

CDD anno 2019

*Instrumenteel ≠ integraal; inrichting ≠ borging;
naleving ≠ doorleving*

Mr. M. Elmas CCP, mr. D.J. Rogozinski en J.T.M. Vis MSc¹

Inleiding

Customer due diligence (CDD) is actueler dan ooit. We hoeven de kranten, televisie of apps maar te openen en het zou niet overdreven zijn om te zeggen dat het bijna dagelijks raak is met CDD-nieuws. We kunnen denken aan ontwikkelingen in regelgeving, voorbeelden van georganiseerde criminaliteit, en bovenal tekortkomingen bij financiële instellingen, zowel nationaal als internationaal, die leiden tot handhavingsmaatregelen van toezichthouders en andere publieke partijen.

Met de recent afgeronde implementatie van de Vierde Europese Anti-witwasrichtlijn (AMLD4)² en de aanstaande implementatie van de Vijfde Europese Anti-witwasrichtlijn (AMLD5)³ komen er nog meer regelingen op ons af en worden de uitdagingen, in aanvulling op de druk van toezichthouders en andere stakeholders, steeds groter. We onderkennen dat deze richtlijnen zeer belangrijk zijn voor CDD, echter behelst CDD anno 2019 meer dan alleen regelgeving.

-
- 1 De auteurs werken in het Focusteam CDD van het Nederlands Compliance Instituut en zijn inhoudelijk verantwoordelijk voor de CDD-dienstverlening van het NCI, bestaande uit advies, detachering, opleidingen, trainingen en publicaties met een nationaal bereik. Naast advisering en ondersteuning van vele verschillende instellingen leveren de auteurs een belangrijke bijdrage aan kennisoverdracht, o.a. door middel van het Nationaal Anti-Witwascongres, (Masterclass) Leergang Bestrijding witwassen & terrorismefinanciering en de Praktijkgids Bestrijding witwassen & terrorismefinanciering.
 - 2 Richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie.
 - 3 Richtlijn (EU) 2018/843 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, en tot wijziging van de Richtlijnen 2009/138/EG en 2013/36/EU (Voor de EER relevante tekst)

In dit artikel bespreken we allereerst vanuit een helicopterview de principiële uitgangspunten van CDD. We voelen daarbij de behoefte om vooral stil te staan bij het 'waarom van CDD' en de 'zachte zijde' in plaats van de 'harde' zijde van wet- en regelgeving. Vergelijkbaar met de ontwikkelingen zoals we die in de laatste tien jaar in het vakgebied van compliance, in brede zin, hebben gezien.

Wij willen bovenal onze ervaringen in de praktijk op CDD-gebied bij diverse financiële instellingen delen. We onderkennen hierbij dat de thema's divers zijn en ook als zodanig in ons artikel aan de orde komen. Tegelijkertijd zijn we van mening dat we daarmee ook een rode draad kunnen creëren, waarmee we met meerdere stakeholders (zowel privaat als publiek) vanuit een gemeenschappelijk begrip recht kunnen doen aan de essentiële uitgangspunten van CDD. Aanvullend gaan we vanuit een voornamelijk privaat oogpunt in op de belangrijkste recente wettelijke wijzigingen (AMLD4 en Wwft 2018⁴) en de aanstaande wijzigingen op basis van AMLD5. Daarbij benoemen wij de impact en de vertaalslag naar de praktijk zoals wij die voorzien.

1 De uitgangspunten van CDD: principle-based en risicogebaseerd in plaats van rule-based

We willen starten met een aantal principiële uitgangspunten van CDD, hetgeen een integrale benadering van CDD onzes inziens beter mogelijk maakt. Dit in plaats van een instrumentele benadering. De instellingen lijken namelijk alleen met korte termijnmaatregelen te reageren op de steeds toenemende druk van de toezichthouder (u roept wij draaien), in plaats van het concept en de daadwerkelijke doelstelling van CDD integraal binnen de organisatie te implementeren en daarmee antwoord te kunnen geven op de vele CDD-uitdagingen en de vele vragen die vanuit de toezichthouder worden gesteld.

Allereerst zien wij de principle-based en de risicogebaseerde benadering als belangrijke hoekstenen van deze uitgangspunten.

De principle-based benadering houdt in dat instellingen aan de normen moeten voldoen met daarbij de vrijheid om de middelen te kiezen. Kortom, meerdere wegen leiden naar Rome, zolang je Rome maar bereikt. Dit uitgangspunt dreigt door een angstige houding van financiële instellingen en de striktere houding van toezichthouders te worden getransformeerd tot een interpretatie dat Rome alleen via één strikte weg (met de tussenstations Den Haag als wetgevend orgaan en Amsterdam als toezichthoudend orgaan) te bereiken is. Een meer

4 Op 25 juli 2018 in werking getreden, ter implementatie van AMLD4.

rule-based benadering dus. Bij financiële instellingen wordt het nog strakker ingeregeld, zo vergaand dat met checklisten en afvinklijstjes wordt gewerkt en dat bij dossiervorming vele medewerkers betrokken zijn.

Verder zien we een terughoudendheid bij toezichthouders en financiële instellingen om de risicogebaseerde benadering gestalte te geven. Vanuit die redenering wordt logischerwijs gekozen voor de veilige weg, hetgeen ertoe leidt dat strikte standpunten en interpretaties worden ingenomen, waarbij de vraag rijst of de risicogebaseerde benadering wel ooit zo bedoeld is geweest.

Komt dit de perceptie en ervaringen van financiële instellingen, de toezichthouders, de medewerkers van financiële instellingen en de cliënten ten opzichte van CDD ten goede? Nee, het brengt ons juist steeds verder van de essentie van CDD. Onderstaand schema demonstreert de discrepantie tussen het gevoel en de ervaring in de praktijk, versus het doel van CDD.

Criminal Due Diligence	Customer Due Diligence
Costs Due Diligence	Commercial Due Diligence
Complaints Due Diligence	Complete Due Diligence
Crazy Due Diligence	Compliant Due Diligence
Chaotic Due Diligence	Certain Due Diligence
Cracked Due Diligence	Clear Due Diligence
Careless Due Diligence	Clean Due Diligence
Complicated Due Diligence	Clever Due Diligence
Conflicting Due Diligence	Confirming Due Diligence
Cynical Due Diligence	Consequent Due Diligence
Cryptic Due Diligence	Consistent Due Diligence
Complex Due Diligence	Connected Due Diligence
Cut off Due Diligence	Continued Due Diligence

Impressions versus Purposes CDD (KYC/FEC)

1.1 Het 'waarom van CDD'

CDD is een integraal onderdeel van de business, de commercie, van een (financiële) instelling. Direct verband houdend met de cliënten, producten en diensten van een instelling. Het is een zeer grote uitdaging om dat 100% CDD-proof te krijgen. Deze situatie is eigenlijk alleen denkbaar als je juist geen cliënten accepteert. We behoren derhalve CDD ook te beschouwen als een integraal onderdeel van de dienstverlening van een (financiële) instelling met het daarbij behorende risk management. De perceptie en acceptatie

van CDD als integraal onderdeel van de dienstverlening betekent ook dat CDD op een zo natuurlijk mogelijke wijze geïntegreerd behoort te worden in de dagelijkse processen van een instelling, vooral in de directe toepassing jegens cliënten.

Vergelijk het met een gesprek dat een potentiële schoonvader zou kunnen hebben met zijn potentiële schoonzoon die van plan is met zijn enig kind, een dochter, te trouwen. Dat gesprek zal ongetwijfeld vroeg of laat uitmonden in vragen die betrekking hebben op de achtergrond van de schoonzoon, de familiale relaties, de vader, de moeder, zijn beroep, zijn inkomsten, de reden van de keuze voor zijn dochter, de integriteit e.d. De potentiële schoonvader zal die vragen subtiel stellen, niet omdat hij zijn potentiële schoonzoon als een eventuele crimineel ziet, maar omdat hij zijn potentiële schoonzoon wil leren kennen en een stevige basis wil leggen voor de relatie en de toekomst van zijn dochter.⁵

1.2 Sense of urgency

Regelmatig zien we in de praktijk dat er ook terrein te winnen is bij instellingen wanneer we inzoomen op het hebben van een proactieve houding. Er is wel *sense of urgency*, maar in de meeste gevallen is die reactief. Een handhavingsmaatregel van de toezichthouder of een andere juridische maatregel laat de organisatie vaak tot directe en ingrijpende acties overgaan. Helaas is het dan vaak al te laat en zijn herstelinspanningen nadien gigantisch en zeer ingrijpend. Hier zien we ook terug dat het reactieve gedrag leidt tot 'indekken', ofwel: korte termijn maatregelen. In tegenstelling tot een proactieve houding, die een integere en integrale bedrijfsvoering juist stimuleert.

Vergelijk het met onze inspanningen om onze huizen schoon te houden. Dat doen we frequent en structureel. Simpelweg omdat we dat zelf willen, van orde houden en ons daarbij goed voelen. Bij een aanstaand privébezoek van een vriend(in) zullen we een extra schoonmaakronde ondernemen, maar het is te hopen dat het niet beperkt blijft tot deze aanleiding.⁶

5 M. Elmas, CIRA: Cliëntintegriteitsrisicoanalyse, in: TvCO, februari 2018.

6 M. Elmas, CIRA: Cliëntintegriteitsrisicoanalyse, in: TvCO, februari 2018.

1.3 De 80-20 regel

De instrumentele benadering komt ook naar voren uit het feit dat in de praktijk teveel nadruk wordt gelegd op de 'criminele' componenten van CDD. Echter, als we de integrale benadering van CDD voor ogen houden en die accepteren als onderdeel van onze business, gaat de 80-20 regel op.

- 80% van de CDD-informatie/documentatie die van de potentiële cliënt wordt opgevraagd, is bedoeld om de cliënt goed te leren kennen en een goede dienstverlening te waarborgen;
- 80% van CDD is bedoeld voor preventieve doeleinden. Eveneens om potentiële cliënten goed te leren kennen en te besluiten of je zaken wilt doen. Voordeur dicht, achterdeur open. Het overige zou kunnen dienen voor repressieve doeleinden, zoals transactiemonitoring, transactiefiltering en focus op de melding van ongebruikelijke transacties;
- 80% van de cliënten zit gemiddeld in de laag risicocategorie. De perceptie of de neiging bestaat om cliënten sneller in te delen in een hogere risicocategorie met meer beheersmaatregelen voor een waterdichte benadering, maar in het licht van de risicogebaseerde benadering behoren we deze valkuil juist op ons netvlies te hebben en te onderkennen. De grootste risico's behoeven de meeste aandacht, maar wel op een evenwichtige manier. Meer maatregelen waar het moet en minder waar het kan, volgens de risicogebaseerde benadering van de Wwft.

Focus op de preventieve aard van CDD,
in plaats van de repressieve aard.

1.4 Three lines of defense

Vanuit three lines of defense perspectief zien we ook ontwikkelingen die kanttekeningen verdienen. Compliance wordt steeds meer beschouwd als een soort *checkpoint*, vooral bij kleine organisaties. Een reden hiervoor is de ontbrekende expertise en de kleinschalige omvang, maar het lijkt wederom een uitvloeisel van angst, onzekerheid en een instrumentele benadering. De eerste lijn en de tweede lijn lopen in elkaar over, met als gevolg dat 'de slager zijn

eigen vlees keurt'. De grenzen tussen de compliancefunctie en auditfunctie (tweede en derde lijn) lijken wel duidelijker afgebakend en geaccepteerd te zijn. De separate inrichting van de compliance- en auditfunctie is al langere tijd evident. Logischerwijs zullen interne en externe auditors anno 2019 de messen geslepen hebben voor veelvuldige audits rondom CDD.

We juichen toe dat de toepassing van CDD nog meer gestalte krijgt in de eerste lijn bij grotere instellingen, maar ook daar zien we een instrumentele benadering. Voor de werkzaamheden binnen de eerste lijn wordt steeds meer tijdelijk extern personeel ingehuurd. Daarbij komt ook nog eens dat er meer waarde wordt gehecht aan het aantal beoordeelde dossiers en afgehandelde alerts in het transactiemonitoringssysteem per dag, dan aan de kwaliteit van deze werkzaamheden.

De CDD-functies, met vele verschillende benamingen en deelterreinen, zijn in opkomst. Zodanig veel dat meerdere medewerkers een oordeel geven over een dossier, alvorens een cliënt wordt geaccepteerd, dan wel een review wordt goedgekeurd.

Ervan uitgaande en ervarende dat betrokkenheid van medewerkers/afdelingen heel strak is ingeregeld en ook quota worden gehanteerd, doet de volgende situatie zich steeds vaker voor:

Medewerker 1 verzamelt de informatie/documentatie. Nummer 2 inventariseert de actiepunten. Nummer 3 neemt contact op met de cliënt. Nummer 4 pakt het resultaat van de eerste drie stappen op en bereidt het dossier voor. Medewerker 5 beoordeelt of een dossier goed is ingericht alvorens het naar de relatiemanager gaat. Medewerker 6 beoordeelt het en stuurt het naar medewerker 7, in het kader van een *4-eyes principle*. Medewerker 8 is de leidinggevende van een business afdeling die het risicogebaseerd moet goedkeuren, maar voor de zekerheid schakelen we medewerker 9 nog in, een specialistische of een complianceafdeling. In veel gevallen komt een dossier daarna bij medewerkers 10, 11 en 12 terecht, die in een comité plaatsnemen. Zij proberen een oordeel te vormen over de stappen en overwegingen van alle voorgaande medewerkers, en het aan een besluit te koppelen. Als het een beetje meezit, komen ze eruit. Als het tegenzit met het innemen van een standpunt, gaat de molen verder draaien. Er worden nog meer medewerkers betrokken, en niemand weet meer wie er nou verantwoordelijk is voor de acceptatie van de cliënt. Het is niet ondenkbaar dat inmiddels meerdere malen contact met de cliënt is opgenomen, door verschillende medewerkers, en dat er weken tot maanden zijn verstreken.

In plaats van overleg te voeren en de cliënt gezamenlijk te beoordelen, wijzen we op elkaars gefragmenteerde verantwoordelijkheden en op de vinkjes die ontbreken.

De relatiemanager speelt in de praktijk met dit model een steeds marginalere rol, want in zijn positie achten we de tegenstelling tussen commerciële doeleinden en risicomanagement te groot ... Liever ondervangen we een risico rondom de relatie-manager door heel veel CDD-medewerkers bij het proces te betrekken, zodat we 'dat strak ingeregeld hebben' en ook kunnen aantonen.

Elkaar opzoeken en bespreken hoe een cliëntvriendelijke benadering integraal kan worden ontwikkeld en tevens kan worden afgerond, is ook een optie. Je hoeft overigens niet fysiek naast elkaar te zitten. Dankzij de huidige communicatiemiddelen zijn we prima in staat om persoonlijke afstemmingen te hebben op de werkvloer.

Op deze manier duurt de instrumentele benadering voort, met als resultaat dat financiële instellingen jarenlang doende zijn met herstel van tekortkomingen. Nog steeds blijkt dit niet te lukken, hetgeen ook weer duidelijk wordt uit de recente actualiteiten rondom financiële instellingen.

1.5 CDD is geen truc, maar een techniek met een formule

We verwijzen hierbij opnieuw naar de essentiële uitgangspunten van CDD, ditmaal in combinatie met de interpretatie, houding en toepassingen van medewerkers in de dagelijkse operatie, mede gericht op de cliënt.

CDD is geen truc die je aanleert aan (nieuwe) medewerkers, maar een techniek. CDD is geen uitkomst, maar een formule. CDD is niet het begrijpen van het 'wat', maar van het 'waarom'. Zonder de techniek, de formule en het 'waarom' te begrijpen kom je er niet.

Vergelijk het met een voetbaltraining. Je kunt ervoor kiezen om techniek op te vatten als het aanleren van trucjes (zoals een *panna* geven; een voetbalterm die inhoudt dat je iemand door de benen speelt). Echter heeft voetbaltechniek een veel bredere strekking, zoals de inspeelpass, de juiste balsnelheid, balaanname, positie kiezen, schijnbewegingen, passeerbewegingen, lichaamshouding enz. Deze basistechnieken komen tot uiting op het voetbalveld en zijn afhankelijk van de context op dat moment op dat voetbalveld. Iedere situatie is weer anders. Daarbij is de kans dat je tijdens een wedstrijd een panna geeft nihil, omdat de context daar dynamisch is en een panna zich vooral in een statische setting voordoet. Bovendien levert een panna over het algemeen geen doelpunt op.

Conclusie: leer de truc niet aan, maar de techniek, zodat de medewerkers toegerust zijn om die techniek in de juiste context en op de juiste manier in te zetten.

Je zou het ook kunnen vergelijken met wiskunde. Het gaat erom dat je de formule begrijpt in plaats van de uitkomst, zodat je in afwijkende situaties recht kunt doen aan de formule en daarmee ook aan de inkomsten. Alleen de uitkomst begrijpen, zal leiden tot complicaties in de praktijk. Heeft u ooit twee cliëntdossiers beoordeeld die identiek waren?

In de praktijk krijgen we regelmatig de vraag wat de opbrengst is van de miljarden investeringen vanuit de financiële sector in compliance en CDD. Vragen als: 'Wat levert het op?' of 'Zijn we effectief bezig?' Deze vragen zijn begrijpelijk, maar laten zich niet vangen in beoordelingen of resultaten zoals aantal MOT-meldingen, aantal rechterlijke veroordelingen of aantal veroordeelde witwassers. De stijgingen daarin bieden een indicatie voor grotere inspanningen, maar staan in geen verhouding tot de investeringen.

We behoren te onderkennen dat het bij CDD primair gaat om de preventieve aard. De drijfveren betreffen de bescherming van de reputatie, integriteit, veiligheid, stabiliteit en soliditeit van de financiële sector, door misbruik van de financiële producten en diensten van een financiële instelling te voorkomen, en een stevige basis te leggen voor een gezonde relatie met (potentiële) cliënten door die goed te kennen: een win-win situatie. Hier komen ook de belangen tussen private en publieke partijen samen. Dit uitgangspunt gaat veel verder dan de beheersing van het reputatierisico, voorkomen van strafrechtelijke betrokkenheid bij witwassen, naleving van wet- en regelgeving, of de bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering.

De uitgangspunten zoals hiervoor geschetst, het 'waarom van CDD', acceptatie en toepassing als integraal onderdeel van onze business, een proactieve houding, voldoende sense of urgency en de 80-20 regel, zijn in lijn met dit hoger liggende doel en staan juist aan de basis daarvan.

2 Actualiteit in wet- en regelgeving en de vertaalslag naar de praktijk

Nu we het 'waarom van CDD' geschetst hebben, kunnen we dieper ingaan op de andere ontwikkelingen die relevant zijn voor CDD anno 2019. Met name wat betreft de ontwikkelingen in wet- en regelgeving, en in het bijzonder AMLD4 in combinatie met de Wwft 2018 en AMLD5.

2.1 Het CDD-beheersingsraamwerk

In AMLD4 is vastgesteld dat het CDD-beheersingsraamwerk goedgekeurd moet worden door beleidsbepalers. Eveneens is expliciet gemaakt dat beleidsbepalers toezicht behoren te houden op de naleving van dit raamwerk. Deze thema's zijn thans geïmplementeerd in de Wwft 2018. Heel belangrijk is dat deze bepalingen niet instrumenteel bedoeld zijn, maar juist om eigenaarschap en borging te creëren rondom de anti-witwasregelgeving. In onze dagelijkse werkzaamheden voor meerdere financiële instellingen observeren wij dat de betrokkenheid van het hoogste bestuursorgaan of het Management Team (MT) bij het onderwerp CDD groter kan en moet zijn. In onze ogen zouden de woorden inrichting, goedkeuring en naleving vervangen dienen te worden door borging, eigenaarschap en doorleving. Het zetten van handtekeningen door MT of de Board, dient wel als instrument om de gelaagde verantwoordelijkheid inzichtelijk te maken (naar de toezichthouder), maar garandeert geen eigenaarschap of betrokkenheid, top down en bottom up, binnen alle lagen van de organisatie. Regelmatig ervaren we in de praktijk bij onze opdrachtgevers dat de vertaalslag van de Europese anti-witwasrichtlijnen en de Wwft vanuit een instrumenteel kader wordt geïnterpreteerd en wordt herleid naar drie begrippen voor de opvolging: nieuw beleid, trainingen en hernieuwde dossiervorming. Als we de compliance- of PDCA-cyclus⁷ voor ogen houden, behoren tientallen maatregelen in samenhang en verbinding te worden genomen, zodat een integrale benadering tot stand komt.

Wij stellen ook voor om de betekenis van het woord compliance met accent op 'naleving' vooral aan te vullen met 'voorleven', 'beleven', 'inleven' en bovenal 'doorleven'.

Zorg ervoor dat cliëntintegriteit in uw organisatie wordt doorleefd, anders raakt het doorzeefd.⁵

7 Eenvoudig gezegd het maken, uitleggen, monitoren en evalueren van regels i.c.m. het continu verbeteringsproces van Plan, Do, Check en Act.

8 Uitspraak van de auteurs van dit artikel.

2.2 De inrichting van de compliance- en auditfunctie

De AMLD4 en de Wwft 2018 stellen de compliance- en auditfunctie verplicht.

Grote witwasschandalen zijn de afgelopen maanden zowel nationaal als internationaal breed uitgemeten. De focus in publicaties en krantartikelen, en de reflex die ze teweeg brengen binnen organisaties, zijn al snel gericht op de bezuinigingen in het verleden op tweedelijnsfuncties, en de aangedragen oplossing is om nog meer compliance officers aan te nemen. Dit zal zeker een verschil maken, maar leidt onzes inziens nog steeds niet tot de ultieme oplossing.

We behoren de rol van de compliance officer als business partner nieuw leven in te blazen. In plaats van gezien te worden als adviseur, sparringspartner en interne waakhond, wordt de compliance officer steeds meer beschouwd als brandweerman, rechercheur, Superman (de 'held' die een organisatie in zwaar weer komt redden), Holle Bolle Gijs ('Papier hier'; compliance die alles vastgelegd wenst te zien en opereert/wordt beschouwd als administrator) en chirurg (zie het voorbeeld hieronder). Dit hangt ook weer samen met een reactieve en instrumentele benadering, zoals in de inleiding is geschetst.

Wij hebben in onze praktijk een CEO mogen meemaken die zich kwalificeerde als 'een zieke patiënt' die dringend een operatieve ingreep nodig had en ons vroeg deze op zeer korte termijn uit te voeren. Vanuit onze drijfveer dat we duurzame, zelfredzame oplossingen willen creëren op de lange termijn, hebben we ter plekke de vergelijking gemaakt met een kettingroker die een operatie moet ondergaan. Zonder zijn betrokkenheid, intrinsieke motivatie, verandering van visie, missie, voedingsstijl, bewegingsstijl en leefstijl, is een actie gedoemd om te mislukken. CDD vergt bovenal een investering van de organisatie zelf. Dit is vaak de grootste en meest ingrijpende uitdaging. U zult zich waarschijnlijk afvragen welk standpunt we hebben ingenomen. We hebben aangegeven dat we ons met een dergelijke visie niet kunnen verenigen en geen zaken willen doen, en hebben de relatie afgewezen.

2.3 De risicogebaseerde benadering

De belangrijkste verandering die AMLD4 en de Wwft 2018 met zich meebrengen is niet de nieuwe UBO-definitie, PEP-definitie of het UBO-register (waar het wel vaak over gaat), maar juist de diepgaandere risicobenadering op nationaal niveau. Op het niveau van landen, toezichthouders en van (financiële) instellingen die onder de reikwijdte van de anti-witwasregelgeving vallen. De risicogebaseerde benadering stelt zowel private als publieke partijen juist in staat om de middelen die er zijn, hoewel vaak beperkt, gericht en doelbewust in te zetten. Echter constateren we dat vooral financiële instellingen dit onvoldoende onderkennen, mede als gevolg van een angstige houding en een striktere benadering en interpretatie van toezichthouders.

De uitdaging voor een (financiële) instelling is om een cliëntintegriteitsrisicoanalyse (CIRA) te ontwikkelen en uit te rollen, waarin de weloverwogen aanpak en keuzes van de instelling gestalte krijgt en doorwerkt in het cliëntacceptatieproces. Zodat ook strategische keuzes verder gestalte krijgen in de analyse van cliënt-, product-, dienst-, geografische en distributiekanaalrisico's. Onderkend behoort te worden dat de bijlagen in AMLD4 met indicatie van lagere en hogere risico's slechts een indicator betreffen en in de praktijk relatief weinig betekenen voor de *tailor-made* cliëntintegriteitsrisicoanalyse van een financiële instelling. Pas na deze analyse zijn we in staat om op cliëntniveau een adequaat cliëntonderzoek en risicoanalyse en -beheersing uit te voeren.

Cliëntintegriteitsrisicoanalyse: 'Dress your shape, not your size'.

De bovengenoemde uitdrukking wordt veelvuldig gebruikt in de mode-industrie, maar achten we hierbij ook passend. Ga bij de cliëntintegriteitsrisicoanalyse concreet uit van de strategie, visie, risk appetite, aard, omvang, complexiteit, cliëntgroepen en producten en diensten van je eigen instelling. Dit biedt meer houvast voor een *tailor-made* benadering en gerichte verdieping, in plaats van een standaardlijst in regelgeving.

2.4 Hoogrisicolanden

Zowel in AMLD4 als in AMLD5 wordt extra aandacht gevraagd voor zakelijke relaties die woonachtig of gevestigd zijn in hoogrisicolanden, en voor transacties van of naar deze landen. In de Wwft 2018 heeft dit gestalte gekregen in artikel 8 en 9 en in de Indicatorenlijst (Uitvoeringsbesluit Wwft). Een verscherpt cliëntonderzoek is in dit geval verplicht, echter ook weer risicogebaseerd en contextgericht. De beheersmaatregelen behoeven daarop aansluiting.

Op grond van de Indicatorenlijst behoren transacties van en naar deze landen te worden gemeld. Op dit moment zijn 23 landen geweest. Ook bij deze bepaling komen de meer rule-based benadering en de instrumentele benadering aan de orde. Alle transacties behoren verplicht te worden gemeld op grond van de objectieve indicator. Naast de vage definitie in de Indicatorenlijst, kun je je afvragen wat deze meldingen gaan opleveren. Het lijkt vooralsnog geen gelukkige keuze. Duizenden transacties worden gemeld aan de FIU (na inspanningen van de compliance officers en inrichting van systemen), terwijl het de vraag is wat de materiële betekenis is en of de FIU in staat is om daar effectieve opvolging aan te geven.

De objectieve indicator met
betrekking tot hoogrisicolanden
lijkt vooralsnog geen gelukkige
keuze en verdient heroverweging.

2.5 Politically Exposed Persons

De PEP-definitie houdt de gemoederen al jaren bezig. Ook hier hebben we te maken met een instrumentele benadering in de praktijk. Een praktijk waarin de PEP-definitie, en bovenal interpretatie, zodanig geëvolueerd is dat we het 'waarom' van de definitie lijken te zijn vergeten.

PEP staat niet voor Politically Exit Person, maar Politically Exposed Person.

Het PEP-begrip is overgewaaid uit de Wolfberg Principles⁹. Destijds werden PEP's uit vooral derdewereldlanden vatbaar geacht voor corruptie of onoorbare activiteiten, zoals plundering van staatskassen, ongeoorloofd gebruik van financiële middelen van het land en bevoordeling van relaties. Dit met het risico dat het geld werd overgeheveld naar het Westen. Later heeft de Financial Action Task Force (FATF) deze definitie overgenomen en nadien ook de EU in AMLD3. In Nederland kreeg de PEP-definitie wettelijk gestalte in de Wwft (1 augustus) 2008, met een reikwijdte die in eerste instantie betrekking had op in het buitenland woonachtige PEP's. Na de FATF-evaluatie van Nederland in 2010 werd de definitie per 1 januari 2013 in de Wwft aangescherpt met tevens PEP's die in Nederland woonachtig waren, maar niet beschikten over de Nederlandse nationaliteit. Met de implementatie van AMLD4 in de Wwft 2018 is er geen onderscheid meer tussen buitenlandse en binnenlandse PEP's en is alleen de functie leidend.

AMLD5 schrijft voor dat van overheidswege een PEP-register behoort te worden ingericht, gericht op de als PEP-aangeduide functies. Wij beschouwen dit PEP-register slechts als een hulpmiddel en niet als een ultieme oplossing voor een adequate risicobeheersing rondom PEP's. Het register stelt een instelling slechts in staat om gemakkelijker een diagnose te kunnen stellen rondom een relatie die al dan niet een PEP-status heeft. In de praktijk kan een instelling daar relatief weinig mee, want de risico's behoren context-gericht te worden beoordeeld.

9 www.wolfsberg-principles.com

Er zijn instellingen die PEP's vanwege een kosten-batenafweging als onacceptabel risico kwalificeren, ook in geval dat het een laag risico met zich meebrengt. Je kunt je hardop afvragen of een PEP die een spaarrekening, betaalrekening, preferred banking rekening of een hypotheek aanvraagt als onacceptabel gekwalificeerd moet worden. Ook kun je vraagtekens plaatsen bij de mate van diepgang van het verscherpt cliëntonderzoek. De Wwft schrijft bij PEP's een onderzoek naar de herkomst van het vermogen voor, echter wel in samenhang met de producten en diensten die een PEP bij die desbetreffende instelling afneemt. Bij een spaarrekening of een betaalrekening met een lage omvang is een onderzoek tot in detail niet benodigd en kun je op basis van *professional judgement* de legitimiteit en plausibiliteit beoordelen, al dan niet aangevuld met bepaalde bewijsstukken. Maar ook hier is de instrumentele benadering doorgeschoten en regeert de letter van de wet en het beleid van een instelling, en daarmee het 'cover your ass' principe ten aanzien van externe stakeholders, zoals de toezichthouder.

Een PEP-register is een hulpmiddel,
maar een instelling behoort in de praktijk
nog steeds risicogebaseerd recht te doen
aan de met PEP samenhangende risico's.
Dit is contextafhankelijk.

2.6 Het UBO-register

De implementatie van het UBO-register is nog steeds gaande en niet afgerond. Bij het UBO-register kunnen enkele kanttekeningen worden geplaatst. Het idee is interessant, echter is het nog maar de vraag of de Europese Unie en de lidstaten er terecht van uitgaan dat een dergelijk register het beoogde effect zal hebben. Het grote obstakel zit hem niet in de identificatie, maar in de verificatie. De verificatieplicht zal in de plannen bij de instelling blijven liggen en uitgevoerd worden naar aanleiding van de mate van risico die de cliënt met zich meebrengt. Dit risico is sterk afhankelijk van de gevraagde diensten en de hoogte van de bedragen die met transacties gemoeid zijn. Deze informatie bevindt zich alleen bij de dienstverlener, waardoor het sowieso niet effectief lijkt om de Kamer van Koophandel met verificatie-

verplichtingen op te zadelen. Zij kunnen immers geen risicogebaseerde benadering hanteren en kunnen bovendien de structuren niet matchen met transactiepatronen. Bij private partijen komt ook de schone taak te liggen om de Kamer van Koophandel te informeren wanneer de informatie in het UBO-register niet blijkt te kloppen.

Het UBO-register zal nog even met veel vraagtekens omgeven blijven. Uit de definitieve implementatie zal moeten blijken hoe het exact gestalte krijgt.¹⁰

2.7 Het trustregister

AMLD5 schrijft een register voor met betrekking tot trusts; een Angelsaksische rechtsvorm waarbij het vermogen van een persoon wordt beheerd door zogenaamde trustees ten behoeve van een begunstigde of bepaald doel.¹¹ In Nederland kennen we deze rechtsvorm niet, maar (financiële) instellingen hebben hier in hun internationale dienstverlening wel mee te maken. Ook dit register beschouwen wij als een stap vooruit en als hulpmiddel, maar de kanttekeningen die wij eerder plaatsten bij het PEP- en UBO-register gaan ook hier op. Ook bij trusts zit de moeilijkheid in principe niet in de identificatie van betrokkenen of UBO's, maar juist in de verificatie van de organisatie-, eigendoms- en zeggenschapsstructuur.

Onderstaand een anoniem voorbeeld uit een cliëntdossier dat wij hebben beoordeeld:

“There are a number of reasons why so many private individuals and businesses decide to incorporate trust. Some of the major advantages are tax advantages or savings, simpler business administration, asset protection, privacy/anonymity and global investing.”

Hoewel een trustregister bij dit soort dossiervormige vastleggingen inzicht zal bieden in de betrokkenen en UBO's, zul je daar bij dit soort nietszeggende vastleggingen in de praktijk weinig aan hebben. De complexiteit ligt in de beoordeling en evaluatie van de achtergrond, doelen, legitimiteit, transparantie, plausibiliteit, voordelen, nadelen, risico's en toelaatbaarheid van structuren. Dit is contextafhankelijk en tevens afhankelijk van professional judgement.

10 M. Elmas en R. de Doelder, De Vierde Anti-witwasrichtlijn, in: *Jaarboek Compliance 2016*, Capelle aan den IJssel: Nederlands Compliance Instituut.

11 Verdrag inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en inzake de erkenning van trusts (*Trb.* 1985, 141).

2.8 Het centraal bankenregister

Een ander register dat in AMLD5 wordt geponeerd en dat wij toejuichen, is het centraal bankenregister. Het idee van dit register is dat alle banken in Europa op een centraal systeem worden aangesloten, waarna toegang tot informatie over bankrekeninghouders en houders van kluisen kan worden verkregen door de Financial Intelligence Unit (FIU) en opsporingsautoriteiten. Op dit moment is de informatie omtrent de identiteit van bankrekeninghouders en kluisen vaak niet tijdig te verkrijgen door de autoriteiten en is het bovendien te versnipperd. Het register moet ervoor zorgen dat hier verandering in komt. Dankzij het register zullen de autoriteiten op eenvoudigere wijze aan bankrekeninggegevens kunnen komen, wat bevorderlijk zal zijn voor de opsporing en vervolging. Voor financiële instellingen zal het register aanvankelijk leiden tot aansluitkosten vanwege de waarschijnlijke noodzaak om interne systemen en processen aan te passen, alsook wegens een toegenomen werkdruk om de benodigde informatie adequaat en tijdig beschikbaar te stellen ten behoeve van het register. Daarentegen, aangezien de vorderingen en verzoeken automatisch worden verwerkt en niet meer manueel hoeven te worden afgehandeld door financiële instellingen, kan het register in de toekomst leiden tot kostenbesparing voor financiële instellingen.

2.9 Verschuivingseffecten van de Vierde en Vijfde Europese Anti-witwasrichtlijn

Als gevolg van evolutie van witwasmethoden en -technieken zien we dat er verschuivingseffecten optreden en kwetsbare instellingen, producten en diensten onder de reikwijdte van de anti-witwasregelgeving worden gebracht. In AMLD4 gaat het om de regulering van meer typen instellingen, zoals de verlaging van de grens van € 15.000 naar € 10.000 bij handelaren in zaken van grote waarde voor de toepasselijkheid van de Wwft en bij alle gokinstellingen, ook buiten casino's om.

In AMLD5 wordt deze lijn voortgezet met de regulering van aanbieders van diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta (exchanges) en aanbieders van bewaarportemonnees (custodial wallet providers) en de verlaging van de grenzen voor prepaidkaarten.¹² De hoge mate van anonimiteit bij de handel in virtuele valuta, maakt de sector kwetsbaar voor misbruik door criminelen. Vanuit dat perspectief is het uiteraard een goed idee om dat binnen de wet- en regelgeving te trekken. Toch zitten er door die anonimiteit nog wat haken en ogen aan de implementatie van de Wwft voor

12 Voor de regulering van cryptocurrencies verwijzen we naar de bijdrage van Maud Bökkerink in deze editie van het Jaarboek.

deze instellingen. Zo zullen de anonieme bewaarportemonnees gekoppeld moeten worden aan IP-adressen om te kunnen achterhalen wie de cliënt is. Ook de monitoring van transacties brengt de nodige issues met zich mee, doordat de anonieme aard van virtuele valuta ervoor zorgt dat de bestemming van transacties vaak onbekend is. Een logische gevolgtrekking hieruit zou zijn dat het voor de virtuele valuta-handelaren betekent dat zij iedere cliënt aan verscherpt cliëntonderzoek moeten onderwerpen, door de hoge risico's en de vergaande inspanningen die het zal kosten om cliëntonderzoek en transactiemonitoring uit te voeren.

3 Wijzigingen in de Vierde en Vijfde Europese Anti-witwasrichtlijn met oog voor publieke partijen

In AMLD4 en AMLD5 lezen wij veel wijzigingen die tot doel hebben internationale uitdagingen met regelgeving te convergeren. Dit meer vanuit het perspectief en ten behoeve van publieke partijen. Hoewel onze focus in dit artikel ligt op de uitdagingen voor de private sector, beschouwen wij ook de ontwikkelingen voor publieke partijen, middels onderstaande opsomming van de wijzigingen in de Europese Anti-witwasrichtlijnen die onzes inziens relevant zijn voor deze doelgroep.

Wijzigingen in AMLD4

- Het bijhouden van statistieken door de overheid inzake de effectiviteit van maatregelen ter bestrijding van witwassen en financieren van terrorisme.
- De aanwijzing van fiscale misdrijven als gronddelict voor witwassen.
- De versterking van de samenwerking en informatie-uitwisseling tussen de lidstaten (en bijvoorbeeld tussen de FIU's, waar meldingen over ongebruikelijke transacties binnenkomen).
- Een grotere rol voor de Europese toezichthouders (EBA, EIOPA en ESMA). Zij zullen onder andere technische reguleringsnormen ontwerpen en richtsnoeren opstellen ten aanzien van risicofactoren en passende cliëntonderzoekmaatregelen.
- Consistentie verruiming van de handhavingsmaatregelen van toezichthouders.
- Het gelijktrekken van sancties op overtreding van de normen uit de richtlijn tussen de lidstaten van de EU.

Wijzigingen in AMLD5

- Nadere informatie-uitwisseling tussen FIU's om geldstromen te kunnen onderzoeken en inzicht te kunnen verkrijgen in internationale witwasconstructies.
- Samenwerking tussen zowel overheidsinstanties als financiële instellingen door het opzetten van verscheidene registers, zoals in dit artikel eerder genoemd, het trust-register, het centraal bankenregister en het PEP-register.

4 Veertig jaar anti-witwasregelgeving: hoe staan we ervoor?

Begin jaren tachtig is de anti-witwasregelgeving nadrukkelijk in gang gezet om de strijd tegen de georganiseerde drugscriminaliteit destijds het hoofd te kunnen bieden. Onder aanvoering van de FATF hebben we formeel vier rondes van FATF-aanbevelingen voorbij zien komen, en niet geheel toevallig eveneens vier rondes van Europese Anti-witwasrichtlijnen. De EU zoekt namelijk continu aansluiting bij de FATF-aanbevelingen. AMLD5 is aangenomen en inmiddels ook nationaal in aantocht qua implementatie. Onze nationale anti-witwasregelgeving is in belangrijke mate gestoeld op de FATF-normen. Gedurende veertig jaar zijn de uitgangspunten van deze wetten in belangrijke mate gelijk gebleven. Dit met een rol voor private en publieke partijen in de anti-witwasketen (poortwachtersrol voor de financiële sector en andersoortige instellingen), ontsluiting van financiële stromen en wet- en regelgeving.

De belangrijkste wijzigingen in de FATF-aanbevelingen, anti-witwasrichtlijnen en de nationale regelgeving zijn te groeperen in vier categorieën:

- De lijst van instellingen die onder de reikwijdte van de anti-witwasregelgeving vallen is aanzienlijk gegroeid. Er werd gestart met het bankwezen en thans kun je je eerder afvragen welke sector niet is gereguleerd in plaats van wel.
- De lijst van gronddelicten/strafbare activiteiten die aan de basis van witwassen staan, is aanzienlijk uitgebreid. Dit is gegroeid van drugscriminaliteit naar terrorismefinanciering, corruptie, proliferatiefinanciering, mensenhandel, fraude, marktmisbruik, belastingontduiking etc. Hierbij kun je je afvragen wat géén gronddelict vormt.
- Begin jaren negentig was de CDD-regelgeving gericht op identificatie van de cliënt, kluseigenaren en de melding van ongebruikelijke transacties. Thans staat het materiële KYC-principe centraal. Hierbij gaat het om voortdurende kennis en inzicht in de identiteit, aard, achtergrond, activiteiten, transacties van een cliënt en andere betrokkenen, in combinatie met de risico's die dienstverlening aan deze cliënt met zich meebrengt en de beheersing daarvan.
- In de anti-witwasrichtlijnen is steeds meer de nadruk gelegd op informatie-uitwisseling tussen publieke partijen, en een verruiming van de onderzoeks- en handhavingsbevoegdheden. Ook geldt dit bijvoorbeeld voor de FIU en de toezichthouders. Bovendien is er aandacht voor consistentere toepassing van definities, de rechtsmacht, sanctiemaatregelen en de samenwerking tussen publieke partijen.

Wat in de regelgeving onderbelicht wordt, is de samenwerking tussen private en publieke partijen. Wij onderkennen dat samenwerking tussen private en publieke partijen, in het licht van de rolverdeling en verantwoordelijkheden, niet altijd voor de hand ligt of mogelijk is, maar gezien de uitdagingen op nationaal en internationaal niveau is dit een koers die in onze ogen in de toekomst steeds meer verkend moet worden.

De uitdagingen op het gebied van financieel-economische criminaliteit lijken groter dan ooit. Sterker nog, de omvang, de aard en de complexiteit zijn niet te vergelijken met de jaren tachtig. Alhoewel de bovengenoemde vier categorieën nog steeds leidend zijn, lijkt het er vaak op dat we de slag niet gaan winnen en achter de feiten aanlopen. De geschatte omvang van witwassen staat totaal niet in verhouding tot het bedrag dat criminelen afhandig wordt gemaakt. Het aantal MOT-meldingen neemt jaarlijks toe, maar staat niet in verhouding tot de transformatie naar verdachte transacties en de uiteindelijke veroordelingen van witwassers door rechters.¹³ De investeringen van de financiële sector staan niet in verhouding tot de investeringen vanuit de publieke sector. Bovendien staan de investeringen in de financiële sector (bijvoorbeeld in transactiemonitorings- en transactiefilteringssystemen), niet in verhouding tot de bijdrage die het levert aan de repressieve bestrijding van de financieel-economische criminaliteit. Wij onderkennen tegelijkertijd dat al deze initiatieven, zoals wij betogen, ook een preventieve en afschrikwekkende werking hebben.

Echter, na veertig jaar anti-witwasregelgeving spreken we nog steeds over dezelfde uitdagingen, hetgeen deels ook inherent is aan de materie, en gebruiken we dezelfde terminologie (de georganiseerde criminaliteit neemt toe, het is een gevaar voor de maatschappij, innesteling in de bovenwereld moeten we voorkomen, het gaat de criminelen om financieel gewin, de financiële ader leidt naar de dader, etc). We behoren echter ook een *modus operandus* met elkaar te vinden, op basis van de gedeelde belangen, om financieel-economische criminaliteit effectiever en efficiënter te bestrijden. Om dat te kunnen bereiken, behoren we een veel meer integrale samenwerking te overwegen tussen private, publieke en privaat-publieke instellingen in de Europese landen. Dit uiteraard binnen de grenzen van wet- en regelgeving, maar tegelijkertijd en vooral met de bereidheid van de private en publieke instellingen om steeds meer informatie, waar mogelijk inclusief privacygevoelige informatie, met elkaar te delen. Vertrouwen en de bereidheid om intensiever samen te werken zijn hierin de kernwoorden die essentieel zijn voor het welslagen van alle samenwerkingsverbanden. Dit kan alleen als partijen elkaar weten te vinden, elkaars activiteiten, taal en wereld leren begrijpen, gezamenlijk optrekken, elkaar voorlichting geven en op een constructieve wijze nadenken over modi operandi om dit doel te bereiken.¹⁴

13 Zie bijvoorbeeld het rapport van de Algemene Rekenkamer: *Bestrijden witwassen: stand van zaken*, 2013.

14 M. Elmas, Samenwerking financiële sector en politie tegen witwassen, in: *Het Tijdschrift voor de Politie*, 2016.

Conclusie

CDD is als compliancethema actueler en relevanter dan ooit. De Europese en nationale ontwikkelingen in regelgeving behoren we in de juiste context te plaatsen voor een goede interpretatie en bovenal voor een goede vertaalslag naar de praktijk van CDD. Zowel private als publieke instellingen staan voor grote uitdagingen, des te meer door de voortdurende en toenemende blootstelling aan diverse vormen van financieel-economische criminaliteit. Zowel private als publieke partijen neigen naar een meer rule-based en instrumentele benadering, hetgeen tot wrijving leidt met de principle-based en de risicogebaseerde benadering van de Wwft. Voor de toepassing van CDD willen we private instellingen nadrukkelijk meegeven om, overeenkomstig de titel van ons artikel, het woord 'inrichting' te vervangen door 'borging', 'instrumenteel' door 'integraal' en 'naleving' door 'doorleving'. Dit zodat recht wordt gedaan aan de essentiële uitgangspunten en het waarom van CDD.

Bovendien pleiten we voor nog meer publiek-private samenwerking op basis van de gedeelde belangen. Alleen met deze daadkrachtige insteek kunnen we na veertig jaar anti-witwasregelgeving het reactieve gehalte ontstijgen, en een model vormen dat recht doet aan de oorspronkelijke preventieve en repressieve doelen van de anti-witwasregelgeving.

Wij hopen dat ons artikel een bijdrage levert aan een beter begrip over de essentie van CDD en de uitdagingen en toepassingen anno 2019.