

De-risking: welke rol is er voor de Nederlandse toezichthouder weggelegd?

VFP 2022/52

1. Inleiding

1.1 Verschillende artikelen in het *Financieel Dagblad* hebben in de Tweede Kamer geleid tot discussie over de witwasregels.² Koppen die voorbijkwamen luiden onder meer 'Bankenautoriteit vreest dat witwasregels doel voorbij schieten'³ en 'Rabobank sluit kleine autodealers uit vanwege risico op witwassen'.⁴ Er zijn daarnaast voldoende voorbeelden uit de praktijk waarbij financiële instellingen zwaar zijn beboet voor het overtreden van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieringen van terrorisme (hierna "**Wwft**"). Dit maakt dat financiële instellingen aan bepaalde cliënten überhaupt geen diensten (meer) verlenen, omdat er bij hen een (hoog) risico bestaat op witwassen en terrorismefinanciering. Wanneer een financiële instelling wegens een hoger risico op witwassen of terrorismefinanciering besluit om geen zakelijke relaties meer aan te gaan, zakelijke relaties met cliënten te beëindigen, of om een volledige categorie cliënten uit te sluiten, wordt er gesproken van "*de-risking*". Omdat er volgens de European Banking Authority (hierna "**EBA**") grote risico's verbonden zijn aan *de-risking*, heeft de EBA een opinie en rapport gepubliceerd omtrent *de-risking* en de impact daarvan op toegang tot financiële diensten.⁵

1.2 In dit artikel zal worden ingegaan op deze opinie en dit rapport, waarbij ook EBA's voorstellen besproken worden. Vervolgens wordt het kader in Nederland geschetst en zal worden ingegaan op mogelijkheden die in Nederland geïntroduceerd kunnen worden om *de-risking* te voorkomen.

2. De opinie en het rapport van EBA

2.1 Om te voldoen aan de wettelijke verplichtingen die volgen uit artikel 8 van Richtlijn (EU) 2015/849 (hierna "**AMLD**") dienen financiële instellingen die onderworpen zijn aan AMLD, beleid en procedures op te stellen om risico's omtrent witwassen en terrorismefinanciering te identificeren en te beoordelen, waarvan *customer due diligence* onderdeel is.

Indien een instelling niet in staat is om *customer due diligence* voldoende af te ronden en de benodigde gegevens te verkrijgen, zal de instelling geen zakelijke relatie met de cliënt mogen aangaan zoals is bepaald in artikel 14 lid 4 AMLD. Indien er sprake is van *de-risking* zal dit in overeenstemming zijn met het hiervoor genoemde artikel. Dit kan echter wel ongeachtvaardigd zijn en een teken zijn van ondoeltreffend risicobeheersing van witwassen en/of terrorismefinanciering, omdat er niet naar behoren rekening wordt gehouden met het risicoprofiel van individuele cliënten. Daarnaast staat *de-risking* haaks op verschillende EU-richtlijnen, zoals het recht van consumenten op een betaalrekening met basisfuncties⁶ of het recht van betaalinstanties tot het op objectieve, niet-discriminerende en evenredige basis toegang hebben tot betaalrekeningdiensten van kredietinstellingen.⁷

2.2 EBA noemt verschillende redenen waarom financiële instellingen aan *de-risking* doen. Ten eerste gaat het om situaties waarin de risico's op witwassen en terrorismefinanciering of de reputatierisico's van een financiële instelling de risicobereidheid van een financiële instelling te boven gaan. Ten tweede komt het voor dat een instelling niet over voldoende kennis of expertise beschikt om de risico's gerelateerd aan een specifiek businessmodel te beoordelen. Tot slot geeft EBA aan dat er gevallen zijn waarbij de compliance kosten de winst overstijgen, waardoor de instelling besluit geen verdere *customer due diligence* uit te voeren.

2.3 Er is een reeks aan cliënten aan te wijzen die veelal te maken krijgen met *de-risking*. EBA noemt cliënten die volgens de AMLD aan verscherpt cliëntonderzoek onderworpen zijn, zoals cliënten die connecties hebben met hoogrisicoland en cliënten die worden aangemerkt als politiek prominente personen. Daarnaast hebben cliënten waarop de US Forain Account Taks Compliance Act van toepassing is, te maken met *de-risking*, ook wel 'toeval-Amerikanen' genoemd. Ook financiële instellingen hebben te maken met *de-risking* door andere financiële instellingen, bijvoorbeeld een elektronischgeldinstelling die standaard wordt geweigerd door banken wegens haar businessmodel, een betaalinstantie die wordt geweigerd om concurrentie te verminderen of een beleggingsonderneming die wordt geweigerd omdat zij cliënten heeft met vermogen buiten de EU. Ook cliënten die veel te maken hebben met contante transacties, zoals autohandlaren, ondervinden de gevolgen van *de-risking*. Deze lijst is uiteraard niet limitatief en er zijn meer voorbeelden te noemen van cliënten die te maken krijgen met *de-risking*.

1 Gidget (G.J.) Brugman is partner financial services & regulatory bij Bird & Bird. Daniëlle (D.) van de Vijver is advocaat financial services & regulatory bij Bird & Bird.

2 *Aanhangsel Handelingen II* 2020/21, nr. 599 en *Kamerstukken II* 2020/21, 31477, nr. 62.

3 R. Betlem en J. Leupen, 'Europese Bankenautoriteit vreest dat witwasregels doel voorbij schieten', *FD* 3 september 2020.

4 R. Betlem, 'Rabobank sluit kleine autodealers uit vanwege risico op witwassen', *FD* 1 juli 2021.

5 EBA, 'Opinion of the European Banking Authority on 'de-risking'', 5 januari 2022 en EBA, 'Report on de-risking and its impact on access to financial services', januari 2022.

6 Artikel 16 Richtlijn 2014/92/EU (hierna "**PAD**"), zoals geïmplementeerd in artikel 5:88a Wft.

7 Artikel 36 Richtlijn (EU) 2015/2366 (hierna "**PSD2**"), zoals geïmplementeerd in artikel 4:71f Wft.

2.4 Volgens EBA is er in de gehele EU sprake van *de-risking* wat een nadelige invloed heeft op de verwezenlijking van de doelstellingen van de EU. Het betreft met name het doeltreffend bestrijden van financiële criminaliteit, het bevorderen van financiële inclusie en het concurreren op de interne markt. *De-risking* kan zelfs de stabiliteit van het financiële stelsel van een lidstaat aantasten. Zo kan een afname van correspondentbankieren de nationale economie beïnvloeden, omdat dit onder andere de mogelijkheid tot internationale transacties aantast. Indien een elektronischgeldinstelling geen bankrekening meer kan houden, kan dit als gevolg hebben dat de mededinging en de mogelijkheden tot innovatie worden aangetast. Daarnaast kan het ontzeggen van particulieren tot financiële diensten, de marktintegriteit en consumentenbescherming aantasten. Het bieden van toegang tot ten minste financiële basisproducten en -diensten is immers een voorwaarde voor deelname aan het moderne economische en sociale leven. Dit zal er onder andere in resulteren dat partijen toevlucht moeten nemen tot alternatieve betalingskanalen in de EU om in hun financiële behoeften voorzien te worden. Hierdoor vindt er helemaal geen monitoring op deze cliënten en transacties plaats, waardoor het opsporen en melden van verdachte transacties en, uiteindelijk, het voorkomen van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme worden bemoeilijkt. Aldus leidt *de-risking* juist tot het falen van wetgeving, nu *de-risking* het doel van de AMLD voorbij schiet.

3. Voorstellen EBA

3.1 Om bovenstaande redenen wordt *de-risking* als zeer onwenselijk geacht. De EBA doet dan ook verschillende aanbevelingen aan de nationale toezichthouders, maar ook aan de Europese Commissie, het Parlement en de Raad.

3.2 Ten eerste verzoekt EBA de toezichthouders instellingen en gebruikers te ondersteunen en financiële inclusiviteit te bevorderen. Daarom moedigt EBA toezichthouders aan om actief samen te werken met financiële instellingen die aan *de-risking* doen. Bijvoorbeeld door ondersteuning te bieden bij welke informatie moet worden aangeleverd onder AMLD of door financiële instellingen te begeleiden bij het begrijpen van innovatieve businessmodellen. Daarnaast is het van belang dat financiële instellingen erop worden gewezen dat zij er ook voor kunnen kiezen alleen financiële basisproducten en -diensten aan te bieden aan cliënten om de mogelijkheden van gebruikers om deze producten en diensten voor financiële criminaliteit te misbruiken, te beperken.

3.3 Ten tweede doet EBA verschillende voorstellen voor de Europese Commissie, het Parlement en de Raad. Hierbij haalt EBA het voorstel van de Europese Commissie aan voor de Verordening tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor witwassen of terrorismefinanciering.⁸ Zoals is vastgelegd in overweging 42 en artikel 17 lid 2 van

deze verordening dient een financiële instelling die onderworpen is aan AMLD en geen zakelijke relatie besluit aan te gaan met een cliënt, de redenen voor die beslissing te vermelden. Hiermee zouden toezichthouders kunnen nagaan of financiële instellingen het AMLD-beleid en procedures adequaat hebben ingericht. Daarnaast vindt EBA het van belang dat AMLD in lijn wordt gebracht met PSD2 en PAD.

4. De-risking in Nederland

4.1 Nederlandse toezichthouders, zoals DNB, AFM of de FIU, bieden nog weinig handvatten omtrent *de-risking*. Wel gaat DNB hier in haar rapport kort 'Good Practice Integrity Risk Appetite' op in. DNB geeft aan dat uit haar onderzoek blijkt dat uitsluiting om integriteitsredenen niet op grote schaal voorkomt in Nederland. DNB geeft daarbij aan dat als een instelling geen zakelijke relaties aangaat met cliënten of deze beëindigt, dit vaak plaatsvindt op basis van individuele afwegingen bij deze cliënten. DNB erkent wel dat financiële instellingen wel lijsten met onacceptabele cliënten en activiteiten hanteren, welke grotendeels ingegeven zijn door wetten en regelgeving, contractuele verplichtingen en andere redenen dan integriteitsrisico's. Verder maakt DNB een verwijzing naar paragraaf 3.4 van de Leidraad Wwft en Sw van DNB waarin zou worden aangegeven dat een inherent verhoogd risico niet automatisch betekent dat dit type cliënten automatisch moet worden geweigerd. Er wordt dan ook van financiële instellingen gevraagd om op individueel geval te beoordelen of de integriteitsrisico's verbonden aan een klant te mitigeren zijn. Alleen indien de risico's te hoog zijn, is een weigering van een cliënt op zijn plaats. Dit is nu opgenomen in paragraaf 3.5. Hierin wordt aangegeven dat bepaalde typen cliënten of producten een inherent verhoogd integriteitsrisico met zich mee kunnen brengen, wat ervoor zorgt dat de instelling bij dit type cliënten extra maatregelen moet treffen om het integriteitsrisico te mitigeren. Hierbij geeft DNB aan dat een verhoogd risico niet betekent dat dit type cliënten categoriaal geweigerd moet worden. Paragraaf 3.6 geeft aan dat er bij onacceptabele risico's geen cliëntrelatie wordt aangegaan, of indien het cliëntonderzoek mislukt.

4.2 *De-risking* lijkt ook de aandacht te hebben bij de toezichthouders en de Tweede Kamer. Zo lijkt de AFM al een onderzoek te zijn gestart naar het weigeren van betaalrekeningen aan zogenoemde 'toeval-Amerikanen'.⁹ Daarnaast heeft de Minister van Financiën aangegeven dat is geconstateerd dat sectoren en klantgroepen worden geconfronteerd met strengere eisen vanuit banken dan voorheen door de bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering. Daarbij geeft hij aan voornemens te zijn om op korte termijn de Leidraad ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme zo aan te passen dat duidelijk wordt dat het feit dat bepaalde typen cliënten of producten een inherent verhoogd risico met zich meebrengen, geen reden kan zijn om dit type cliënten catego-

8 COM(2021) 420 final.

9 Aanhangsel Handelingen II 2020/21, nr. 1525.

raal te weigeren. Daarnaast neemt hij deel in de projectgroep van de Financial Action Task Force om de verhouding tussen de toegang tot het betalingsverkeer en anti-witwasregelgeving te verduidelijken. Verder geeft hij aan de problemen waar partijen tegenaan lopen aan te kaarten bij de Europese Commissie, onder andere bij de onderhandelingen voor het nieuwe anti-witwaspakket.¹⁰

4.3 Het is positief dat de AFM en de Minister van Financiën *de-risking* op de radar hebben en het zou wenselijk zijn als er vanuit de toezichthouders en/of het Ministerie van Financiën extra handvatten aangereikt worden om *de-risking* te verminderen. De eerste stap zal hierbij zijn om (opnieuw) vast te stellen in hoeverre er in Nederland sprake is van *de-risking*. Daarnaast is het van groot belang dat er in verschillende leidraden meer wordt ingegaan op *de-risking*. Het moet hierbij voor financiële instellingen duidelijk worden dat het in het belang van de financiële markt is dat er sprake is van financiële inclusie. Daarnaast moet worden verduidelijkt dat een zogenaamde nultolerantie-aanpak, niet strookt met een risicogebaseerde benadering die financiële instellingen onder de Wwft moeten naleven. De financiële instelling moet namelijk een individuele beoordeling maken, risico's afwegen en eventueel maatregelen nemen die deze risico's kunnen verkleinen. Handvatten zijn hierbij vereist. Het is daarbij van belang dat duidelijk wordt dat alleen indien de risico's te hoog zijn, een weigering van een cliënt op zijn plaats is. Hierbij is ook een moti-

vering om geen cliëntrelatie aan te gaan of een zakelijke relatie te beëindigen van belang. De vraag is hierbij wel of deze additionele handelingen voor financiële instellingen werkbaar zijn, gezien de hoge werklast die financiële instellingen onder de Wwft op dit moment al ervaren. Daarnaast kan het relevant zijn om als toezichthouder financiële instellingen te hulp te schieten bij het begrijpen van innovatieve nieuwe businessmodellen.

5. Conclusie

5.1 Waar een aantal jaar geleden nog gesproken werd over witwasschandalen in Nederland, speelt nu *de-risking* een belangrijke rol. Er is namelijk een steeds grotere groep cliënten die geen gebruik kan maken van financiële diensten, waaronder ook financiële instellingen zoals elektronischgeldinstellingen en beleggingsondernemingen. Dit zal de werking van de financiële markt en de effectiviteit van de AMLD dan ook niet ten goede komen. Het is dan ook een goede ontwikkeling dat er hier vanuit EBA, maar ook vanuit de Tweede Kamer meer aandacht voor is. Wij kijken uit naar vervolgstappen die genomen zullen moeten worden op EU-niveau, maar ook vanuit de Nederlandse toezichthouder zodat *de-risking* zich niet verder ontwikkelt, maar juist zal afnemen in de toekomst.

Informatie: Danielle.vandeVijver@twobirds.com en Gidget.Brugman@twobirds.com



¹⁰ Kamerstukken II 2020/21, 31477, nr. 62.