

Klantonderzoek na de ING boete: Know Your Bank (KYB)

Wat moet en mag de bank van de klant weten?

Viotta Advocaten 2019 In Financieel Recht

Aanscherping klantonderzoek

De inspanningen van de banken voor het kennen van hun klant zijn fors opgevoerd. Dat is het directe gevolg van de megaschikking die ING op 3 september 2018 met het Openbaar Ministerie heeft moeten treffen vanwege ontoereikende witwasbestrijding. Sindsdien hebben banken ook enorme afdelingen KYC (Know Your Customer) c.q. CDD (customer due diligence) opgetuigd. Gezien de openstaande vacatures worden zelfs nog veel meer specialisten op het gebied van AML (Anti Money Laundering), CFT (Counter Financing of Terrorism), Anti Bribery & Corruption gezocht. De bedrijvigheid op dit punt slaat soms door. De insteek lijkt steeds vaker om beter teveel dan te weinig informatie te vragen. En dat afscheid van klanten in veel gevallen beter is dan ook maar een klein risico op het verwijt van overtreding van de wet: de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft).

Zo komt steeds meer voor dat zakelijke klanten wordt gevraagd om van al hun relaties diverse persoonsgegevens over te leggen alsmede van de UBO's daarvan en de herkomst van hun vermogen. Dat gaat in beginsel te ver. Behoudens bijzondere omstandigheden vereist de Wwft dit ook niet. Banken verwijzen daarom naar hun eigen beleid dat verder kan gaan dan de Wwft. De klant geraakt daarmee in een spagaat. Als de klant de informatie niet verstrekt dreigt de bank met stopzetting van de relatie, met inbegrip van blokkering van rekeningen en opzegging van krediet. Als de klant – onverplicht – de verlangde informatie wel verstrekt handelt deze mogelijk in strijd met contractuele geheimhoudingsplichten en de privacyregels van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG).

Wat mag de bank vragen?

De bank mag in beginsel alleen vragen wat zij op grond van de Wwft *moet* vragen. Niet meer. Daarnaast mag de bank vragen om uitleg als het vermoeden bestaat dat de klant betrokken is bij activiteiten waarvoor op grond van de Wet financieel toezicht (Wft) een vergunning nodig is. Deze bevoegdheid is echter niet ongelimiteerd. De bank moet concreet aangegeven waar het om gaat, welk specifiek risico zij ziet en welke informatie zij nodig heeft om het klantonderzoek met positief resultaat te kunnen afronden. Om vervolgens de klantrelatie ongehinderd te kunnen voortzetten. Het is denkbaar dat de bank hierbij vraagt om een advies van een deskundige, bijvoorbeeld een advocaat gespecialiseerd in de Wft. De bank mag hierbij niet overdrijven, mede in het licht van de kosten die met externe adviezen gepaard gaan. Wat al helemaal niet kan is dat de bank bijvoorbeeld vraagt om adviezen van meerdere advocaten, accountants, fiscalisten en notarissen waaruit onomstotelijk volgt dat aan alle denkbare vereisten van alle mogelijke toezichtwetten plus belastingwetten van alle mogelijk relevante jurisdicties is voldaan. Een dergelijk “bewijs” dat nergens

ook maar enige regel wordt overtreden is praktisch onhaalbaar en daarbij onbetaalbaar. Een last tot het bewijzen van een negatief feit – namelijk dat iets *niet* het geval is – mag niet op de klant worden gelegd. Wat wel kan is dat de bank de klant vraagt toe te lichten waarom deze meent dat bijvoorbeeld een bepaalde vergunningplicht – voor het beheren van een beleggingsinstelling of individueel vermogen, voor het in- en uitlenen van geld of andere financiële activiteit – in het concrete geval niet van toepassing is, dan wel dat daaraan is voldaan.

En wat moet de klant dus aanleveren?

Uitgangspunt is dat wat de bank de klant moet vragen – en daarmee ook mag vragen – de klant ook moet aanleveren. Doet de klant dat niet, dan moet de bank daaraan consequenties verbinden. Op grond van de Wwft moet de bank dan de relatie beëindigen. De toepasselijke bankvoorwaarden die onderdeel vormen van het contract met de klant staan dit dan ook toe. Daarbij moet de bank mogelijk melding maken van ongebruikelijke transacties bij de Financial Intelligence Unit (FIU). Onder omstandigheden kan ook melding aan de toezichthouder vereist zijn. In veel gevallen ligt het allemaal niet zwart-wit. De bank zal haar rol als poortwachter van de financiële sector niet mogen uitbesteden aan de klant en zich voldoende moeten inspannen om duidelijk te maken welke informatie – in redelijkheid en evenredigheid – nodig is en waarom. Hier staat tegenover dat de klant zich voldoende zal moeten inspannen om vast te stellen welke informatie inderdaad verstrekt moet worden om die informatie vervolgens ook daadwerkelijk aan de bank te verstrekken.

Wat doet/moet de bank met door de klant verstrekte informatie?

Een belangrijk element in discussies hierover is wat de bank kan doen en daadwerkelijk doet met de informatie die de klant verstrekt over derden waarmee de klant – via de rekeningen van de bank – transacties verricht, zoals leninggevers, leningnemers, kopers, verkopers, dienstverleners, fondsparticipanten etc. Banken zijn geneigd om zorgen hierover weg te wuiven met het argument dat zij de verkregen gegevens uiteraard vertrouwelijk zullen behandelen. Dat is echter niet het hele verhaal. Zij zullen op basis hiervan namelijk nader onderzoek verrichten naar de personen waarover de klant informatie heeft verstrekt. Dit leidt mogelijk ook tot informatieverzoeken rechtstreeks aan die personen. Zouden banken dit niet doen, dan valt immers in veel gevallen niet in te zien waarom de klant überhaupt informatie over de betreffende derden moest verstrekken. Hierbij spelen diverse privacy- en reputatiekwesities. Meer in het bijzonder is problematisch dat het zo kan gebeuren dat personen op de verkeerde lijsten terecht komen en daardoor bij geen enkele bank meer terecht kunnen. Als hiervoor vanuit het perspectief van Wwft, Wft of andere regelgeving geen geïntegreerde redenen is, kan ten onrechte grote schade ontstaan die zich nauwelijks meer laat herstellen.

Rechtsbescherming

Discussies over de reikwijdte van de onderzoeksplicht van de bank en – in spiegelbeeld – van de informatieverplichtingen van de klant, zijn momenteel aan de orde van de dag. In het slechtste geval volgt beëindiging van de klantrelatie. Hierdoor ontstaan problemen met betaling en financiering. Uiteindelijk kan dit zelfs leiden tot het einde van ondernemingen en acute noodsituaties voor particulieren. Dit geldt temeer omdat als de relatie bij de ene bank eindigt, de kans klein is dat de klant bij een andere bank nog door de acceptatieprocedure heen komt. Er staat dus veel op het spel. Klanten doen er daarom goed aan het klantonderzoek door de bank zeer serieus te nemen en zich

daarbij waar nodig degelijk te laten adviseren. Mocht de bank desalniettemin overgaan tot beëindiging, is het zaak hier tijdig in rechte tegen op te komen, desnoods in kort geding bij de civiele rechter. Doet de klant dit niet kon deze namelijk wel eens in een juridisch en bancaire niemandsland terecht komen. Kortom: KYB (Know Your Bank)...