



**Open Universiteit**

**De verhouding tussen  
voorkoming van witwassen en  
vertrouwelijkheid in bankrelaties**

## AGENDA

- Introductie: MvE (toezicht + civiel financieel recht), onderzoek
- Bank-cliënt relatie als vertrouwensrelatie (betaalrekening)
- Vertrouwelijkheidsplicht
- Verplichtingen inbreuk op vertrouwelijkheid: Wwft en PIFI
- Verhouding inbreuk en vertrouwelijkheidsplicht
- Rol Europeesrechtelijke grondrechten en AVG

## BANK-CLIËNT RELATIE ALS VERTROUWENSRELATIE

- Rol vertrouwen bij onzekerheid: over en weer (competentie en integriteit)
- Onder druk na m.n. schikking ING (gevolgd door o.a. ABN en Rabo)
  - cliëntenonderzoek (art. 3 of 8 Wwft)
  - beëindiging relatie
    - verplichting ex art. 5 lid 3 Wwft (Hof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:6292)
    - bevoegdheid obv art. 35 ABV, toets art. 6:248 lid 2 BW <> belang betaalrekening (mogelijkheden elders?)
- Jurisprudentie/KiFID, recht op betaalrekening, art. 4:71f Wft voor consumenten, tijd voor zakelijke partijen

## VERTROUWELIJKHEIDSP LICHT

- Vertrouwensrelatie: rekening houden met elkaars belangen >> belangenafweging
  - (contractuele) vertrouwelijkheidsplicht
    - art. 6:2(1), 6:248(1) BW
    - art. 2 ABV (zorgplicht), art. 10 ABV (verwerking persoonsgegevens: wet + gedragscodes)
    - algemene (product)voorwaarden en privacy statements
  - art. 8 EVRM, art. 7/8 Europees Handvest, AVG
  
- Vertrouwen op juiste invulling, w.o. voldoende zwaar wegen belang cliënt (competentie en integriteit)
  
- Consequenties schending vertrouwelijkheidsplicht voor cliënt, gevoelige informatie



# Verplichtingen tot maken inbreuk op vertrouwelijkheid: Wwft en PIFI

## WWFT

- **Art. 16 en 17 Wwft:** ongebruikelijke transactie melden bij FIU, informatie-uitwisseling
  - Objectieve indicator: contanten EUR 10.000 of meer
  - Subjectieve indicator: aanleiding te veronderstellen dat transactie verband *kan* houden met witwassen of financieren van terrorisme <> risico
  - Directeur FIU bepaalt of transactie verdacht, doorsturen naar OM
  - Geheimhoudingsplicht en civielrechtelijke plus strafrechtelijke vrijwaring
  
- Nieuwe regeling Wet plan van aanpak witwassen: **art. 3b Wwft** – uitwisselen informatie met andere banken bij aangaan nieuwe dienstverlening igv:
  - indicaties van een hoger risico op www/ft door aard zakelijke relatie
  - risicofactor(en) van toepassing (bijlage III AMLD4); of
  - verscherpt cliëntenonderzoek (art. 8 Wwft)

## VERHOUDING WWFT TOT VERTROUWELIJKHEIDSP LICHT

- Juridische onmogelijkheid tot nakoming idzv art. 6:75 BW (relatieve overmacht)
- (niet-)toerekening tekortkoming (of o.g.); of
- beperking recht op nakoming (art. 6:2(2) BW, art. 6:248 lid 2 BW)
  
- Bestaan meldplicht afhankelijk van eigen subjectieve oordeel of transactie ongebruikelijk is
  
- <> bank vindt van niet, maar behoort te vinden van wel? >> meer melden = problematisch (efficiëntie, effectiviteit (meer *false positives*), leereffect, risico voor cliënt etc.)

## PIFI: PROTOCOL INCIDENTENWAARSCHUWINGSSYSTEEM FINANCIËLE INSTELLINGEN

- Stelsel voor zwarte lijst EVR (niet IVR)
- Criteria:
  - gedraging(en) kunnen bedreiging vormen voor
    - (I) (financiële) belangencliënten/medewerkers/(organisatie) FI zelf; of
    - (II) de continuïteit en/of de integriteit van de financiële sector
  - betrokkenheid staat in voldoende mate vast, >> aangifte <> zware verdenking of bewezenverklaring (meer dan redelijk vermoeden van schuld aan strafbaar feit ex art. 27 Sv) (zie ook ECLI:NL:GHAMS:2016:4191, r.o. 3.8)
  - proportionaliteitsbeginsel wordt in acht genomen
- Jurisprudentie/KiFID
- Overeenkomst (met vergunning Ap), toepassing, toezicht (Ap, DNB)? Geen onderliggende wettelijke verplichting <> gerechtvaardigd belang art. 6 sub f AVG



## VERHOUDING PIFI TOT VERTROUWELIJKHEIDSPLICHT

- Geen wettelijke verplichting (bevoegdheid ogv art. 33(3) UAVG) m. vergunning)
- Geen expliciete contractuele bevoegdheid (ABV + productvoorwaarden), wel vermelding in privacy statement (behalve bij ING) (?)
- Hoe dan “voorrang” boven contractuele vertrouwelijkheidsplicht te rechtvaardigen?
  - belang bij naleving PIFI vs (grond)recht/belang cliënt: individuele beoordeling
    - juridische onmogelijkheid tot nakoming idzv art. 6:75 BW (relatieve overmacht)?
    - (niet-)toerekening tekortkoming/o.g.?
    - beperking recht op nakoming vertrouwelijkheidsplicht (art. 6:2(2) BW, art. 6:248 lid 2 BW)?
    - AVG-rechtmatigheid?

>> als al toegestaan: lat ligt hoog, feiten plus kwalificatie (verwijtbaarheid/schuld)

## ROL EUROPEESRECHTELIJKE GRONDRECHTEN EN AVG

- Toetsing Wvft aan grondrechten en AVG
  - Legaliteit (wettelijkheid, toegankelijkheid, voorzienbaarheid)
  - Noodzakelijkheid (proportionaliteit in ruime zin)
    - Legitiem doel
    - Geschiktheid
    - Subsidiariteit
    - Proportionaliteit in strikte zin: o.a. UBO-register arrest criterium + belangenafweging, wegingsfactoren
      - ernst inperking
      - aantal en hoedanigheid betrokken personen
      - beschikbare waarborgen ter beperking nadelen
- Verhouding AVG tot Nederlands recht: ruimte voor NL vertrouwelijkheidsplicht?



## BALANCEERPLICHT

- Belangenafweging (hoe moet dat eigenlijk? Den Houdijker 2012)
- Risico-inschatting (of kans-inschatting) (idem, D. S. Demetis, Technology and Anti-Money Laundering: A Systems Theory and Risk-Based Approach)
  
- Conclusie X: beslisregels formuleren voor belangenafweging met verdiscontering van risico (1. onderzoeksinspanningen, 2. bepalen verplichting doorbreken vertrouwelijkheid, 3. bepalen “voorrang” boven vertrouwelijkheidsplicht)
  
- Recht: verhouding tussen regels en (rechterlijke) belangenafweging <> oordeelsvorming
  - Voorkomen bias (systematische afwijking in beoordeling)
  - Voorkomen ruis (willekeurige spreiding in beoordeling)
    - Kahneman c.s. (Thinking fast and slow, Noise)