

Standpunt VBIN: Sanctiewetgeving verplicht screening van ‘shoppers’ niet

Inleiding

Het doel van sanctiemaatregelen is het bevriezen van de financiële middelen van gesanctioneerde (rechts)personen of het voorkomen van het ter beschikking stellen van financiële middelen of diensten aan die (rechts)personen. Omdat zowel het direct als het indirect ter beschikking stellen van financiële middelen of diensten onder de sanctiemaatregelen valt, moeten niet alleen cliënten gescreend worden, maar ook (rechts)personen die controle of zeggenschap over cliënten hebben. In de Nederlandse Sanctiewet is om die reden de term ‘relatie’ ingevoerd.

DNB lijkt recent het standpunt in te nemen dat voor betaal- en elektronischgeldinstellingen ‘shoppers’ (verder “betalers”) ook relaties in het kader van de Sanctiewet zijn en daarom moeten worden gescreend.

De Verenigde Betaal Instellingen Nederland (VBIN) is het daarmee niet eens. De (kennelijke) uitleg van DNB heeft dermate verstrekkende gevolgen voor de sector dat de VBIN zich geroepen voelt haar standpunt publiekelijk kenbaar te maken.

Positie VBIN

“Betaalinstellingen zijn niet verplicht shoppers/betalers tegen sanctielijsten te screenen.”

Met deze nota licht de VBIN toe waarom voor betaal- en elektronischgeldinstellingen (gemakshalve: betaalinstellingen) die betaaldiensten verlenen aan (online) verkopers (ook wel: merchants) de betalers geen relaties zijn als bedoeld in de Regeling toezicht Sanctiewet 1977 (RtSw 1977). Tevens wordt toegelicht dat dit standpunt door het doel van de wet en in de geest van de wet wordt onderschreven.

Wat doen betaalinstellingen?

Betaalinstellingen zijn in hoofdzaak technologiebedrijven die onder financieel toezicht staan omdat zij de beschikking krijgen over gelden van ‘betalers’ en deze doorbetalen aan ‘begunstigden’. Voor de afwikkeling van de betalingen zijn betaalinstellingen afhankelijk van banken. Deze banken houden rekeningen aan voor de betaalinstellingen (of aan de betaalinstellingen verbonden stichtingen derdengelden). Betaalinstellingen bieden in de regel zelf geen betaalrekeningen aan.

Voor de betaalinstelling is de begunstigde (ontvanger van de gelden) de cliënt. Met de begunstigde wordt een overeenkomst tot betaaldienstverlening gesloten. Op basis van die overeenkomst kan de begunstigde aan zijn klanten – door middel van de technische dienstverlening van de betaalinstelling – een of meerdere betaalmethoden aanbieden (zoals iDEAL, creditcard, etc). Kenmerkend daarbij is dat de bank (of uitgevende instantie van een betaalmiddel, kortweg issuer) van de betaler de betaling verricht naar een rekening van de betaalinstelling (of een daaraan verbonden stichting

derdengelden). De betaalinstelling verzamelt alle betalingen en betaalt bijvoorbeeld op dagelijkse basis door naar de rekening van de begunstigde.

Scope sanctiemaatregelen

Het doel van sanctiemaatregelen is, als gezegd, het bevriezen van de financiële middelen van gesanctioneerde (rechts)personen of het voorkomen van het ter beschikking stellen van financiële middelen of diensten aan die (rechts)personen. Daarbij moet niet alleen worden gekeken naar de cliënt, maar ook de personen ‘achter’ de cliënt. Relevante personen zijn – kort gezegd – personen die eigenaar van de cliënt zijn of zeggenschap hebben over de cliënt.

Vanuit het doel bezien is duidelijk dat voor betaalinstellingen de te screenen personen de eigen cliënt (dat wil zeggen de begunstigde), de eigenaar van de cliënt en andere personen met relevante zeggenschap betreffen. Van deze personen zal de betaalinstellingen de financiële middelen moeten bevriezen of moeten voorkomen dat deze middelen aan hen ter beschikking worden gesteld indien zij op de sanctielijsten staan.

De rol van de betaalinstellingen ten opzichte van de eigen client en daarmee verbonden personen is overigens een zeer belangrijke omdat de bank van de betaalinstelling normaliter geen zicht op deze personen heeft en daarom niet in staat zal zijn zelf adequaat te screenen tegen de sanctielijsten.

Dat de betaler ook voor de betaalinstelling een relevante persoon in het kader van sanctiescreening is, is volstrekt onlogisch. Het is ook niet nodig om een dekkende sanctiescreening te krijgen. De bank of issuer van de betaler zal immers al een sanctiescreening moeten doen en bij een ‘hit’ de financiële middelen moeten bevriezen.

Waar baseert DNB zich op?

De VBIN stelt in de eerste plaats vast dat de uitleg van DNB niet is gebaseerd op Europees recht. Het gaat om uitleg van specifieke Nederlandse regelgeving. Naar beste weten van de VBIN is de positie van DNB ook uniek in Europa. Het is de VBIN in geen van de andere lidstaten bekend dat een dergelijk standpunt wordt ingenomen. Daarmee zou direct ook een zeer ongelijk concurrentievelveld tussen Nederlandse betaalinstellingen en betaaldienstverleners uit andere Europese landen ontstaan, nog los van de praktische onuitvoerbaarheid van de uitleg van DNB (waarover later meer).

Juridisch perspectief

Het gaat om de uitleg van de artikelen 1 en 2 van de Regeling toezicht Sanctiewet (RtSw 1977).

Volgens artikel 2 lid 1 RtSw 1977 moeten instellingen, waaronder ook betaalinstellingen, waarborgen dat zij op het gebied van de administratieve organisatie en interne controlemaatregelen hebben getroffen ter naleving van de Sanctieregelgeving. Deze maatregelen zien volgens artikel 2 lid 1 RtSw 1977 tenminste op een adequate controle van de administratie van de instelling op het overeenkomen van de identiteit van een relatie met een (rechts)persoon of entiteit, als bedoeld in de Sanctieregelgeving, met het oog op het bevriezen van de financiële middelen van die relatie of het voorkomen van het ter beschikking stellen van financiële middelen of diensten aan die relatie.

De term relatie is in artikel 1 RtSw 1977 gedefinieerd. Het betreft een ieder die betrokken is bij een financiële dienst of een financiële transactie.

In de toelichting op de RtSw 1977 is het volgende ten aanzien van de term relatie gesteld.

Met de term relatie worden onder meer bedoeld de cliënten van een instelling, de begunstigen van een transactie of product (bijvoorbeeld uitkeringen van een levensverzekering), de uiteindelijk belanghebbende van financiële middelen, correspondentbanken en de wederpartij bij een financiële transactie of product (bijvoorbeeld bij een uitkering van een schadeverzekering). De instelling dient zich er rekenschap van te geven dat ook gemachtigden toegang kunnen hebben tot rekeningen en/of financiële middelen. In deze regeling is er voor gekozen om de relatie te definiëren als een ieder die betrokken is bij een financiële dienst of een financiële transactie. Het treffen van AO/IC-maatregelen dient ook op dit punt aan te sluiten bij de doelstellingen van de Sanctieregelgeving. De meeste sanctieregelingen op het gebied van het financieel verkeer hebben, zoals gesteld in paragraaf 4.2, tot doel dat er geen financiële middelen ter beschikking zijn of komen van bepaalde personen en entiteiten.

Wat precies onder de wederpartij bij een financiële dienst of transactie moet worden verstaan, blijkt niet expliciet uit de toelichting op de RtSw 1977. DNB neemt echter kennelijk het standpunt in dat de betaler de wederpartij is bij de betaaldienst die een betaalinstantie verricht en om die reden als relatie van de betaalinstantie kwalificeert. Een dergelijk standpunt is echter onhoudbaar.

Onjuiste uitleg DNB

In de eerste plaats moet de term 'relatie' worden uitgelegd tegen het hiervoor genoemde doel: het direct of indirect ter beschikking stellen van financiële middelen aan gesanctioneerde (rechts)personen te voorkomen. De Leidraad Wwft en Sw van DNB is op dit punt ook zeer duidelijk:

Het begrip 'relatie' is zo ruim gedefinieerd omdat zowel het direct als het indirect ter beschikking stellen van financiële middelen of diensten onder de sanctiemaatregelen valt. In april 2013 zijn voor de "Richtsnoeren inzake de implementatie en evaluatie van de beperkende maatregelen (sancties) in het kader van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid van de EU" nieuwe elementen toegevoegd. Deze nieuwe elementen geven aan dat het beschikbaar maken van gelden aan personen of entiteiten die niet op de sanctielijsten staan, maar die onder de zeggenschap staan of eigendom zijn van personen of entiteiten die wel op de sanctielijsten staan in principe wordt beschouwd als het indirect beschikbaar maken van gelden aan de gesanctioneerde persoon of entiteit.

Er is sprake van indirect ter beschikking stellen van financiële middelen of diensten in het geval dat er 50% of meer eigendomsrechten zijn van een persoon in een structuur of in het geval dat een persoon (bijvoorbeeld een bestuurder) zeggenschap heeft (waarbij zeggenschap in de Richtsnoeren zeer ruim gedefinieerd is). Wanneer de persoon met 50% of meer eigendom of de persoon met zeggenschap op een sanctielijst voorkomt, moeten ook tegoeden van de rechtspersoon bevroren worden en mogen er geen gelden naar die rechtspersoon gaan.

Deze passage onderstreept dat het bij de uitleg van de term 'relatie' moet gaan om met de cliënt verbonden personen. Uit niets blijkt dat het ook gaat om personen die geld overmaken naar de cliënt van de betaalinstantie en dat is ook logisch. De bank of issuer van de betaler heeft immers ten opzichte van de betaler eigen verplichtingen op basis van de sanctieregelgeving.

De Leidraad Wwft en Sw van DNB spreekt tevens van het screenen van het relatiebestand tegen de sanctielijsten. Moeilijk vol te houden is dat de namen van de betalers ook deel uitmaken van het

relatiebestand. In de veel gevallen zal de betaalinstantie de naam van de betaler niet eens ontvangen. Bedacht moet worden dat voor het collecteren van betalingen de betaalinstantie vooral een technische rol vervult. De betaalinstantie zorgt ervoor dat bij een online transactie de betaler naar de omgeving van zijn bank of anderszins issuer wordt geleid en in die omgeving, zonder tussenkomst van de betaalinstantie, een betaling kan initiëren. Na een succesvolle betaalaanwijzing ontvangt de betaalinstantie (of de aan haar verbonden stichting derdengelden) de betaling op haar bankrekening, maar ook dan zullen de gegevens beperkt zijn.

Dat een ruime uitleg, die betalende ook tot relaties van betaalinstanties zou maken, niet is beoogd, kan ook nog uit artikel 2 RvW 1977 en de toelichting worden afgeleid.

Uit het laatste deel van artikel 2 lid 2 RvW 1977 volgt dat de te treffen AO/IC maatregelen wat betreft het screenen van een relatie het oog moeten hebben op het bevriezen van de financiële middelen van die relaties of het voorkomen van het ter beschikking stellen van financiële middelen of diensten aan die relatie. De toelichting vermeldt hierover:

De te treffen AO/IC-maatregelen zullen er toe moeten leiden dat een instantie in staat is haar administratie zodanig te controleren dat ze, kortweg gesteld, financiële middelen van de in de Sanctieregeling genoemde (rechts)personen en entiteiten kan detecteren en bevriezen en de toezichthouder daarover onverwijld kan informeren. Door een bewuste keuze voor een 'principle based' normstelling dient de instantie zelf te bepalen op welke wijze zij die controle uitvoert en wat daarvoor nodig is. De instantie kan daar een risicogeorïenteerde invulling aan geven. Van de instantie wordt verwacht dat ze een eigen risico-inschatting maakt op basis waarvan zij maatregelen treft ter uitvoering van deze regeling. Daarbij dient ze zich telkens ervan te vergewissen dat het risico minimaal is dat bij een financiële dienst of transactie financiële middelen naar één van de (rechts)personen en entiteiten, genoemd in de Sanctieregeling, gaan. Een adequate risico-analyse van de gehele organisatie is daartoe noodzakelijk.

Met name de onderstreepte passage is van belang omdat naar de mening van de VBIN dit nogmaals bewijst dat betaalinstanties niet verplicht zijn te controleren of zij financiële middelen ontvangen van (rechts)personen en entiteiten die op Sanctielijsten staan. De kennelijke bedoeling is dat betaalinstanties moeten voorkomen dat zij financiële middelen aan dergelijke (rechts)personen en entiteiten ter beschikking stellen of verstrekken.

Tegen deze achtergrond moet 'wederpartij bij een financiële transactie of product' ook worden verstaan. Het gaat om wederpartijen die financiële middelen van de instanties ontvangen, zoals de begunstigde van een schadeverzekering die een verzekeraar uitkeert (welk voorbeeld ook specifiek in de toelichting wordt genoemd). Het gaat niet om betalende die een betaling verrichten, welke betaling overigens niet eens zelf door een betaalinstantie wordt ontvangen, maar door een bank. Als de financiële transactie of product de betaling betreft, dan is de betaalinstantie daar niet eens bij betrokken en om ook om die reden kan de betaler al voor de betaalinstantie geen wederpartij bij een financiële dienst of product zijn. De betaler zou hooguit een relatie van de collecterende bank kunnen zijn, maar ook daarvoor geldt weer dat de RvW 1977 niet beoogt de 'betalende kant' in scope te brengen. De RvW 1977 heeft het oog op cliënten en daarmee verbonden personen.

De VBIN wijst er daarbij nogmaals op dat het uitgangspunt dat betalende geen relaties van de betaalinstantie zijn, voor de Sanctieregeling geen problemen met zich brengt. Immers, degene die betaling voor de shopper verricht, een bank, issuer of een ander onder toezicht staande instantie, zal immers ook onder sanctieregels vallen en zijn relaties, waaronder de shopper, moeten

screenen. Zo is iedere partij in de betaalketen verantwoordelijk voor zijn deel van de keten en ontstaat er geen gat in toepassing van de sanctieregels.

De verantwoordelijkheid voor het eigen deel van de betaalketen is ook uitdrukkelijk het principe van de Wire Transfer Regulation 2 – (EU) 2015/847 (WTR2). Voor betalingen binnen de EEA is de verzendende bank namelijk niet verplicht bij de girale betaling de naam van de betaler aan de ontvangende bank te verstrekken, behoudens dat de ontvangende bank dat alsnog binnen drie dagen na ontvangst van de betaling kan verzoeken. Omdat in overweging 16 van de WTR2 ook wordt verwezen naar sanctieregels, kan ervan worden uitgegaan dat in ieder geval voor Europa het niet nodig is bevonden dat de ontvangende banken de namen van de betaler ontvangen en dus screenen tegen sanctielijsten. Dat dit wel van betaalinstellingen zou worden gevergd, is onbegrijpelijk en praktisch ook niet uitvoerbaar. Het zou immers betekenen dat een (fysieke of online) aankoop moet worden onderbroken om een volledige naam en geboortedatum op te vragen van een betaler, waarna vervolgens gewacht moet worden totdat de sanctiescreening is gedaan en er geen bezwaren zijn gevonden.

De ruime uitleg die DNB al met al aan de term relatie wil geven, vindt naar de mening van VBIN geen steun in de RtSw 1977, noch in enige andere regelgeving. Het is daarom voor betaalinstellingen niet nodig om maatregelen te nemen waarbij betalers worden gescreend op de Sanctiewet.

Als DNB zou verzoeken tot herziening van de regelgeving of toelichtingen en hierbij vast zou houden aan de ruime uitleg, dan heeft dat voor de sector en de gehele (Nederlandse) samenleving een grote impact, zonder enig zinvol effect in het kader van het doel en de geest van de sanctiewetgeving.

Lees hiervoor ook het artikel “Een romantisch dagje Amsterdam met de VBIN” op de website www.vbin.nl