

ING: Is Netjes Geschikt

Op 4 september werd bekend gemaakt dat ING met het Openbaar Ministerie een schikking was overeengekomen van een bedrag van € 775 miljoen voor structurele overtreding van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (hierna: Wwft) en voor schuldwitwassen. Dit nieuws deed de gemoederen hoog oplopen. Nog nooit was in Nederland zo'n hoge schikking getroffen. Bovendien was opmerkelijk dat ING als onderneming schuld bekende terwijl geen enkele (hoge) functionaris van ING persoonlijk een verwijt gemaakt kon worden. De schikking kreeg vanuit de media en de politiek zware kritiek te verduren. Er zou sprake zijn van een vorm van klassenjustitie. ING en met name ook de top van het bedrijf zou aldus veel te gemakkelijk aan een gang naar de strafrechter ontsnappen.

'Business over compliance'

Waar ging de zaak tegen ING over? De FIOD begon een strafrechtelijk onderzoek naar ING toen meermaals bleek dat verdachte (rechts)personen bankrekeningen aanhielden bij ING. Hierdoor ontstond een vermoeden van overtreding van verschillende Wwft-bepalingen en een verdenking van schuldwitwassen. Uit dit onderzoek bleek dat het ging om structurele tekortkomingen bij de uitvoering van het zogenoemde FEC-CDD (Financieel Economische Criminaliteit-Customer Due Diligence) beleid van ING. Cliëntenonderzoek werd op structurele basis niet of onvoldoende gedaan en belangrijke signalen werden niet opgepakt doordat het transactiemonitoringsysteem dusdanig was afgesteld dat het aantal alerts werd beperkt.

Volgens het persbericht van het Openbaar Ministerie waren deze tekortkomingen grofweg het gevolg van, enerzijds, een ernstig disfunctioneren van de interne controleprocedures en anderzijds, het structureel niet naleven van het interne beleid. De verantwoordelijkheid voor naleving van de Wwft was verdeeld over verschillende divisies binnen ING. Belangrijke tekortkomingen drongen nauwelijks door tot het hoger management. Het hoger management zag bovendien onvoldoende het belang in van het FEC-CDD beleid, waardoor niet werd aangestuurd op een adequate uitvoering van het beleid. ING is meermaals, zowel intern als door externe instanties als de DNB, op de vingers getikt voor deze tekortkomingen. Dit leidde echter niet tot wezenlijke veranderingen.

Uiteindelijk is geschikt voor structurele overtreding van de artikelen 3, 5, 8 en 16 Wwft (o.a. de plicht tot het doen van cliëntenonderzoek en de meldplicht ongebruikelijke transacties), evenals artikel 420quater Sr (schuldwitwassen).

Dit is in een notendop de achtergrond van de schikking met ING.

Waarom een schikking?

Volgens de Aanwijzing hoge transacties en bijzondere transacties van het OM is het uitgangspunt dat geen schikking wordt aangegaan in dergelijke grote zaken, "tenzij daar een goede reden voor is". In dit geval achtte het OM een schikking met ING effectiever dan een gang naar de strafrechter. Blijkens het feitenrelaas¹ is dit onder meer omdat ING de fouten publiekelijk erkent en betreurt, omdat ING

¹ Openbaar Ministerie, *Onderzoek Houston, het strafrechtelijk onderzoek naar ING Bank N.V. Feitenrelaas en Beoordeling Openbaar Ministerie*, 4 september 2018,

heeft meegewerkt aan het strafrechtelijk onderzoek en omdat ING een herstelplan gaat implementeren onder toezicht van DNB.

Wij mogen derhalve concluderen dat een coöperatieve houding gekoppeld aan de bereidheid tot verbetering, een belangrijk argument is geweest voor deze snelle afdoening van de strafzaak. Hoewel de boete best fors is (hoewel voor de ING ook weer niet onoverkomelijk) krijgt ING hier in feite een gele kaart en hoeft de onderneming niet het veld uit. Er wordt een serieuze herstelmogelijkheid geboden, hetgeen positief is.

Hoewel niet expliciet als argument gebruikt, menen wij dat ook de juridische onduidelijkheid over de invulling van het strafrechtelijk verwijt een dergelijke aanpak heeft gestimuleerd. Bij het lezen van het feitenrelaas komt duidelijk naar voren dat de kern van het verwijt is dat ING onvoldoende zorg heeft betracht om witwassen te voorkomen. Een gebrek aan bewustheid van de naleving van de compliance voorschriften binnen de vele geledingen van de onderneming, verklaart ook waarom geen specifieke personen als schuldigen aangewezen konden worden.

De invulling van de strafrechtelijke betekenis van onzorgvuldig handelen is nog volop in ontwikkeling. Onder welke omstandigheden is sprake van niet strafbare fouten of onzorgvuldigheid? En wanneer is sprake van een bewuste vorm van onzorgvuldigheid, zodanig dat de grens van het strafrecht wordt overschreden? Hoewel wij graag meer rechtspraak op dit punt zouden willen zien, snappen wij goed dat bedrijven liever hierover in overleg tot een snelle toekomstgerichte oplossing willen komen.

Are all animals equal?

Wij zijn benieuwd of andere dienstverleners in de financiële wereld (accountants, belastingadviseurs, beleggingsadviseurs) van kleinere omvang of met een geringere betekenis voor de B.V. Nederland ook kunnen profiteren van deze ING-behandeling: meewerken aan het onderzoek, fouten erkennen, verbeterplan maken, betalen en klaar. Onze ervaringen in de praktijk zijn vooralsnog anders. Vroeger – toen alles beter was – was een schikking in fraudezaken eerder regel dan uitzondering. Maar tegenwoordig worden pogingen om first offenders op een of andere manier een herkansing te bieden vaak afgehouden. Op zijn minst wordt een integrale schikking onmogelijk gemaakt doordat de deelname van natuurlijke personen wordt uitgesloten. Alsdan voelt een schikking (schuldbekentenis) door het bedrijf vaak als een dolk in de rug van functionarissen. Bovendien kan de zaak nog steeds niet definitief worden afgesloten omdat de zaak tegen de natuurlijke personen nog jaren kan voortslepen.

Wij zijn van mening dat de ING-schikking navolging verdient. In een tijd waarin de maatschappelijke kijk op professionele plichten van financiële dienstverleners enorm in ontwikkeling is en daarmee hun juridische positie in veel gevallen niet helder, is een aanpak gericht op preventie en reparatie veel redelijker. Kritiek leveren op het werk van de facilitators is goed, zij het dat de insteek in eerste instantie een positieve moet zijn.