

Compliance officer: van juridiseerder tot goed huisvader

Marjolein Engelbertink en Edwin Weller*

Op 8, 9 en 10 mei werd in Jan Tabak in Bussum de jaarlijkse IIR compliance-conferentie gehouden. Onder leiding van de dagvoorzitters Nico Zwikker¹ en Edwin Weller werden de aanwezige compliance officers in de 'spotlights' gezet. Er is nog steeds veel aandacht voor nieuwe regelgeving. We leven in roerige tijden en geschiedenis wordt nu geschreven. Beurzen worden samengevoegd en overnames zijn ophanden. Voor compliance officers is het een interessante tijd, neem bijvoorbeeld het FSA-onderzoek ABN AMRO naar marktmisbruik. De conferentie bestond uit dag 1: wet en regelgeving, dag 2: visie, dag 3: cultuur. Wat zijn de eisen die gesteld worden aan de compliance officer door het interne management en de externe regelgever, hoe ga je je rol goed vervullen? Ga op zoek naar de discussie met elkaar! Een kort verslag van hetgeen aan de orde is geweest.

Wet- en regelgeving

Mevrouw Struis van het Ministerie van Financiën bijt de spits af en vertelt over de invoering van de Europese regelgeving. In 2002 stelt de Europese Commissie een onderzoek in ten aanzien van de interne markt om financiële diensten te verbeteren. De Europese Commissie heeft de strategie om financiële integratie te bevorderen. Derhalve staat nationaal toezicht op gespannen voet met grensoverschrijdende dienstverlening. Enkele resultaten van het Financial Services Action Plan (FSAC-plan) zijn, dat de transparantie van financiële markten bij de afwikkeling van de effectentransacties is toegenomen, systemen meer op elkaar aansluiten en er meer convergentie in regelgeving en toezicht is. Er is echter een veelvoud aan toezichthouders om grensoverschrijdende activiteiten te overzien. In het toezicht is communicatie de grootste uitdaging net als in het huwelijk op lange afstand. Naar Struis' mening is een Europese autoriteit noodzakelijk om toezicht uit te oefenen net zoals het Europese stelsel van centrale banken. De conclusie is dan ook, dat de integratie van de financiële markten een belangrijke impuls heeft gekregen met het FSAC-plan. De nieuwe uitdaging is, dat de samenwerking van de toezichthouders de risico's kunnen beperken.

Jan Bernd Huizink² vertelt over de invoering van de WFT. Moeten wij blij zijn met de WFT? Dit megaproject is in 5 jaar gerealiseerd en daarbij hebben economen het voortouw genomen. De WFT is omvangrijk en complex. De WFT is nadrukkelijk een kaderwet en uitgebreidere informatie dient gevonden te worden in andere ministriële regels. Het toezicht is veranderd van sectoraal naar functioneel toezicht. De redenen daarvoor zijn de vervlechting van producten, de expansie van ondernemingsactiviteiten, het prudentieel toezicht op financiële ondernemingen en het gedragstoezicht op de financiële markten. Jan Bernd Huizink eindigt zijn

relaas met een parallel te trekken tussen het uitgeven van aandelen en het belang van het prospectus. De vraag rijst: wat zijn de civielrechtelijke consequenties bij schending van de opgenomen verboden? De WFT is aangeduid als een lex imperfecta, er is namelijk geen civielrechtelijke sanctie.

Vervolgens gaat Ruud Kok³ in op de effecten van de code-Tabaksblad. De rol van de commissaris is steeds belangrijker en hij vertelt vervolgens over de verschillende risicomponenten in het jaarverslag. De risicomponenten in het jaarverslag zijn: het risicoprofiel, beschrijving risicomanagementsysteem en het in-control statement. De commissie-Frijns heeft inmiddels de nodige initiatieven ontwikkeld ter verdere uitwerking van de aanbevelingen van de code-Tabaksblad. Frijns adviseerde om materiële en belangrijke tekortkomingen in de beschrijving van het risicomanagementsysteem op te nemen. Daarbij is gebleken dat de kwantificering van de effecten van de risico's een moeilijk element is bij het beschrijven van het risicoprofiel. De uitdaging blijft hoe er gerapporteerd wordt over de compliancerisico's. De inbedding in de organisatie is niet altijd even duidelijk. Je ziet dat monitoring van de compliancerisico's dan ook steeds belangrijker wordt.

Op de vraag hoe een compliance officer dit dan zou kunnen realiseren tracht William Janse⁴ een antwoord te geven. Een voorbeeld is een systeem om insiders te managen. Ten aanzien van het bewaken van de (privé)beleggingstransacties kun je subjectieve en objectieve elementen inbouwen. Daarmee wordt bedoeld dat men geen regels mag overtreden (rule-based), maar ook kan een bandbreedte van transactievolume worden gemonitord (risk-based), die de compliance officer zelf moet interpreteren. Een ander voorbeeld is dat bijvoorbeeld bij web-based training een registratiemogelijkheid kan worden ingebouwd.

* Marjolein Engelbertink is adviseur en trainer in gedragscodes bij Imagine.nl. Edwin Weller is chief compliance officer bij Robeco en tevens dagvoorzitter tijdens de IIR Finance Conferentie.

1. Nico Zwikker is head of Commercial & Private Banking/Asset Management bij Fortis en tevens dagvoorzitter tijdens de IIR Finance Conferentie.
2. Jan Bernd Huizink is als hoogleraar Ondernemingsrecht verbonden aan de Vrije Universiteit Amsterdam.
3. Ruud Kok is partner bij Pricewaterhouse Coopers Advisory N.V.
4. William Janse is managing director bij Janse en Vingerhoed Consultants and Engineers.

Melitta Cabai⁵ behandelt de Anti money laundering EU Directive 2006/7. Belangrijk zijn de criteria die gegeven worden voor political exposed persons, de zogenoemde PEP's. Bij money laundering moet gelet worden op de volgende situaties: transacties boven de 15 000 euro, terrorist financing en twijfel over de herkomst van de cliënt. Record retention is daarbij belangrijk (meer dan 5 jaren na het beëindigen van de relatie). De sanctions check wordt steeds moeilijker en een simpel downloaden van het internet is niet meer voldoende. Verder moet aandacht besteed worden aan transactiescreening, ook van niet-klanten. Het topmanagement en alle medewerkers moeten compliant zijn, dus awareness is zeer belangrijk. Een praktisch probleem, door Nico Zwickler aangehaald, is dat je vaak iemand moet hebben op lokaal niveau die de persoon zijn achtergrond kent. Volgens Melitta Cabai zijn er databases die vrij goed zijn uitgerust en waarbij tegelijkertijd de privacyregels worden gerespecteerd.

Weliswaar is de inkt van de WFT nog niet opgedroogd, de MiFID zal als een stofkam door de WFT worden gehaald. Therus de Villeneuve⁶ spreekt over de MiFID. De MiFID is vernieuwend op twee manieren: de uitbreiding van consumentenbescherming en naast aandelenbeursen kunnen ook andere marktplaatsen ontstaan, daarbij moet actief gezocht worden naar best execution. Hij gaat in op de verschillende beschermingsregimes onder de MiFID: Retailcliënten, professionele cliënten, in aanmerking komende tegenpartijen. Opt-in en opt-out gaat over de keuze tussen de drie mogelijkheden. Er is een kwantitatieve en subjectieve test om behandeld te willen worden als professional. Tevens moet de bank een schriftelijke verklaring van de klant plus een waarschuwing in het dossier hebben. De professional en retailcliënt kunnen over en weer wisselen in bescherming en een in aanmerking komende tegenpartij kan kiezen als professional en als retailklant bescherming te genieten. Beleggingadvies en vermogensbeheer hebben hetzelfde beschermingsregime (daarnaast bestaat er execution-only, dat een ander regime kent). Er moet een suitabilitytest afgenomen worden: kennis en ervaring met betrekking tot de dienst of product, financiële situatie en beleggingsdoelstellingen. De huidige wetgeving is nog niet MiFID-proof. Een voorbeeld is dat gevraagd zal moeten worden naar het opleidingsniveau van cliënt. Reden om te kiezen voor een lager beschermingsniveau is bijvoorbeeld de snelheid van uitvoering van de transacties (ondanks best execution). Per transactie kunnen klanten kiezen voor een beschermingsregime, echter dit wordt een heel ingewikkelde rapportage.

Maarten van Schalkwijk⁷ stelt dat 65% van de financiële instellingen geen implementatieproject heeft voor de MiFID, terwijl de financiële instellingen op 1 november a.s. compliant dienen te zijn! Er is nog zo weinig klaar, bijvoorbeeld met betrekking tot best execution is er een groot probleem wat betreft de techniek. Er zijn sowieso weinig policies klaar. Bij client handling is de classificatie van de klanten erg moeilijk. Als je bijvoorbeeld een eligible counterparty een advies geeft valt hij terug naar professional. Wat ga je allemaal aan de klant sturen? Klantinformatie is een belangrijke factor en wellicht nog commercieel uit te nutten.

De conclusie is dat de MiFID een forse gedragsverandering vergt binnen de salesorganisatie.

Visie

Van wetgeving wordt er de tweede dag overgegaan naar visie: wat is de toegevoegde waarde van de compliance officer volgens toezichthouders, bestuurders en managers. De dag begint met een discussie over de ontwikkeling van compliance, gaat het om het beheersen van compliancerisico's of is het meer het sturen van het gedrag? Het eerste is meer reactief, terwijl het tweede meer proactief klinkt. Misschien is het niet meer dan een taaltechnische discussie en komt de uitkomst op hetzelfde neer. De meningen zijn verdeeld. Hoe wil de compliance officer zich afficheren, als riskmanager dan wel als moraalridder en in het laatste geval is hij dan te voet of te paard? Als voorbeeld wordt de uitspraak door de ondernemingskamer ten aanzien van ABN AMRO Bank genomen. De conclusie is dat duidelijk is geworden in deze zaak dat de juristen hebben verloren, het gaat niet zozeer om de uitleg van de wettelijke bepalingen. Er zijn meerdere overwegingen om tot een besluit te komen. De deelnemers blijven verdeeld.

Wat is de internationale visie op de toekomst van de compliance officer? Bill Howarth⁸ gaat in op de internationale standaarden in compliance en anti-moneylaundering. Hij probeert met de International Compliance Association een professionele status op te bouwen voor de compliance officer. De risico's en verantwoordelijkheden van de compliance officer zijn groot, echter er is nog geen algemeen aanvaard opleidingsniveau en registratie. Hij noemt Singapore als voorbeeld. Er zijn wel 50 verschillende baanomschrijvingen binnen de financiële markten geaccodeerd door de overheid. Je moet een occupational map maken en dan een functional map maken. Dus niet alleen een titel geven, maar ook een goede omschrijving maken van wat ze doen. Idealiter zouden de standaarden dan geaccodeerd moeten worden door de AFM. De reactie vanuit de zaal is, dat het niet wenselijk zou zijn als de AFM hierover zou beslissen. Bill Howarth benadrukt dat het standaarden zijn, de correcte invulling moet per geval bekeken worden, tegelijkertijd zijn de standaarden niet verplicht om te volgen. 'Compulsary by consent!', is dan ook de conclusie.

De visie van Jaap Winter⁹ is een andere. Hij gaat in op de evolutie van de mens en op wederkerig altruïsme en vertrouwen. Hij stelt dat instituties ontstaan ter beheersing van vals spel. Compliance is ook een institutie. Er zijn volgens hem twee modellen: de homo tabaksblatius en de homo enronicus. Het eerste model is gericht op overleg en afweging van belangen en het tweede model op dwingende regels. Rule-based versus principle-based. Rule-based zorgt voor creativi-

5. Melitta Cabai is directeur bij Info4C/ProManIT.

6. Therus de Villeneuve is compliance officer bij Robeco.

7. Marc van Schalkwijk is senior consultant bij Bearingpoint.

8. Bill Howarth is chief executive bij The International Compliance Association.

9. Jaap Winter is partner bij De Brauw Blackstone Westbroek.

teit in omzeilen van de regels en dus voor meer conflict. Dit moet niet zozeer gezien worden als probleem, maar als oplossing. Door middel van de corporategovernancecode wordt het een 'comply or explain'-systeem. De handhaving is in de handen van aandeelhouders. Dit is een sociaal proces: overleggen, overtuigen en aanpassen. Hij stelt ten slotte dat het risico van compliance is, dat het de eigen verantwoordelijkheid van de mensen wegneemt naarmate de regeldichtheid groter is. Bij een fout is het de schuld van compliance. Compliance is geen separate tak van sport, het is een onderdeel van de bedrijfsvoering. De voorbeeldfunctie zit in de raad van bestuur, tone at the top. Het besef moet aanwezig zijn dat compliance essentieel is voor succes. Integriteit gaat voor de regel (principle-based). We willen uiteindelijk de interpretatie van de regel bereiken. Geen a contrario-cultuur creëren, maar verantwoordelijkheid van de business.

Een verhaal uit de praktijk komt van Heather Loewenthal¹⁰. Zij gaat in op de toegevoegde waarde van compliance. 'An opportunity not acted on is lost. Mystery shopping is a good tool for measuring compliance. There are three p's: customer perception, staff perception, process adherence.' Zij stelt, dat compliance en de business partners zijn. ING heeft bijvoorbeeld een initiatief ontwikkeld door samen met de business een project te starten, dat middels mystery shopping de medewerkers test op het begrip van een nieuwe strategie. Het project werd op een dusdanige manier gelanceerd dat er een competitie-element in werd verwerkt, zodat het leuk werd om aan mee te doen. De medewerkers konden scoren op de volgende punten: het bespreken van de totale financiële behoefte van de klant, begrip ten aanzien van hetgeen de klant nodig heeft, het vertrouwen van de klant in het feit dat de medewerker beschikt over voldoende kennis van het product en dat de voorwaarden duidelijk werden uitgelegd.

Ook Frank Elion¹¹ ziet compliance als partner van de business. Hij spreekt over de wijze waarop compliance kan bijdragen aan het realiseren van de businessdoelen. Volgens hem zijn samenwerking en cultuur belangrijk. Compliance dient een goede relatie op te bouwen met de medewerkers. Compliance dient periodieke besprekingen te voeren met de business en er moeten naast kwantitatieve targets ook op kwalitatieve targets afgerekend worden in de business. Hij vindt mystery shopping een goed initiatief. Zijn advies aan compliance is: respecteer je opdrachtgever en compliance officer kom uit je ivoren toren! Plaats jezelf niet buiten het bedrijf. Neem zelf de regie in handen, denk mee. Zorg dat je partner in business wordt.

In zijn hoedanigheid van voorzitter van de Nederlandse Vereniging van Compliance Officers gaat Cor Jan van Dasselaar¹² in op de vraag of compliance een vak wordt. Privébeleggingstransacties, advisering hoe te handelen, trainingen, customer due diligence, monitoring zijn onderdelen van de compliancepraktijk. Daarbij is personal account dealing meer een voorbeeld van rule-based, terwijl anti-moneylaundering misschien meer als principle-based kan worden geklassificeerd. Er zal specialisatie optreden binnen

de functie en tevens zal er een register voor compliance officers moeten komen bij het DSI met tuchtrechtspraak.

De uitkomst van de paneldiscussie is dat de compliance officer op een proactieve manier dient te handelen. Echter de vraag daarbij is of de compliance officer een controleur of adviseur is. Het checken van cliëntendossiers is een voorbeeld van activiteit van een controleur. Advising, monitoring en reporting is volgens Raf Houben de functie van de compliance officer. Volgens Heather Loewenthal is de compliance officer: 'the helper of the business'. Jaap Winter stelt dat de compliance officer meer moet doen dan juridisch vereist. Volgens Cor Jan Dasselaar is de eerste cirkel de wet en de tweede cirkel reputation risk. Iedereen is het erover eens dat compliance meer is dan regels alleen.

Aan het einde van de dag wordt er gekeken naar de ontwikkelingen buiten de financieel sector. Jan Cuppen¹³ gaat in op de spelregels binnen de energiesector. Hij stelt dat de energiesector zo transparant is, dat je door de bomen het bos niet meer ziet. De helderheid van de facturen wordt voorgeschreven door de overheid. De nota geeft nu zoveel informatie dat het een onleesbaar document is geworden. De overheid zit dicht op de branche. Compliance draagt volgens hem bij aan het vertrouwen in de desbetreffende sector. Het raakvlak met de financiële wereld is dat derivaten onder de MiFID vallen, dus ook onder het toezicht van de AFM. Er is steeds meer productontwikkeling van energieproducten met financiële kenmerken. Wat betreft de farmaceutische industrie stelt Han Sleutel¹⁴ dat compliance zowel formeel als informeel toegepast dient te worden. De ontwikkeling van de juiste cultuur en zero tolerance execution is daarbij van belang. Als bijvoorbeeld geeft hij een gift policy met een zelf opgelegde limitering van 5 euro. Dit is vergaand. Een ander voorbeeld is de registratie van producten en off label usage wordt niet toegestaan. De transparantie- en integriteitseisen zijn heel hoog. Daarbij is bij de toepassing van principle-based compliance het perspectief heel belangrijk.

Als inleider voor de paneldiscussie 'rule-based versus principle-based' legt Bert Hiensch¹⁵ van het ministerie van Financiën uit dat het ministerie de voorkeur geeft aan een principle-based benadering: door meer nadruk te leggen op het doel van een regel en minder op het middel krijgt de financiële onderneming meer vrijheid om zelf te bepalen hoe zij aan de regel wil voldoen. Conclusie: principle-based waar het kan en rule-based waar het moet. In de paneldiscussie

-
10. Heather Loewenthal is general manager Compliance bij ING Group.
 11. Frank Elion is directievoorzitter bij OHRA N.V., onderdeel van Delta Loyd Groep.
 12. Cor Jan Dasselaar is compliance officer bij Emprin Holding B.V. en tevens voorzitter van de Vereniging van Compliance Officers.
 13. Jan Cuppen is manager Compliance bij Essent.
 14. Han Sleutel is chairman bij The Pharmaceutical Committee van The American Chamber of Commerce.
 15. Bert Hiensch is senior coordinator Effectenwezen bij het Ministerie van Financiën.

wordt gesteld dat de regeldruk beheersbaar moet worden gemaakt en dat principle-based toepassing wenselijk wordt geacht door de financiële sector. Jan Cuppen geeft het gevoel van de deelnemers kernachtig weer. Hij is een principle-based voorstander, echter hij merkt dat medewerkers vaak ook behoefte hebben aan meer zekerheid en daarom voorstander zijn van regels. Een lastige tegenstelling. De conclusie van het ministerie wordt gedeeld, maar het gevoel is wel dat het ministerie te snel van mening is dat aanvullende regels noodzakelijk zijn. In sommige gevallen is het ook mogelijk om zonder regels te werken en het aan de markt over te laten. De onderneming met een goede vorm van dienstverlening zal uiteindelijk leidend zijn in de sector.

Cultuur

Nico Zwickler gaat in op de positie van de compliance officer in een omgeving die verandert van rule-based naar meer principle-based. Nico neemt als voorbeeld de Citibank-casus over marktmanipulatie in obligaties. De FSA heeft een principle-based uitspraak gedaan in plaats van een rule-based uitspraak. De impact van deze uitspraak is, dat het niet zozeer gaat om de juridische benadering, maar dat het juist gaat om de eigen verantwoordelijkheid. Wat is de uitkomst van wat je aan het doen bent en toon aan hoe je tot een besluit bent gekomen. Ten aanzien van een principle-based benadering wordt de compliance officer meer de beïnvloeder van het gedrag. De compliance officer die stopt bij rapportage doet het niet goed. Management vraagt een proactieve, robuuste compliance officer. De compliance officer behoort dan ook de ontwikkelingen in de maatschappij te volgen teneinde een tijdige vertaalslag te maken van die ontwikkelingen.

Op datzelfde spoor zit Wouter Scheepens¹⁶. Hij houdt een pleidooi voor een integrale aanpak van corporate governance, compliance en duurzaam ondernemen. Compliance- en duurzaamondernemenfuncties opereren in hun eigen arena met ieder een eigen kijk op de wereld. Daarbij heeft volgens Wouter Scheepens compliance een meer naar binnen gerichte kijk en duurzaam ondernemen een meer naar buiten gerichte kijk. Echter de geïntegreerde aanpak zou op drie elementen kunnen worden gestoeld: aanvullende competenties herkennen en gebruiken, waarden en integriteit als centraal uitgangspunt en de focus op prioriteiten en het stellen van realistische doelen. De beide disciplines beogen beïnvloeding van gedrag en bij beoogde veranderingen moet altijd worden geanticipeerd op weerstand. Hij eindigt met een quote van Machiavelli:

‘Niets is moeilijker, heeft minder kans van slagen, en is gevaarlijker om aan te pakken, dan het initiëren van een nieuwe orde. Want de hervormer heeft vijanden onder ieder die profiteert van de oude orde, en slechts lauwarmede bijstanders onder hen die profiteert van de nieuwe orde.’

Een van de specialisten van dit moment op het gebied van kennisoverdracht is Mathieu Weggeman¹⁷. Hij is een groot voorstander van het sturen op shared values als alternatief voor planning & control. Bedrijven dienen minder te sturen op regels en procedures, maar dienen juist te sturen op

collectieve ambitie. Hij noemt de vergelijking tussen de vader-en-zoonrelatie versus de manager en specialist die geen kennis deelt, aangezien kennis macht is. Vakdeskundigheid wordt als zeer belangrijk beschouwd. Hij stelt dan ook dat zonder collectieve ambitie kennis macht blijft.

De vraag is vervolgens welke moderne communicatiemiddelen de compliance officer ter beschikking staan om de ‘shared values’ op de medewerkers over te brengen. Paul Vossen¹⁸ en Edo Köhlinger¹⁹ gaan in op de mogelijkheden en de praktijkervaringen van e-learning. Volgens Paul Vossen maakt inmiddels meer dan 60% van de bedrijven gebruik van e-learning. Het doel van e-learning binnen compliance is het creëren van awareness over compliance issues en kennisoverdracht. Een afsluitende toets behoort ook tot de mogelijkheden. Het beste resultaat volgens Edo Köhlinger krijg je door een combinatie te maken van e-learning met daarna een klassikale sessie. De meerderheid van de zaal is het erover eens dat e-learning een positieve bijdrage kan leveren aan het compliancebewustzijn.

Als compliancebeleid niet wordt gevolgd dan zijn arbeidsrechtelijke maatregelen niet uitgesloten. René Nieuwmans²⁰ besluit de conferentie met het bespreken van compliance in de werkgever-werknemerrelatie. Als leidraad voor het succesvol optreden door de werkgever tegen niet-naleving van de interne code noemt hij: een gedragscode moet van toepassing zijn, de code dient duidelijk onder de aandacht te worden gebracht, de gevolgen van de overtreding dienen te worden gemeld en je moet consequent zijn in de handhaving.

Tot slot worden enkele stellingen aan het publiek voorgedragen. Met de stelling: compliance en business are partners, is 83% van het publiek het eens. Ten aanzien van de stelling: te veel rule-based is een groter probleem dan te weinig rule-based, is 92% van het publiek het eens. Ook voor de laatste stelling is een ruime meerderheid te vinden. Met de stelling: compliance officer; van juridiseerder tot goed huisvader, is 85% van het publiek het eens. Mede dankzij de actieve participatie van de deelnemers is een constructieve discussie ontstaan. Zichtbaar is geworden dat externe regelgeving voor de compliance officer een middel is om tot een interne norm te komen. Het seminar heeft de deelnemers de nodige middelen aangereikt om in de dagelijkse praktijk van ‘buiten’ naar ‘binnen’ te kijken, die kennis te vertalen in duidelijke normen (of zoals Mathieu Weggeman zegt ‘shared values’), die vervolgens met de medewerkers te delen en daarmee vorm en invulling te geven aan de bedrijfscultuur! Ook al wordt veelal de voorkeur gegeven aan een principle-based benadering, uiteindelijk moet duidelijk zijn wat de onderneming van de medewerker verwacht. Het blijft een

16. Wouter Scheepens is partner bij Triple Value Strategy Consulting.

17. Mathieu Weggeman is als hoogleraar Organisationskunde verbonden aan de Technische Universiteit Eindhoven.

18. Paul Vossen is adviseur en conceptontwikkelaar bij TinQwise.

19. Edo Köhlinger is compliance officer Group Compliance bij Fortis.

20. René Nieuwmans is advocaat bij Van der Nat Litigation.

lastige dilemma. Niet alles wat de onderneming van de medewerkers kan en mag verwachten kan vooraf in concrete normen worden vertaald. Afgezien van de omstandigheid dat zulks 'gewoon' niet mogelijk is, leidt deze benadering tot te veel regels. Zo blijft het van belang dat compliance officers de medewerkers stimuleren 'het gezonde verstand' te blijven gebruiken en daarmee eigenlijk (ook) als een 'goed huisvader' handelen...

