

## Bijlage 2: Feitencomplex/voorgeschiedenis verboden uitbesteding Transactie Monitoring Nederland

### **1. De gesloten wettelijke norm is helder: uitbesteden transactiemonitoring mag categorisch niet.**

Vijf banken (en NVB als medepleger) overtreden sinds 2021 artikel 10 van de Wwft door de uitbesteding van gezamenlijke transactiemonitoring. Banken misleiden echter de beleidsmakers en het publiek door te doen alsof het alleen om zakelijke rekeningen zou gaan. Ook de transacties van/naar particulieren worden gemonitord. Met 4 miljard transacties op jaarbasis bestaat er zo een bancaire monitoringsleepnet dat effectief alle Nederlandse bedrijven en burgers omvat.

De wet ter voorkoming witwassen en terrorismefinanciering (Wwft) staat echter categorisch geen enkele uitbesteding toe en DNB legt dat uit in tal van publicaties. Zo wordt bijvoorbeeld onder het kopje uitbesteding op pagina 54 van de [leidraad Wwft/Sw](#) toegelicht dat alleen de instelling zélf de monitoring van transacties op de zakelijke relatie kan uitvoeren. Voetnoot 66 verheldert:

*Artikelen 3, lid 2, onderdeel d van de Wwft, wordt namelijk niet genoemd in artikel 10 lid 1 Wwft.*

### **2. Waarom kwam Transactie Monitoring Nederland er?**

De bron achter TMNL is een collectief beleidsidee in Nederland dat door Het Ministerie van Financiën in haar brief van 14 januari 2020 ([TK 2019–2020, 31 477, nr. 50, p 5](#)) als volgt werd geformuleerd.

*We maken daarbij gebruik van innovatieve initiatieven, zoals een pilot Serious Crime Task Force, een gezamenlijke werkgroep van banken, toezicht en opsporing op het thema TBML (trade based money laundering) **en het creëren van mogelijkheden voor gezamenlijke transactiemonitoring. Met deze initiatieven gaan we verder dan de internationale standaarden voorschrijven.** We verwijzen daarbij naar onze ambitie om bij de evaluatie door de FATF in 2021 tot de koplopers te behoren.*

De feitelijk onbevoegde uitbesteding door banken is sinds 2021 gedocumenteerd in [Youtubes](#) van Transactie Monitoring Nederland (TMNL) zélf en in allerlei internationale stukken. De FATF-teksten rond data-pooling (zie bijlage 3: [Stocktake on Data Pooling, Collaborative Analytics and Data Protection](#)) zijn in dit verband veelzeggend omdat ze herbevestigen dat TMNL in het verlengde ligt van het overheids-actieplan rond witwasbestrijding:

*The formation of TMNL aligns with the 2019 ML Action Plan announced by the Dutch Government.*

Ook wordt herbevestigd dat TMNL feitelijk dán al operationeel is voor zakelijke klanten en de beoogde wetswijziging plan van Aanpak Witwassen vooral bedoeld is om meer data te kunnen delen, naast de data die toen al gedeeld werd.

*The amendment seeks to enable Dutch banks to share more transaction data and information on presumed unusual transactions, to lift the ban on outsourcing of their transaction-monitoring processes, and allow for the use of the Civil Service Number, the unique private individual identification number, in the collective transaction monitoring process.*

### **2. DNB verwelkomt en gedooft feitelijk de bancaire Wwft-overtredingen rond TMNL**

HRIF.EU heeft een drietal WOO-verzoeken ingediend bij DNB, op 7 april 2024 om te achterhalen welke voorafgaande besluiten bij DNB hebben gespeeld. In essentie lijkt namelijk sprake te zijn van een feitelijk gedogen van de overtreding van artikel 10 Wwft door DNB, zonder dat DNB tot dit gedogen bevoegd is. Andere [publicaties van DNB](#) onderstrepen namelijk dat DNB de banken ‘steunt’ bij TMNL. DNB schreef [principes voor AI-verwerking](#) waarnaar door TMNL [wordt verwezen](#) wordt om te betogen dat er verantwoord gebruik van AI en modellen plaatsvindt.

Het duidelijkst blijkt het actief zijn van TMNL, als derde partij en zelfstandig bedrijf uit een verklaring van DNB zélf in haar jaarverslag. TMNL wordt met zoveel woorden verwelkomd op pagina 44 van het [DNB-jaarverslag 2021](#). Dit toont de gedoogconstructie omdat duidelijk is dat een toezichthouder die een partij en activiteit verwelkomt, evident niet zal gaan handhaven op overtreding van de Wet.

#### Integriteitstoezicht

Hoewel banken concreet werk maken van het op orde brengen en houden van hun poortwachtersfunctie blijkt uit ons doorlopend integriteitstoezicht dat een deel van de bancaire sector nog te veel tekortkomingen heeft in de beheersing van de risico's op het terrein van witwassen en terrorismefinanciering (zie [ZBO-verantwoording 2021](#)). Bij een deel van de bancaire sector zijn de problemen omvangrijk en persistent. DNB heeft dan ook in 2021 meerdere malen handhavend moeten optreden. Tegelijkertijd is onze inschatting dat de sector zich de afgelopen jaren bewuster is geworden van zijn poortwachtersfunctie. Ook zien we dat bestuurders meer eigenaarschap nemen voor het naleven van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft). **We verwelkomen daarbij ook de inspanningen van banken om meer samen te werken. Zoals in Transactie Monitoring Nederland, een initiatief van een aantal banken die hun krachten hebben gebundeld in de strijd tegen financieel-economische criminaliteit.** Toch zien we

Voor banken is er in juridische zin sprake van een kritieke uitbesteding met een hoog reputatierisico en integriteitsrisico, zeker ook omdat artikel 10 Wwft de uitbesteding formeel niet toestaat. De vijf betrokken banken hadden krachtens artikel 3.18 van de Wet op het financieel toezicht onder andere de plicht om een notificatie te doen rond de uitbesteding aan DNB. Die notificatie onder de Wwft zou voor DNB vervolgens aanleiding moeten zijn om te wijzen op artikel 10 van de Wwft en banken te verbieden tot uitbesteding over te gaan. DNB liet dit echter willens en wetens na.

Uit het jaarverslag van 2021 en het rapport 'van herstel naar balans' blijkt namelijk dat DNB TMNL verwelkomt en steunt. Mogelijk heeft DNB als toezichthouder ook nagelaten om banken te wijzen op de notificatieplicht of overige plichten krachtens artikel Wft 3:18. Met dit 'na te laten te handelen waar een handhavingsplicht bestaat' heeft DNB haar overheidsplichten verzaakt. DNB heeft feitelijk verwelkomd en gedoogd dat de vijf banken en NVB (als mede-pleger) konden overgaan tot het in gang zetten van de wettelijk verboden uitbesteding van transactiemonitoring. Daarom handhaaft DNB nu ook niet.

**3. Het feitelijk gedogen van DNB is in strijd met de rechtsstatelijke principes en het kabinetsbeleid** [Kamerstuk 25 085](#), nrs 1-2, 1996-1997, behandelt de thematiek van gedogen extensief en formuleert ook het kabinetbeleid. Gedogen, vooruitlopend op een wet die in aantocht is, wordt op pagina 7 expliciet genoemd. Maar aan eventueel gedogen worden, als het écht nodig zou zijn, voorwaarden verbonden. Gedogen is slechts in de volgende mate aanvaardbaar:

- a. slechts in uitzonderingsgevallen (par. 9.2),
- b. mits tevens beperkt in omvang en/of tijd (par. 9.3).

Voorts dient gedogen:

- c. expliciet en na zorgvuldige kenbare belangenafweging plaats te vinden (par. 9.4), alsmede
- d. aan controle te zijn onderworpen (par. 9.5).

Daarnaast is het nodig middelen aan te wenden om de oorzaken van gedoogpraktijken te voorkomen (par. 9.6).

Evident is dat aan voorwaarde b); beperkt in omvang en tijd niet is voldaan. Ook is voorwaarde c) niet gerealiseerd. DNB heeft feitelijk gedoogd zonder dit expliciet te maken en zonder daarbij een zorgvuldige belangenafweging te maken. Toen een dergelijke belangenafweging vanuit de Autoriteit Persoonsgegevens in juli 2023 wél ter beschikking kwam heeft DNB daaraan geen enkele conclusie verbonden. Zelfs toen medio februari 2024 duidelijk werd, na aankondiging vanuit Financiën dat er nooit een juridische nationale basis onder TMNL zou komen trok niemand van de marktpartijen of beleidsmakers de conclusie om met TMNL te stoppen.

Dit noodzaakte HRIF.EU tot een handhavingsverzoek aan DNB. DNB nam nadien echter geen actie op herhaalde verzoeken vanuit HRIF.EU om te handhaven, terwijl haar eigen [handhavingsbeleid](#) is om niet te gedogen. Dit toont een onwil tot handhaven. De regeringsnotitie zegt hierover op pagina 7:

*Gedogen uit onwil is per definitie onaanvaardbaar. Aan deze vorm van gedogen ligt doorgaans een verschil van inzicht met de wetgever over wat wenselijk en rechtvaardig is ten grondslag. Gedogen op deze grond is apert in strijd met het beginsel dat de afweging die de wetgever heeft gemaakt, op het niveau van de handhaving niet mag worden overgedaan.*

#### **4. De doorlopende mensenrechtenschending is ten overvloede vastgelegd in AP brief van juli 2023**

Van belang is de [brief en analyse van de Autoriteit Persoonsgegevens \(AP\) dd 14 juli 2023](#), welke ook bij DNB bekend kan worden verondersteld. Deze komt in vervolg op een toelichting van de voorzitter van de AP uit begin januari 2023 aan het parlement. De AP concludeert, na de beschrijving van een systematiek van transactiemonitoring die vrijwel gelijk is aan wat TMNL op dat moment doet, dat zelfs een formele wet nog niet tot rechtmatige verwerking zou kunnen leiden. De AP legt uit dat de onevenredigheid hier aan in de weg staat en leidt tot schending van privacy onder artikel 8 van het EU-handvest:

*Vorenstaande leidt tot het oordeel dat van een redelijke verhouding tussen het doel van de maatregel en de beperking van het fundamentele recht op bescherming van persoonsgegevens - ook na de doorgevoerde wijzigingen - geen sprake is. Dat betekent dat als het wetsvoorstel daadwerkelijk wordt ingevoerd er op onderdelen niet wordt voldaan aan het evenredigheidsbeginsel, er dus strijd is met het EU-Handvest en de AVG, en de betrokken bepalingen van de wet buiten toepassing zullen moeten blijven.*

Ten aanzien van het belang van burgers en bedrijven in Nederland om op te komen tegen de onbevoegde werkwijze van banken in Nederland kan geen vraag meer bestaan. De AP constateert dat sprake is van inbreuk op de mensenrechten en onder de gangbare internationale verdragen rond mensenrechten dient DNB als orgaan van de Staat, als dit in haar competentie ligt, die inbreuk ongedaan te maken.

#### **5. DNB erkent zélf in besluiten zich te houden aan internationale verdragen**

DNB is zich die internationale afspraken bewust, zoals blijkt uit de [boete die in 2014](#) is opgelegd. DNB laat zien bekend te zijn met het [Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en vrijheden](#) en dit ook toe te passen. Dat betekent dat DNB zich ook gehouden dient te voelen artikel 16 (ontvankelijkheid in rechtspraak), artikel 17 (bescherming privacy), artikel 22 (vrijheid om belangen te verdedigen in een vereniging of stichting). Alleen al deze verordening schraagt de bevoegdheid van HRIF.EU om onder artikel 1.2 een handhavingsverzoek in te dienen.

DNB kan zich als orgaan van de staat niet beperken tot dit ene Verdrag. HRIF.EU wees daarom ook op de toepasselijkheid van de internationale verklaring voor de Rechten van de Mens, het EU Handvest en de VN Human Rights Defenders Resolutie uit 1998. Al deze resoluties doen een positieve verplichting ontstaan voor DNB om de overtreding van artikel 10 Wwft per direct ongedaan te maken, nu dit een mensenrechtenschending is.

Evenzo ontstaat hieruit een positieve verplichting om aan HRIF.EU ontvankelijkheid en vertegenwoordigingsbevoegdheid toe te kennen, als gevolg van haar rol om als mensenrechten beschermer op te treden en het gegeven dat DNB niet kan/mag interfereren met het recht om zélf te kiezen in welke organisatievorm mensenrechten bij een bevoegde rechtbank of overheidsinstantie wordt aangekaart. DNB is in de kern niet bevoegd om de ontvankelijkheid en het belang aan HRIF.EU te ontzeggen, anders dan door een zeer extensieve motivatie waarbij de bewijslast bij DNB ligt om de onbevoegdheid toe te lichten.

Nu HRIF.EU zich voorafgaand aan het handhavingsverzoek verzekerd weet van draagvlak van bijna 15.000 burgers en 9 relevante belangenorganisaties (zie de petitie hier) en doel en werkzaamheden uit haar jaarverslag verduidelijken hoe zij haar rol als mensenrechtenverdediger invult, kan DNB niet aan het bestaan van de procedure een argument van niet-ontvankelijkheid ontleen. Er was evident een inbreuk van mensenrechten en hierdoor ontstaat voor HRIF.EU het belang en de ontvankelijkheid.

#### **6. Is DNB te veel geconflicteerd of stapt ze over haar eigen schaduw heen?**

Met de handhavingsprocedure van 28 februari 2024 komt HRIF.EU op voor de datasubjecten wier rechten massaal sinds 2021 geschonden zijn. Dit plaatst DNB echter in een lastige positie. Hoe kan DNB handhaven op een onderwerp waartoe zij zelf juist de banken aangemoedigd heeft om verder te gaan dan in de Nederlandse wet stond en waar zij zelf een feitelijk gedoogconstruct heeft opgezet/toegelaten? Juist omwille van een [gunstige internationale beoordeling van het Nederlands beleid rond witwassen](#) in het kader van de Financial Action Task Force on Fraud.

Wij gaan er graag vanuit dat DNB, in deze onafhankelijke bezwaarprocedure, objectief en neutraal met het feitencomplex omgaat. De bestuurlijke realiteit is echter dat de politiek-bestuurlijke druk achter de massieve Wwft-overtreding c.q. grondrechtenschending zodanig is dat deze mensenrechtenschendingen al 3 jaar lang getolereerd en goedgepraat worden.

Die bestuurlijke realiteit is ook dat zelfs als het FD [in een commentaar](#) oproept om te stoppen met de Alleingang die TMNL is, bankbestuurders, NVB, DNB en Ministerie van Financiën nog steeds niet in beweging komen om de enig juiste conclusie te trekken: direct stoppen.

HRIF.EU had gehoopt dat haar handhavingsverzoek, kort en feitelijk op een gesloten norm gericht, een stuk juridische bewustwording, zelfreflectie en herijking bij DNB zou aanmoedigen zodat binnen de redelijke termijn van een maand TMNL gestopt zou zijn. Inmiddels is echter duidelijk dat van dergelijke reflectie geen sprake is en DNB plat gezegd 'de kont tegen de krib gooit'. Daarmee schaadt DNB de rechten van de datasubjecten en was onze nadere aansprakelijkstelling DNB onvermijdelijk.

Desalniettemin bieden de gelijksoortige normeringen in het staatsrecht (handhavingsplicht, mensenrechten beschermen), Wwft (overtreden artikel 10), strafrecht (misdrijf tegen de openbare orde) en civielrecht (schenden privacy klanten) weinig ruimte om enig nader rationeel belang te identificeren bij het niet-handhaven door DNB rond het feitencomplex. Dit kan hooguit eigenbelang DNB zijn rond aansprakelijkheid, het beschermen van de reputatie DNB of de wens om DNB, TMNL en/of banken uit de wind te houden in termen van aansprakelijkheid of boete's.

**HRIF.EU hoopt echter dat, ondanks alles, DNB over de eigen schaduw wil heenstappen, volmondig excuus aanbiedt voor haar té enthousiaste betrokkenheid bij de onrechtmatige werkwijze van banken/TMNL en met krachtige handhaving het vertrouwen en gezag weet te winnen van de burgers en bedrijven wier belangen en grondrechten DNB teveel uit het oog heeft verloren.**