

# 601. Roboadvies: de robot de (menselijke) maat genomen

EMANUEL VAN PRAAG EN THIERRY VAN DEN BERGH

In maart 2018 heeft de AFM twee documenten gepubliceerd over roboadvies inzake verzekeringen en kredieten en (semi)automatisch vermogensbeheer bij beleggingen. Hoewel het wettelijk kader en de zorgplichten voor deze innovatieve vormen van financiële dienstverlening tot op heden niet afwijken van de meer traditionele/fysieke tegenhangers, dienen financiële ondernemingen de verwachtingen van de AFM ter harte te nemen. In dit artikel verschaffen advocaten financieel recht Emanuel van Praag en Thierry van den Bergh (HVG Law LLP) praktische handvatten voor het inrichten van roboadvies en (semi)automatisch vermogensbeheer. Zij betrekken hierbij tevens de richtsnoeren en opvattingen van ESMA en de ESA's (EBA, EIOPA en ESMA). Tot slot staan de auteurs stil bij twee andere relevante aandachtspunten: overwegingen vanuit een privacy/AVG-oogpunt en de AML-risico's bij het digitaal *onboarden* van klanten.

## 1. Inleiding

In een tijdperk waarin technologische ontwikkelingen elkaar in rap tempo opvolgen, is het geen wonder dat ook de markt voor financieel advies en vermogensbeheer in vergaande mate wordt geautomatiseerd. Accounts- en adviesorganisatie EY verwacht dat de markt voor roboadvies met betrekking tot beleggingen in 2020 een grootte zal kennen van twee triljoen dollar aan beheerd vermogen.<sup>1</sup> Van een dienst voor de voorhoede van *early adopters* en *techfreaks*, wordt roboadvies dus *mainstream*. Dit blijkt ook uit onderstaande grafiek die weergeeft hoe vaak mensen op Google zoeken op de term 'robo advisor'.



Bron: Google Trends voor de term 'Robo Advisor' (wereldwijd), januari 2019

In het verlengde van deze ontwikkeling heeft de Autoriteit Financiële Markten (AFM) in maart 2018 een visiedocument gepubliceerd over roboadvies inzake verzekeringen en kredieten en een leidraad voor (semi)automatisch vermogensbeheer.<sup>2</sup> In deze documenten geeft de AFM aan

wat zij verwacht van financiële ondernemingen die roboadvies en (semi)automatisch vermogensbeheer aanbieden. Financiële ondernemingen moeten ook kennis nemen van de door de European Securities and Markets Authority (ESMA) gepubliceerde *Guidelines on certain aspects of the MiFID II suitability requirements*.<sup>3</sup>

## De AFM stelt bijzondere eisen aan aanbieders van roboadvies en (semi)automatisch vermogensbeheer

Mede doordat de nationale toezichthouders (zoals de AFM) en de ESMA handvatten op het gebied van roboadvies gepubliceerd hebben, zien de European Supervisory Authorities (de 'ESA's', bestaande uit EBA, EIOPA en ESMA) voornamelijk geen noodzaak voor het creëren van nadere, Europese duiding omtrent de automatisering van financieel advies. In september 2018, brachten deze drie toezichthouders hierover een gezamenlijk rapport uit.<sup>4</sup>

In deze bijdrage staat centraal de vraag hoe een financiële onderneming kan voldoen aan de verwachtingen van deze toezichthouders bij het aanbieden van roboadvies of (semi)automatisch vermogensbeheer. Daarnaast gaan wij in op de privacy-aspecten die spelen bij geautomati-

1 Bron: <https://www.ey.com/gl/en/industries/financial-services/asset-management/ey-the-future-of-investment-advice>.

2 AFM, *Leidraad invulling van de zorgplicht bij (semi)automatisch vermogensbeheer*, 15 maart 2018 en AFM, *Visie op roboadvies: Kansen, zorgplicht en aandachtspunten*, 15 maart 2018.

3 ESMA, *Guidelines on certain aspects of the MiFID II suitability requirements*, 28 mei 2018, ESMA35-43-869.

4 Joint Committee Report on the results of the monitoring exercise on 'automation in financial advice', JC 2018 29 5 september 2018.

seerde financiële dienstverlening en de automatisering van systemen en processen die het witwassen van geld beogen te voorkomen. In dit artikel geven wij praktische handvatten om roboadvies en (semi)automatisch vermogensbeheer goed in te richten.<sup>5</sup>

## 2. Wat is roboadvies en (semi)automatisch vermogensbeheer?

Voordat wij de door ons geformuleerde handvatten bespreken, leggen wij eerst uit wat de toezichthouders ESMA en AFM met roboadvies en (semi)automatisch vermogensbeheer bedoelen. In dit artikel zullen wij ons bij de definities van deze toezichthouders aansluiten.

ESMA definieert roboadvies als *'the provision of investment advice or portfolio management services (in whole or in part) through an automated or semi-automated system used as a client-facing tool'*.<sup>6</sup> Onder roboadvies vallen, aldus ESMA, ook bedieningsconcepten waarin slechts een deel van de dienstverlening is geautomatiseerd, bijvoorbeeld als de klant spreekt met een medewerker en deze medewerker vervolgens de verkregen informatie invoert in een computersysteem dat op basis van deze informatie een advies genereert. ESMA noemt dergelijke systemen *professional-facing* roboadviseurs. ESMA geeft echter ook aan dat bepaalde zorgen – met name omtrent de communicatie met de klant – specifiek aan de orde zijn, als ook het klantcontact volledig door de computer wordt verricht (*client-facing* roboadviseurs).<sup>7</sup> Deze ESMA definitie betreft specifiek beleggingsdienstverlening.<sup>8</sup> Het werkgebied van ESMA is immers beperkt tot beleggingsdienstverlening.

De AFM definieert (semi)automatisch vermogensbeheer als 'individueel vermogensbeheer dat deels of geheel is geautomatiseerd. Denk hierbij aan de geautomatiseerde uitvoering van bijvoorbeeld de *customer due diligence*, de klantinventarisatie, het beleggingsproces, het klantcontact of de gehele dienstverlening'.<sup>9</sup> Daarnaast definieert de AFM roboadvies. Hierbij gaat het volgens de AFM om het verlenen van advies als bedoeld in artikel 1:1 Wft door een financiële dienstverlener. De AFM onderscheidt een viertal adviesvormen (op volgorde van afnemende mate van menselijke betrokkenheid): (i) volledig fysiek advies, waarbij het adviestraject volledig *offline* plaatsvindt; (ii) hybride advies, waarbij de *onboarding* plaatsvindt door een algoritme, maar het advies door een fysieke adviseur gegeven wordt; (iii) gedeeltelijk roboadvies, waarbij sprake is van volledig roboadvies, maar een fysieke adviseur op de achtergrond aanwezig is in geval van vragen en/of problemen; en (iv) volledig roboadvies, waarbij het algoritme al het werk van de fysieke adviseur overneemt.<sup>10,11</sup>

### Maakt u op enig moment gebruik van algoritmen? Dan bent u waarschijnlijk een roboadviseur

Belangrijk is dus dat automatisering kan zien op het volledige proces (van *onboarding* tot en met nazorg) of slechts op onderdelen van de relevante dienstverlening. Daar waar u op enig moment gebruik maakt van algoritmen bij het verlenen van financiële diensten (adviesverlening of vermogensbeheer), zijn de in dit artikel gegeven handvatten van belang. U bent dus eerder een roboadviseur dan u denkt.

De in dit artikel opgenomen handvatten bestaan naast het reguliere financieel rechtelijk kader voor beleggingsondernemingen en financiële dienstverleners. De verwachtingen van de AFM en ESMA creëren dus geen nieuwe vereisten, maar vormen slechts een invulling van de reeds bestaande eisen. Dit is onlangs door de Minister van Financiën onderstreept.<sup>12</sup> Illustratief is ook de onlangs door de Amerikaanse Securities and Exchange Commission (SEC) aan een

5 Mocht u zich verder in deze materie willen verdiepen, dan is er nog veel te lezen. Onder meer: T. Baker en B. Dellaert, *Regulating robo advice across the financial services industry*, Netspar Academy Series, DP 03/2017-00, E.J. van Praag, 'De financiële consument in het big data tijdperk: een juridische verkenning van profiling, machine learning en geautomatiseerde besluitvorming', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* 2018, p. 141-152, US Securities and Exchange Commission Division of Investment Management, *IM Guidance Update on roboadvice*, februari 2017 No. 20107-02, Update to the Report on the IOSCO Automated Advice Tools Survey Final Report, FR15/2016, december 2016, *Joint Committee Discussion Paper on automation in financial advice*, JC 2015 080 4 december 2015, C. Rietkerk, 'Regels voor robotadvies', *Tijdschrift voor Compliance* 2017, p. 84-87, F.M.A. 't Hart, 'Rondom het nieuws Robo advice', *FR* 2017, p. 217-220 en Joint Committee Report on the results of the monitoring exercise on 'automation in financial advice', *JC* 2018 29 5 september 2018.

6 ESMA, *Guidelines on certain aspects of the MiFID II suitability requirements*, 28 mei 2018, ESMA35-43-869, p. 15 en 33.

7 ESMA, *Guidelines on certain aspects of the MiFID II suitability requirements*, 28 mei 2018, ESMA35-43-869, p. 15. Zie ook R.E. van Esch, 'Is financieel adviseren mensenwerk? Over geautomatiseerd financieel advies, risico's en juridische risicobeheersing', *FR* 2016, p. 166-173.

8 De drie ESA's tezamen hebben zich ook gebogen over roboadvies in de gehele financiële sector, dus ook met betrekking tot kredieten en verzekeringen. Zie het *ESA Report on automation in financial advice*, 16 december 2016. Dit rapport bevat echter minder concrete aanbevelingen. Vandaar dat wij het hier niet bespreken.

9 AFM, *Leidraad invulling van de zorgplicht bij (semi)automatisch vermogensbeheer*, 15 maart 2018, p. 10.

10 AFM, *Visie op roboadvies: Kansen, zorgplicht en aandachtspunten*, 15 maart 2018, p. 5. Zie ook de Kamerbrief van de Minister van Financiën, inzake ontwikkelingen op het terrein van financieel advies voor consumenten, 15 januari 2019.

11 Een voorbeeld van volledig roboadvies is de situatie waarbij klanten online een vragenlijst invullen over hun persoonlijke (financiële) situatie, risicobehoefte, doelstellingen en kennis & ervaring (ex art. 4:23 Wft), waarbij vervolgens de antwoorden automatisch tot een persoonlijke advies of een beleggingsbeleid leiden.

12 Kamerbrief van de Minister van Financiën inzake ontwikkelingen op het terrein van financieel advies voor consumenten, 15 januari 2019.

‘robo advisor’ opgelegde administratieve boete.<sup>13</sup> Dit is de eerste boete die ooit is opgelegd aan een financiële instelling actief op het gebied van roboadvies. In een toelichting op dit besluit merkte het hoofd van de SEC handhavingseenheid voor vermogensbeheer het volgende op: *‘Regardless of their format, however, all advisers must take seriously their obligations to comply with the securities laws, which were put in place to protect investors.’*<sup>14</sup> De grondslag voor het opleggen van de administratieve boete werd aldus gevormd door het normale (Amerikaanse) financieel rechterlijk kader en niet door bijzondere of aanvullende vereisten ten aanzien van roboadvies.

De Amerikaanse *Financial Industry Regulatory Authority* (FINRA) heeft met behulp van een procesdiagram inzichtelijk gemaakt welke processtappen bij vermogensbeheer geautomatiseerd kunnen worden.<sup>15</sup> Wij nemen deze diagram graag over.



Verder is het belangrijk om op te merken dat twee van de drie documenten die wij bespreken formeel alleen van toepassing zijn op beleggen, namelijk het ESMA document en het AFM document over (semi)automatisch vermogensbeheer.<sup>16</sup> Echter, omdat de logica van alle drie de documenten overeenkomt, negeren wij dit onderscheid (tenzij expliciet anders vermeld staat). Wij vatten daarom alle soorten van de hierboven vermelde dienstverlening met betrekking tot zowel beleggen, als verzekeren en lenen onder de generieke term ‘roboadvies’.

### 3. Handvatten per processtap

In deze paragraaf gaan wij nader in op de door ESMA en de AFM geformuleerde verwachtingen ten aanzien van roboadvies. Hiertoe formuleren wij per processtap handvatten. Wij volgen hierbij het proces dat een financiële onderneming die roboadviesverlening opzet doorloopt. Wij kijken

achtereenvolgens naar de ontwikkeling en het beheer van algoritmen (par. 3.1), naar de vereiste kennis en opleiding van de medewerkers die zijn betrokken bij het roboadvies (par. 3.2) en naar de verwachtingen ten aanzien van het klant *onboardings*-proces (par. 3.3). Daarna gaan wij in op de plicht van financiële ondernemingen om het klantbeeld actueel te houden (par. 3.4) en de plicht het klantgedrag te monitoren (par. 3.5). Wij sluiten deze paragraaf af met enkele tips over communicatie met de klant in een digitale omgeving (par. 3.6).

#### 3.1 De ontwikkeling en het beheer van algoritmen

Voordat een financiële onderneming kan beginnen met het aanbieden van dienstverlening die (gedeeltelijk) gebruikmaakt van algoritmen, zal deze onderneming eerst algoritmen moeten ontwikkelen of deze moeten inkopen.

Hierbij moet een financiële onderneming, volgens de AFM, rekenschap geven aan een aantal factoren, waaronder de integriteit van (klant)data en de beschikbaarheid van de relevante IT-systemen.<sup>17</sup> Om aan deze vereisten te voldoen moet een financiële onderneming al bij de ontwikkeling van het algoritme stilstaan bij de (bijzondere) zorgplicht (zie ook paragraaf 3.3), specialistische IT-ontwikkelaars aantrekken en (verschillende) inhoudelijke experts betrekken bij het ontwerpen, testen en het accepteren van de ontwikkelde IT-systemen/algoritmen. Ook na de implementatie van een algoritme, moet de financiële onderneming deze doorlopend en volgens de geaccepteerde normen voor IT-beheersing, onderhouden en testen.<sup>18</sup> Een aandachtspunt waar de AFM bijzonder veel aandacht aan besteedt is het bepalen van de doelgroep.<sup>19</sup> Financiële ondernemingen moeten van te voren bepalen voor welke klanten en klantsituaties het roboadvies wel geschikt is en voor welke niet. Uiteraard moet de financiële onderneming dan ook ervoor zorgen dat klanten (met klantsituaties) waarvoor het roboadvies niet geschikt is, tijdens de onboarding eruit worden gefilterd.

### De AFM adviseert financiële ondernemingen om voorzichtig om te gaan met zelflerende algoritmen (*artificial intelligence*)

Ook ESMA doet een aantal aanbevelingen.<sup>20</sup> Om ervoor te zorgen dat de aangeboden diensten/producten geschikt zijn, moeten financiële ondernemingen met regelmaat de relevante algoritmen controleren. Om deze controle achteraf mogelijk te maken moeten financiële ondernemin-

13 Roboadviseur Wealthfront Advisers LLC maakte gebruik van een algoritme dat een bepaalde beloofde functionaliteit niet waar kon maken. Het gebruikte algoritme bleek, anders dan aanvankelijk verteld was, niet in staat te zijn om zogenoemde ‘wash sales’ te voorkomen. Deze ‘wash sales’ waren voor de cliënten van Wealthfront Advisers LLC fiscaal nadelig. Mede om deze reden heeft de Amerikaanse SEC acties ingesteld tegen Wealthfront Advisers LLC. Deze acties zijn op 21 december 2018 gepubliceerd.

14 Bron: <https://www.sec.gov/news/press-release/2018-300>.

15 Financial Industry Regulatory Authority, *Report on Digital Investment Advice*, March 2016.

16 Nogmaals: ESMA, *Guidelines on certain aspects of the MiFID II suitability requirements*, 28 mei 2018, ESMA35-43-869 en AFM, *Visie op roboadvies: Kansen, zorgplicht en aandachtspunten*, 15 maart 2018.

17 *Visie op roboadvies: Kansen, zorgplicht en aandachtspunten*, 15 maart 2018, p. 21.

18 De AFM noemt onder meer COBIT 5, ISO 7001/27002 en het NIST-raamwerk voor cybersecurity.

19 *Visie op roboadvies: Kansen, zorgplicht en aandachtspunten*, 15 maart 2018, p. 14.

20 ESMA, *Guidelines on certain aspects of the MiFID II suitability requirements*, 28 mei 2018, ESMA35-43-869, p. 52-53.

gen de ontwikkeling van algoritmen goed documenteren. De geprogrammeerde beslisbomen dienen, waar relevant, onderdeel van de documentatie te zijn. Ook dienen financiële ondernemingen beleid op te stellen over het controleren en aanpassen van de gebruikte algoritmen of om deze bij slecht functioneren (tijdelijk) stil te zetten. Dergelijke beleidsstukken dienen uiteen te zetten hoe eventuele fouten in het algoritme ontdekt en gerepareerd kunnen worden en hoe verantwoordelijkheden belegd zijn. De AFM merkt dienaangaande op dat het algoritme een ‘rode knop’ dient te kennen, zodat het systeem kan worden stilgelegd wanneer er fouten gemaakt (dreigen te) worden.<sup>21</sup> Wanneer de financiële onderneming besluit om het gebruik van het algoritme (tijdelijk) op te schorten, moet zij haar klanten actief informeren en eventuele schade compenseren.

Tot slot merkt de AFM op dat aanbieders van roboadvies en (semi)automatisch vermogensbeheer alleen zelflerende algoritmen (*artificial intelligence*) mogen inzetten, als zij in staat zijn om toezicht te houden op het leerproces van deze algoritmen en in staat zijn de kwaliteit van de algoritmen te blijven beoordelen.<sup>22</sup> Mochten financiële ondernemingen deze vaardigheden niet hebben, dan is het vanuit klantbelang ongewenst als zij zelflerende algoritmen zouden inschakelen.

### 3.2 Kennis en opleiding van medewerkers

Het verlenen van roboadvies stelt bijzondere eisen aan de kwaliteit van de medewerkers van financiële ondernemingen. Traditioneel zien vakbekwaamheidseisen op de medewerkers met klantcontact.<sup>23</sup> Echter, als niet één medewerker met de klant praat, zou een financiële onderneming roboadvies kunnen geven zonder te beschikken over medewerkers die de kwaliteit van het roboadvies kunnen waarborgen. Daarom heeft de toezichthouder zijn aandacht verlegd naar de medewerkers die bepalen hoe het algoritme met de klant ‘praat’ en welke beslissingen het algoritme neemt. De AFM heeft het Ministerie van Financiën verzocht te regelen dat de vakbekwaamheidseisen ook gelden bij het verlenen van roboadvies.<sup>24</sup> Dit is al eens door het Ministerie van Financiën voorgesteld, maar het ministerie heeft dit voorstel later ingetrokken in afwachting van Europese besluitvorming.<sup>25</sup> Onlangs is gebleken dat de Minister van Financiën op dit punt toch een meer actieve koers wil gaan varen: ‘Ik ben het met de AFM eens dat vakbekwaamheid een basisvereiste is voor advies en ben daarom van plan dit

artikel aan te passen, zodat bij geautomatiseerd advies, ook als geen sprake is van persoonlijk contact, de vakbekwaamheid geborgd blijft. Ik zal dit in overleg met de AFM gaan uitwerken.’<sup>26</sup> Een nadere wetswijziging op dit punt valt dus te verwachten.

Ook ESMA heeft eenzelfde opvatting over de onverminderde noodzaak tot het waarborgen van voldoende kennis en ervaring onder de medewerkers van financiële ondernemingen. Wij citeren: ‘*Other staff that does not directly face clients but is involved in the suitability assessment in any other way must still possess the necessary skills, knowledge and expertise required depending on their particular role in the suitability process. This may regard, for example, setting up the questionnaires, defining algorithms governing the assessment of suitability or other aspects necessary to conduct the suitability assessment and controlling compliance with the suitability requirements. Where relevant, when employing automated tools (including hybrid tools), investment firms should ensure that their staff involved in the activities related to the definition of these tools: (a) have an appropriate understanding of the technology and algorithms used to provide digital advice (particularly they are able to understand the rationale, risks and rules behind the algorithms underpinning the digital advice); and (b) are able to understand and review the digital/automated advice generated by the algorithms.*’<sup>27</sup>

Ook van de compliance- en risk-functie wordt méér verwacht. Zo overweegt de AFM: ‘De compliance-functie vergt bij (semi)automatisch vermogensbeheer een specifieke invulling, want deze heeft door de multidisciplinaire materie bij het gebruik van automatische systemen als algoritmes, mogelijk te maken met meer complexiteit in de interne controles dan bij traditioneel vermogensbeheer. Een randvoorwaarde is het bezit van kennis en begrip over de dienstverlening, de aangeboden producten en gebruikte algoritmen.’<sup>28</sup> Ook ESMA verwacht dat financiële ondernemingen voldoende gekwalificeerd personeel in dienst hebben om de algoritmen te kunnen monitoren.<sup>29</sup>

### 3.3 De onboarding van de klant

In het bijzonder bij het *onboarden* van klanten kan slim gebruik gemaakt worden van algoritmen, maar uiteraard

21 AFM, *Leidraad invulling van de zorgplicht bij (semi)automatisch vermogensbeheer*, 15 maart 2018, p. 14.

22 AFM, *Leidraad invulling van de zorgplicht bij (semi)automatisch vermogensbeheer*, 15 maart 2018, p. 14.

23 Zie bijv. de ESMA *Guidelines for the assessment of knowledge and competence*, 31 januari 2017, ESMA71-1154262120-153 en art. 6 Bgfo.

24 <https://www.afn.nl/nl-nl/nieuws/2017/mrt/afm-wetgevingswensen-2017>.

25 Ontwerp wijzigingsbesluit financiële markten 2017. Zie nader: C. Rietkerk, ‘Regels voor robotadvies’, *Tijdschrift voor Compliance* 2017, p. 84-87. F.M.A. ‘t Hart, ‘Rondom het nieuws Robo advice’, *FR* 2017, p. 217-220.

26 Kamerbrief van de Minister van Financiën inzake ontwikkelingen op het terrein van financieel advies voor consumenten, 15 januari 2019.

27 ESMA, *Guidelines on certain aspects of the MiFID II suitability requirements*, 28 mei 2018, ESMA35-43-869, p. 57.

28 AFM, *Leidraad invulling van de zorgplicht bij (semi)automatisch vermogensbeheer*, 15 maart 2018, p. 14.

29 ESMA, *Guidelines on certain aspects of the MiFID II suitability requirements*, 28 mei 2018, ESMA35-43-869, p. 53.

wel binnen de kaders van de (bijzondere) zorgplicht.<sup>30</sup> Deze geldt immers onverkort, zo stelt de AFM.<sup>31</sup>

Het *onboarden* van een klant begint met het inwinnen van de nodige informatie over de (potentiële) klant. Als financiële ondernemingen ervoor kiezen om reeds bij het *onboarden* van klanten gebruik te maken van algoritmen (bijvoorbeeld in de vorm van een vragenlijst die een inschatting kan maken van iemands kennis en ervaring en van iemands risicobereidheid), zullen zij zich bewust moeten zijn van het feit dat non-verbale communicatie tussen de klant en onderneming niet tot nauwelijks aan de orde zal zijn. Om zeker te weten dat de klant zich toch een goede voorstelling van zaken maakt, kunnen zij een aantal maatregelen treffen.<sup>32</sup>

### Bij het klant *onboardings*-proces kan slim gebruik gemaakt worden van algoritmen, maar wel binnen de kaders van de (bijzondere) zorgplicht

In de eerste plaats kunnen financiële ondernemingen naar de vraagstelling kijken.<sup>33</sup> Zij moeten ervoor zorgen dat de gestelde vragen maar op één manier te interpreteren zijn. Ook doen zij er verstandig aan om verificatievragen (begrijpt de klant echt wat er van hem gevraagd wordt?) en *knock-out*-vragen (bij welke klant is de situatie te complex voor de beoogde dienstverlening?) in te bouwen. Verder beveelt de AFM aan om gebruik te maken van zogenaamde ‘dynamische’ vragenlijsten. Dit zijn lijsten waarbij de vragen veranderen naar gelang iemand een bepaald antwoord geeft of erg lang/kort doet over het formuleren van een antwoord.

Daarnaast zal een algoritme in staat moeten zijn om twijfel, tegenstrijdigheden en onwaarschijnlijkheden op te merken.<sup>34</sup> Bij dit laatste valt te denken aan een recent afgestudeerd persoon die aangeeft meer dan honderdduizend euro per jaar te verdienen. Hoewel een financiële onder-

neming op de informatie die de klant heeft verstrekt mag vertrouwen, moet deze dus een *sanity check* inbouwen om evidente onjuistheden eruit te filteren. Wij citeren ESMA: *‘In any case, it should be clarified that it does not mean that firms are expected to challenge every single piece of information they collect, but rather to apply a reasonable degree of professional diligence to ensure the overall reliability and consistency of such information.’*<sup>35</sup>

Tot slot moeten ondernemingen ervoor zorgen dat klanten, bij het doorlopen van het *onboardings*-proces, de mogelijkheid krijgen om zich in te lezen voordat zij een vraag beantwoorden (dit kan door middel van een *pop-up* bericht of door middel van een apart document).<sup>36</sup> De financiële onderneming moet klanten desgewenst telefonisch helpen bij het doorlopen van het *onboardings*-proces. Bij het presenteren van informatie doen financiële ondernemingen er verstandig aan om zo veel mogelijk gebruik te maken van interactieve visualisaties/grafieken. Ook dienen ondernemingen hun klanten te wijzen op de beperkte geldigheid van het (automatisch) uitgebrachte advies en de klant te waarschuwen als hij afwijkt van het uitgebrachte advies.

De AFM ziet de nieuwe IT-mogelijkheden ook nadrukkelijk als een kans om het klantbeeld scherper te krijgen.<sup>37</sup> Zo wijst de AFM op de mogelijkheid om het pensioenoverzicht (mijnpensioenoverzicht.nl) of de meest recente belastingaangifte (digitaal) in te zien of het klantbeeld te verrijken door de bankrekening uit te lezen. Deze laatste mogelijkheid wordt gefaciliteerd door PSD II.<sup>38</sup> Dergelijke externe gegevens moet de financiële onderneming wel voorleggen aan de klant, zodat de klant deze kan bevestigen.<sup>39</sup> Zie voor verdere handvatten voor het *onboardings*-proces paragraaf 4 (hierna) waar wij ingaan op de AML- en privacy-aspecten bij de *onboarding*.

#### 3.4 De actualisatie van het klantbeeld

De AFM verwacht van financiële ondernemingen dat zij bij doorlopende dienstverlening het beeld van hun klant ook na *onboarding* actueel houden.<sup>40</sup> Hiertoe dienen financiële ondernemingen een actualisatiebeleid op te stellen. In dit actualisatiebeleid moet onder andere staan hoe de financi-

30 De AFM verwijst in het door hem opgestelde document *Visie op roboadvies: kansen, zorgplicht en aandachtspunten* (d.d. 15 maart 2018) naar art. 4:20, 4:23 en 4:90 Wft. De AFM is van mening dat de uitkomst van de gebruikte algoritmen steeds primair het belang van de klant dient te dienen. Zie voor de aansprakelijkheid bij schending van de zorgplicht bij roboadvies: E.J. van Praag, ‘De financiële consument in het big data tijdperk: een juridische verkenning van profiling, machine learning en geautomatiseerde besluitvorming’, *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* 2018, p. 144.

31 AFM, *Leidraad invulling van de zorgplicht bij (semi)automatisch vermogensbeheer*, 15 maart 2018, p. 9, waarbij de AFM aangeeft dat voor de invulling van de zorgplicht de huidige lat van beleggersbescherming bij traditioneel vermogensbeheer niet verschilt van (semi)automatisch vermogensbeheer.

32 AFM, *Visie op roboadvies: Kansen, zorgplicht en aandachtspunten*, 15 maart 2018, p. 10.

33 AFM, *Leidraad invulling van de zorgplicht bij (semi)automatisch vermogensbeheer*, 15 maart 2018, p. 14.

34 AFM, *Leidraad invulling van de zorgplicht bij (semi)automatisch vermogensbeheer*, 15 maart 2018, p. 14.

35 ESMA, *Guidelines on certain aspects of the MiFID II suitability requirements*, 28 mei 2018, ESMA35-43-869, p. 19.

36 AFM, *Visie op roboadvies: Kansen, zorgplicht en aandachtspunten*, 15 maart 2018, p. 10. Zie ook ESMA, *Guidelines on certain aspects of the MiFID II suitability requirements*, 28 mei 2018, ESMA35-43-869, p. 19.

37 AFM, *Leidraad invulling van de zorgplicht bij (semi)automatisch vermogensbeheer*, 15 maart 2018, p. 25-26.

38 Richtlijn 2015/2366/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende betalingsdiensten in de interne markt, houdende wijziging van de Richtlijnen 2002/65/EG, 2009/110/EG en 2013/36/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010 en houdende intrekking van Richtlijn 2007/64/EG (PSD II).

39 Zie over PSD II ook DNB die opmerkt dat een financiële onderneming die informatie over het betaalgedrag gebruikt, deze eerst moet voorleggen aan de klant. Zie nader Q&A DNB ‘Rekeninginformatiedienstverlening en andere bedrijfsactiviteiten’, 20 april 2018 (online).

40 AFM, *Leidraad invulling van de zorgplicht bij (semi)automatisch vermogensbeheer*, 15 maart 2018, p. 32.

ele onderneming ervoor zorgt dat de gegevens van klanten actueel zijn en blijven en welke acties/consequenties volgen als een klant zijn gegevens niet bijwerkt. De financiële onderneming moet de klant de mogelijkheid bieden om zijn gegevens ook zelf/op eigen beweging bij te werken. Concreet betekent dit dat de financiële onderneming de klant op tijd eraan herinnert dat deze de verstrekte informatie moet controleren en eventueel moet bijwerken. Naar ons oordeel is één herinneringsmailtje onvoldoende en zal de financiële onderneming zich daadwerkelijk moeten inspannen de klant ertoe te bewegen zijn informatie te controleren en bij te werken of te bevestigen dat de verschaft informatie ongewijzigd is gebleven.

### 3.5 Het monitoren van klantgedrag

Daar waar financiële ondernemingen op basis van een doorlopende klantrelatie verplicht zijn om de geschiktheid van hun dienstverlening met regelmaat te toetsen, biedt het gebruik van algoritmen unieke kansen om klantgedrag te monitoren.<sup>41</sup> De financiële onderneming moet algoritmen op dusdanige wijze ontwikkelen dat zij in staat is om de gedragingen van haar klant te analyseren en om onjuist gebruik van haar dienstverlening te identificeren. Zo kan, in het geval van (semi)automatisch vermogensbeheer, het regelmatig in- en uitstappen een indicatie zijn dat de klant niet in de juiste dienstverlening zit. Deze klant lijkt de dienstverlening dan vooral te gebruiken als spaarrekening of als *execution only*-dienstverlening.

### 3.6 Communicatie met klanten in een online omgeving

De AFM drukt financiële ondernemingen op het hart erbij stil te staan hoe men met (potentiële) klanten communiceert in een digitale omgeving.<sup>42</sup> Zo dienen financiële ondernemingen in de eerste plaats te onderzoeken of de gepresenteerde informatie daadwerkelijk blijft hangen en welk communicatiekanaal het meest geschikt is. Hiertoe zouden zij klantenpanels kunnen gebruiken. Meer voor de hand liggend is de oproep van de AFM om de verschaft informatie op de ontvanger toe te snijden en om deze op een persoonlijke wijze beschikbaar te maken. Als de financiële onderneming zijn klant door de nieuwe IT-mogelijkheden beter kent, dan mag dit ook van de onderneming verwacht worden.<sup>43</sup>

ESMA voegt hieraan toe dat financiële ondernemingen hun (mogelijke) klanten in ieder geval dienen in te lichten over de rol van de aanwezige algoritmen en over de mate waarin

fysieke medewerkers betrokken zijn bij de dienstverlening.<sup>44</sup> Tevens moeten financiële instellingen hun (potentiële) klanten erop wijzen dat hun antwoorden op de (dynamische) vragenlijsten direct consequenties hebben voor het vaststellen van de geschiktheid van de beoogde dienstverlening en dat de financiële onderneming zijn advies uitsluitend op deze antwoorden baseert. Tot slot, ziet ESMA graag dat financiële ondernemingen hun klanten informeren over de gevolgen van eventuele wijzigingen in de persoonlijke levenssfeer (zoals het verliezen van een baan of het ondergaan van een echtscheiding) voor het opgebouwde klantprofiel. Dit wat de inhoud van de communicatie betreft.

Wat de wijze van communicatie betreft, merken wij op dat veel financiële regelgeving vereist dat financiële ondernemingen informatie ‘verstrekken’ door middel van een ‘duurzame drager’.<sup>45</sup> Een ‘duurzame drager’ wordt gedefinieerd als ieder hulpmiddel dat een klant in staat stelt om persoonlijk aan hem gerichte informatie op zodanige wijze op te slaan dat deze achteraf gedurende een voor het doel van de informatie toereikende periode kan worden geraadpleegd en waarmee de opgeslagen informatie ongewijzigd kan worden gereproduceerd.<sup>46</sup> Dit betekent ten eerste dat financiële ondernemingen de relevante informatie op dusdanige wijze moeten verstrekken dat de klant deze informatie kan opslaan. De reden hiervoor, is dat de klant deze informatie gedurende een passende termijn moeten kunnen raadplegen en ongewijzigd moet kunnen reproduceren, zonder dat de aanbieder de inhoud ervan eenzijdig kan wijzigen. Indien de klant uitsluitend kennis kan nemen van deze informatie door een website te raadplegen, moet de financiële onderneming, wanneer zij de informatie meedeelt, ook de klant actief op de hoogte stellen van het feit dat er een bericht voor hem is en dat hij het *online* kan raadplegen. Een bericht in de beveiligde *online* omgeving van de klant moet dus vergezeld gaan van een brief of een e-mail op het privéadres van de klant.<sup>47</sup> Wat ons betreft voldoet het ook als een financiële onderneming de klant per WhatsApp of per SMS erop attendeert dat informatie voor hem klaarstaat. Informatie alleen plaatsen in de *online* omgeving zonder rechtstreekse mededeling aan de klant is echter onvoldoende.

41 AFM, *Leidraad invulling van de zorgplicht bij (semi)automatisch vermogensbeheer*, 15 maart 2018, p. 20.

42 AFM, *Visie op roboadvies: Kansen, zorgplicht en aandachtspunten*, 15 maart 2018, p. 13. Zie uitvoerig over deze problematiek: A. Goodwin, ‘Brave new world: digital disclosure of Financial products and services’, *Capital Markets Law Journal* 2016, p. 442-457 en de FCA Smarter Consumer Communications Initiative (<https://www.fca.org.uk/publications/discussion-papers/smarter-consumer-communications-further-step-journey>).

43 Zie nader: E.J. van Praag, ‘De retailklant in de FinTech wereld: een juridische verkenning’, *Ondernemingsrecht* 2016, p. 508.

44 ESMA, *Guidelines on certain aspects of the MiFID II suitability requirements*, 28 mei 2018, ESMA35-43-869, p. 36.

45 Enkele voorbeelden van gevallen waarin gebruik gemaakt moet worden van een ‘duurzame drager’ zijn: (i) art. 16 lid 7 MiFID II (communicatie omtrent het inleggen van orders); (ii) art. 25 lid 6 MiFID II (beleggingsrapportage aan klanten); (iii) art. 44 lid 1 en 53 PSD II (algemene voorafgaande informatie); (iv) art. 15 lid 1 Richtlijn 2014/17/EU (Mortgage Credit Directive) (algemene informatie bij kredietbemiddeling); en (v) art. 1 Richtlijn 2016/97/EU (Insurance Distribution Directive) (voorwaarden omtrent informatievoorziening aan klanten).

46 Art. 4 lid 1 (62) Richtlijn 2014/65/EU (MiFID II) en art. 4, lid 35 Richtlijn 2015/2366/EU (PSD II). Zie voor nadere duiding omtrent beleggingsondernemingen ook art. 3 lid 1 Verordening 2017/565/EU (gedeelde verordening bij MiFID II).

47 HvJ EU 25 januari 2017, C-375/15 (BAWAG). Zie nader: M.Y. Schaub, *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2017/4 en R.E. van Esch, ‘Rondom het nieuws: Het Europese HvJ en het verstrekken van informatie op een duurzame drager via een persoonlijke berichteninbox op de website van de online financiële dienstverlener’, *FR* 2017, p. 146-152.

#### 4. Andere relevante aandachtspunten: privacy en witwasrisico

In paragraaf 3 hiervoor hebben wij stilgestaan bij de door de AFM en ESMA geformuleerde verwachtingen ten aanzien van roboadvies. In deze volgende paragraaf bespreken wij andere aandachtspunten. Wij staan stil bij de onlangs in werking getreden Algemene Verordening Gegevensbescherming<sup>48</sup> (par. 4.1) en de opvattingen van de ESA's inzake het gebruik van innovatieve oplossingen door financiële ondernemingen in het *onboardings*-proces met name met betrekking tot witwasrisico's (par. 4.2).

##### 4.1 Overwegingen vanuit een privacy-oogpunt

Sinds 25 mei 2018 is de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) van toepassing. Deze Europese verordening bepaalt hoe persoonsgegevens mogen worden verwerkt. Wij benoemen hierna enkele aandachtspunten van de AVG bij het verlenen van roboadvies.

In het kader van roboadvies moeten financiële ondernemingen onder andere de AVG-voorwaarden voor geautomatiseerde individuele besluitvorming in overweging nemen.<sup>49</sup> Van geautomatiseerde individuele besluitvorming is sprake als een natuurlijke persoon onderworpen is aan een uitsluitend op geautomatiseerde verwerking gebaseerd besluit waaraan voor hem rechtsgevolgen zijn verbonden of dat hem anderszins in aanmerkelijke mate treft.<sup>50</sup> Naar ons oordeel valt niet elke vorm van roboadvies onder deze definitie. Zo zal een advies om een bepaalde verzekering wel of niet af te sluiten niet leiden tot rechtsgevolgen (adviezen zijn immers vrijblijvend) en de klant ook niet in aanmerkelijke mate treffen. Leidt het gebruik van een algoritme er echter toe dat, zonder menselijke betrokkenheid, een (potentiële) klant wel of niet geaccepteerd wordt, dan kan wel sprake zijn van geautomatiseerde individuele besluitvorming die de klant in aanmerkelijke mate treft of waaraan rechtsgevolgen zijn verbonden.<sup>51</sup> Ook de Minister van Financiën erkent dat roboadvies de vorm van geautomatiseerde individuele besluitvorming kan aannemen, maar ziet

vooral nog geen noodzaak tot het zetten van aanvullende stappen.<sup>52</sup>

Indien sprake is van geautomatiseerde individuele besluitvorming, dan moet de desbetreffende financiële onderneming aan vier voorwaarden voldoen.<sup>53</sup> In de eerste plaats moet sprake zijn van een valide grond voor de toepassing van dergelijke besluitvorming. De meest voor de hand liggende valide gronden zijn: (i) wanneer deze besluitvorming noodzakelijk is voor de totstandkoming of uitvoering van de overeenkomst met de klant; of (ii) wanneer de besluitvorming berust op uitdrukkelijke toestemming van de klant. Financiële ondernemingen moeten overwegen op welke grond zij zich willen en kunnen beroepen. Een tweede voorwaarde ziet op het verschaffen van voldoende transparantie aan klanten. Aanbieders van roboadvies zijn verplicht om hun klanten uit te leggen hoe geautomatiseerde individuele besluitvorming gebruikt wordt als onderdeel van de overeengekomen dienstverlening. Dat het hier om complexe en technische informatie gaat, is geen excuus.<sup>54</sup> ESMA zegt hierover, voor zover zij hier iets over te zeggen heeft,<sup>55</sup> dat deze plicht niet zo ver reikt dat financiële ondernemingen het daadwerkelijke algoritme moeten prijsgeven en dat zij mogen volstaan met het in gestandaardiseerde vorm aanbieden van informatie hierover.<sup>56</sup> Een derde voorwaarde voor het gebruik van geautomatiseerde individuele besluitvorming is dat bijzondere datacategorieën – de AVG noemt onder andere iemands' ras, politieke opvattingen, religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen – niet gebruikt mogen worden (behoudens expliciete instemming van de betrokken klant). Op de vierde en laatste plaats is vereist dat financiële ondernemingen de betrokken klanten de mogelijkheid geven om bezwaar te maken tegen een individueel besluit dat op geautomatiseerde wijze tot stand gekomen is.

Verder gelden uiteraard de algemene regels uit de AVG. Handelen in overeenstemming met de AVG is in het bijzonder van belang, als de financiële onderneming data gebruikt waarvan de klant dit niet vermoedt (bijvoorbeeld *online* beschikbare data die de klant niet zelf heeft verstrekt) of data gebruikt op een wijze die de klant niet verwacht

48 Verordening 2016/679/EU van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (Algemene verordening gegevensbescherming). In het Engels bekend als de *General Data Protection Regulation*.

49 Art. 22 Algemene Verordening Gegevensbescherming. Zie ook: E.J. van Praag, 'De financiële consument in het big data tijdperk: een juridische verkenning van profiling, machine learning en geautomatiseerde besluitvorming', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* 2018, p. 146.

50 Zie voor nadere duiding tevens: WP29 Guidelines on automated individual decision-making, p. 11 en WP29 Guidelines for identifying a controller or processor's lead supervisory authority, 5 april 2017, p. 3-4.

51 Zie nader: E.J. van Praag, 'De financiële consument in het big data tijdperk: een juridische verkenning van profiling, machine learning en geautomatiseerde besluitvorming', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* 2018, p. 141-152.

52 Kamerbrief van de Minister van Financiën inzake ontwikkelingen op het terrein van financieel advies voor consumenten, 15 januari 2019. De Minister van Financiën is het eens met onze visie dat geautomatiseerd advies niet tegen de grenzen van de AVG aanloopt, maar geautomatiseerde afwijzing van een kredietaanvraag wel.

53 Zie uitvoerig Article 29 Data Protection Working Party Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679, 6 februari 2018. Zie ook: E.J. van Praag, 'De financiële consument in het big data tijdperk: een juridische verkenning van profiling, machine learning en geautomatiseerde besluitvorming', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* 2018, p. 146 e.v.

54 WP29 Guidelines on automated individual decision-making, p. 25.

55 Het zijn immers de Autoriteiten Persoonsgegevens op Europees niveau, verenigd in de European Data Protection Board, die hierover gaan.

56 ESMA, *Guidelines on certain aspects of the MiFID II suitability requirements*, 28 mei 2018, p. 13.

(bijvoorbeeld door uit het klikgedrag de risicobereidheid of kennis en ervaring met beleggen op te maken).

De vergaande bescherming van natuurlijke personen onder de AVG brengt ingewikkelde dilemma's met zich mee.<sup>57</sup> Zo kan een bank met behulp van algoritmen zien dat een klant werkloos is geworden doordat er een maand geen loon op diens bankrekening gestort is. De bank kan dan besluiten om het beleggingsmandaat te herzien of om het klantprofiel opnieuw tegen het licht te houden. Dit betekent echter ook dat de klant dan in vergaande mate door de bank in de gaten wordt gehouden, wat mogelijk niet elke klant op prijs zal stellen.

#### 4.2 Het voorkomen van witwassen bij de *online onboarding* van klanten

Op 23 januari 2018 hebben de ESA's een opinie uitgebracht over het gebruik van innovatieve oplossingen door financiële ondernemingen in het *onboardings*-proces met name met het oog op het risico van witwassen en financiering van terrorisme (AML-*risico*).<sup>58</sup> De ESA's wijzen hierbij op de voordelen van en de uitdagingen bij het digitaliseren van het klant *onboardings*-proces en bij het voorkomen van witwassen en terrorismefinanciering. Hoewel de ESA-opinie zich formeel richt tot de nationale toezichthouders, ontleen wij hier een aantal aandachtspunten voor financiële ondernemingen aan.<sup>59</sup>

De ESA's pleiten ervoor dat financiële ondernemingen die algoritmen gebruiken in hun *onboardings*-proces in het bijzonder stil staan bij: (i) het bewaren van overzicht op het functioneren van het algoritme (*governance*-vereisten); (ii) de kwaliteit van het *Client Due Dilligence* (CDD)-proces bij het inzetten van algoritmen; (iii) de betrouwbaarheid van het CDD-proces bij het inzetten van algoritmen; (iv) de risico's inherent verbonden aan de gekozen verkoopkanalen; en (v) de geïdentificeerde geografische risico's. Bovenal geldt dat de financiële onderneming zelf verantwoordelijk blijft voor zijn AML-beleid en dat management en compliance de algoritmen moeten begrijpen.<sup>60</sup>

Te beginnen bij het belang van een goede *governance* bij het gebruik van algoritmen. Hoewel de ESA's zich realiseren dat financiële ondernemingen de benodigde algoritmen niet altijd zelf zullen (kunnen) ontwikkelen of het CDD-proces zelfs geheel zullen hebben uitbesteed, rust op deze ondernemingen te allen tijde de plicht om het algoritme bij aanvang van het gebruik en doorlopend aan grondige controle te

onderwerpen.<sup>61</sup> Hierbij moeten financiële ondernemingen stilstaan bij de wijze waarop het algoritme in staat is om witwassen en terrorismefinanciering te herkennen en te voorkomen. De ESA's merken hierbij op dat financiële ondernemingen de gebruikte algoritmen ook vanuit een privacy-perspectief moeten testen. Denk hierbij aan het veilig houden van de ontvangen persoonsgegevens, het melden van datalekken en het respecteren van de toepasselijke bewaartermijnen.

Een tweede aspect voor financiële ondernemingen is de inhoudelijke kwaliteit van het klant *onboardings*-proces. De innovatieve oplossing moet voldoende effectief zijn in het bestrijden van het witwasrisico en passen bij het risico dat de financiële onderneming loopt. De ESA's wijzen erop dat de relatie met de klant pas mag aanvangen, als deze succesvol het *onboardings*-proces heeft doorlopen. Dus niet eerder. Financiële ondernemingen moeten een programma van monitoring en periodieke controles implementeren onder verantwoordelijkheid van de compliance en interne audit-afdeling. Naast deze periodieke inhoudelijke testen, moeten financiële ondernemingen onverminderd kennis houden van het klant *onboardings*-proces. Zo moeten zij begrijpen welke bronnen het algoritme gebruikt. In andere woorden: zij mogen niet blind vertrouwen op de kwaliteit van het (ingekochte) algoritme en zouden het – bij wijze van spreken – ook zonder het algoritme moeten kunnen doen.

Een derde overweging ziet op de betrouwbaarheid van het *onboardings*-proces bij het gebruik van algoritmen. Dit begint bij het fysiek identificeren van de (mogelijke) klant door middel van een *live chat*-toepassing, gezichtsherkenning door middel van een *webcam* of door het aanwenden van software die de echtheid van identificatiemiddelen kan controleren. Het verdient hierbij aanbeveling om klanten zich altijd door middel van een wettelijk identiteitsbewijs te laten identificeren.

Als financiële ondernemingen ervoor kiezen om hun diensten uitsluitend via het internet aan te bieden (dus zonder fysieke interactie), dan dienen zij zich bewust te zijn van de hogere risico's van een dergelijk verkoopkanaal. Identificatie van de klant is hierbij uiteraard een stuk moeilijker en meer fraudegevoelig. Om dit risico te mitigeren kunnen financiële ondernemingen, bij digitale ondertekening van stukken, gebruik maken van een zogenoemde 'gekwalifi-

57 Zie ook: F.T.G.J. Segers, 'Het dilemma: klantbelang versus privacy', *Tijdschrift voor Compliance* 2017, p. 104-105.

58 *ESA Opinion on the use of innovative solutions by credit and financial institutions in the customer due diligence process*, 23 januari 2018.

59 Zie ook Richtlijn 2015/849/EU en de ESA Guidelines under article 17 and 18(4) of Directive (EU) 2015/849 on simplified and enhanced customer due diligence and the factors credit firms should consider when assessing the money laundering and terrorist financing risk associated with individual business relationship and occasional transactions.

60 *ESA Opinion on the use of innovative solutions by credit and financial institutions in the customer due diligence process*, 23 januari 2018, p. 7.

61 De ESA's merken op dat bij het inschakelen van derden altijd sprake moet zijn van een gedetailleerd contract waarin de verantwoordelijkheden van de betrokken partijen op een logische wijze toebedeeld worden. Ook moeten deze partijen zeer kritisch beoordeeld worden op hun betrouwbaarheid.



ceerde elektronische handtekening',<sup>62</sup> de identiteit van een klant vaststellen door een eenmalige authenticatiecode per brief naar het huisadres van de klant te sturen of verschillende identificatiemethodes combineren. Tot slot, moeten financiële ondernemingen bedacht zijn op de mogelijkheid dat een klant onder druk gezet kan worden of anderszins beïnvloedbaar is. Bij fysieke interactie tussen de klant en de financiële onderneming zou een medewerker van deze onderneming immers zelf een indruk van de klant kunnen krijgen. Nu dit niet mogelijk is in een *online* omgeving, kan stemanalyse-software uitkomst bieden.

Tot slot, zouden de ESA's graag zien dat aanbieders van roboadvies rekenschap geven aan de geïdentificeerde geografische risico's. Hoewel de Europese Commissie het wenselijk acht dat financiële ondernemingen hun diensten in de gehele Europese Unie aanbieden, moeten deze ondernemingen bedacht zijn op de mogelijkheid dat een kwaadwillende klant AML-maatregelen tracht te omzeilen. Financiële ondernemingen zouden er daarom voor kunnen kiezen om de fysieke locatie van de klant te bepalen als hij gebruik maakt van de aangeboden dienstverlening. Dit

laatste kan bijvoorbeeld door iemands GPS te gebruiken wanneer hij inlogt via een applicatie op de mobiele telefoon of tablet.

## 5. Conclusie

Wij komen tot een afronding van ons artikel. Hoewel er voor roboadvies vooralsnog geen ander wettelijk kader geldt dan voor de traditionele vormen van (beleggings)advies en vermogensbeheer, brengt het gebruik van algoritmen zijn eigen (technische) uitdagingen met zich mee. In dit stuk hebben wij enkele handvatten geformuleerd voor financiële ondernemingen die actief zijn op het gebied van roboadvies en (semi)automatisch vermogensbeheer.

### Over de auteurs

**Mr. dr. E.J. (Emanuel) van Praag**

Advocaat financieel recht bij HVG Law LLP te Amsterdam.

**Mr. T. van den Bergh**

Advocaat financieel recht bij HVG Law LLP in Amsterdam.

62 *ESA Opinion on the use of innovative solutions by credit and financial institutions in the customer due diligence process*, 23 januari 2018, p. 15. Een 'gekwalficeerde elektronische handtekening' is een elektronische handtekening die is aangemaakt met een gekwalificeerd middel voor het aanmaken van elektronische handtekeningen en die gebaseerd is op een gekwalificeerd certificaat voor elektronische handtekeningen (art. 3 lid 12 Verordening 2014/910/EU). Deze handtekening moet tevens: (i) op unieke wijze aan de klant zijn verbonden; (ii) het mogelijk maken om de klant te identificeren; (iii) tot stand gekomen zijn met gegevens die de klant onder zijn uitsluitende controle kan gebruiken; en (iv) op zodanige wijze aan de ondertekende stukken verbonden zijn dat elke wijziging in deze stukken (achteraf) kan worden opgespoord (art. 26 Verordening 2014/910/EU).