

732. *De-risking* en de poortwachtersfunctie

MR. N.M.C. GOES EN MR. DR. M.T. VAN DER WULP

De afgelopen jaren wordt de dienstverlening van trustkantoren, vanwege de daaraan inherente risico's, met steeds meer behoedzaamheid tegemoet getreden. In deze bijdrage wordt behandeld wat *de-risking* inhoudt en de wijze waarop het fenomeen *de-risking* zich verhoudt tot de poortwachtersfunctie van banken. Voorts wordt het juridisch kader van *de-risking* besproken. Vervolgens wordt de poortwachtersfunctie van zowel banken als trustkantoren nader besproken. Aansluitend wordt de praktijk van *de-risking* behandeld, waarbij onder andere wordt ingegaan op de risico's van dit fenomeen.

1. Ten geleide

In het voorwoord van de eerste druk van zijn boek *'Toezicht trustkantoren in Nederland'* (2004) schreef Karel Frielink dat trustkantoren met *'een zekere mate van mystiek'* zijn omgeven. Dit zou volgens hem zonder twijfel samenhangen met de link die doorgaans wordt gelegd tussen trustkantoren enerzijds en belastingplanning, belastingparadijzen en geheimhouding anderzijds. Volgens Frielink was dit echter maar een deel van het verhaal. Trustkantoren zijn namelijk ook professionele dienstverleners, die op financieel, juridisch, fiscaal en administratief terrein opereren, waarbij veelal een hoge mate van expertise benodigd is.

De afgelopen jaren wordt de dienstverlening van trustkantoren, vanwege de daaraan inherente risico's, met steeds meer behoedzaamheid tegemoet getreden. Datalekken als de *Panama Papers* (2016), de *Football Leaks* (2016), de *Paradise Papers* (2017) en de *Pandora Papers* (2021) hebben de aandacht gevestigd op de faciliterende rol die trustkantoren kunnen vervullen bij strafbare feiten als belastingontduiking, corruptie en witwassen.¹ De *'verdere regulering van de Nederlandse trustsector'*, de aanscherping van de wet- en regelgeving, alsook de verscherpte *guidance* van De Nederlandsche Bank (DNB), maakt dat trustkantoren gemakkelijker in overtreding zijn van de hierin opgenomen normen.

Recent is gebleken dat steeds vaker de bankrekening van trustkantoren in het geding is, nu het lijkt of banken preventief deze bankrekeningen opzeggen uit hoofde van *'de-risking'*.² Het frappante is echter dat trustkantoren

(sinds de regulering van de trustsector in 2004) zelf ook een poortwachtersfunctie toebedeeld hebben gekregen. Aldus is de opmerkelijke situatie ontstaan dat de ene poortwachter, in het kader van *de-risking* en vanuit haar poortwachtersfunctie, preventief afscheid neemt van klanten die zelf ook poortwachter zijn. In deze bijdrage wordt behandeld wat de gevolgen zijn van genoemde tendens van *de-risking* en hoe de verplichtingen van banken en trustkantoren zich hierbij ten opzichte van elkaar verhouden.

1.1 Plan van behandeling

In deze bijdrage wordt eerst behandeld wat *de-risking* inhoudt en de wijze waarop het fenomeen *de-risking* zich verhoudt tot de poortwachtersfunctie van banken (par. 2). Voorts wordt het juridisch kader van *de-risking* besproken (par. 3). Vervolgens wordt de poortwachtersfunctie van zowel banken als trustkantoren nader besproken (par. 4). Aansluitend wordt de praktijk van *de-risking* behandeld, waarbij onder andere wordt ingegaan op de risico's van dit fenomeen (par. 5). Afgesloten wordt met een conclusie (par. 6).

2. *De-risking*

Begin 2022 heeft de Europese Bankautoriteit (EBA) een advies gepubliceerd naar aanleiding van haar onderzoek over de omvang en impact van *de-risking* door financiële autoriteiten. Het fenomeen, waarbij sectoren of partijen worden uitgesloten zonder concrete, aanwijsbare integriteitsrisico's, wordt in de praktijk *'de-risking'* genoemd. De Financial Action Taskforce (FATF) karakteriseert *de-risking* als *'the phenomenon of financial institutions terminating or restricting business relationships with clients or catego-*

¹ Zie ook: Van der Wulp & Verloop, *Strafblad* juli 2018, p. 33.

² 'ING mag trustsector niet zomaar in de ban doen, oordeelt rechtbank', *Trouw* 22 maart 2022.