



Tax Integrity richtlijn van Holland Quaestor leden

september 2024

Integer
Onafhankelijk
Betrouwbaar
Duurzaam
Professioneel

FISCALE INTEGRITEITSRICHTLIJN

HOLLAND QUAESTOR

VOORWOORD

Holland Quaestor (HQ) is de branchevereniging van Nederlandse trustkantoren. Trustkantoren begeleiden buitenlandse ondernemingen die zich in Nederland willen vestigen en leveren domicilie, directie en administratieve diensten. HQ heeft als doelstelling de kwaliteit en professionaliteit van zijn leden op duurzame¹ wijze te waarborgen. Kort samengevat² omvat deze:

- Vaststelling van richtlijnen waaraan de leden moeten voldoen, waaronder extra eisen voor de wettelijke compliance- en auditfunctie, MVO, transactiemonitoring en de SIRA;
- Forse verzwaring en verbreding van de opleidingen en permanente educatie voor de medewerkers van onze leden (waaronder de opleiding tot *certified trustofficer* met medewerking van de Universiteit van Maastricht); en
- Aansluiting van compliance officers, werkzaam bij onze leden, bij het Dutch Securities Institute (DSI).

Deze richtlijn is in werking getreden op 16 april 2019 en schrijft voor hoe trustkantoren zich dienen te gedragen en welke maatregelen op fiscaal gebied zij moeten nemen. De veranderende maatschappelijke omstandigheden hebben aanleiding gegeven om deze richtlijn op te stellen. Doel van de richtlijn is (onbedoelde) risico's op belastingontduiking te voorkomen en agressieve belastingplanning te vermijden. In het fluïde mondiale financiële verkeer zijn de risico's op belastingontduiking toegenomen. Die ontwikkeling vraagt erom dat trustkantoren hun rol als poortwachter bij de toegang tot het Nederlandse fiscale stelsel scherper formuleren. Agressieve belastingplanning is niet wenselijk, zoals we in deze richtlijn uiteenzetten. Daarbij geldt als uitgangspunt dat 'niet alles wat kan, ook zou moeten'. Dat betekent dat we geen strakke legalistische benadering hanteren.

De richtlijn is deels een codificatie van werkwijzen die diverse leden al in gang hebben gezet. Hij sluit aan bij bestaande en verwachte wetgeving, maar gaat een stap verder. Sinds de oprichting heeft HQ maatregelen in internationaal verband en ook de uitwerking daarvan in Nederland omarmd. Het gaat in het bijzonder om het BEPS-programma van de OESO en de ATAD-richtlijnen, de DAC6-richtlijn en de Working papers van de EU. Diverse maatregelen daaruit zijn behulpzaam bij invoering van de deze richtlijn.³

De richtlijn heeft als afgeleide functie andere betrokkenen en geïnteresseerden duidelijk te maken waar de leden van HQ voor staan, namelijk dat het betalen van belasting als een bijdrage aan de maatschappij waarin men actief is, dient te worden beschouwd.

¹D.w.z. passend in de uitgangspunten van maatschappelijk verantwoord ondernemen, dus het algemeen belang dienend.

²Op de website van HQ vindt u hierover meer informatie: www.hollandquaestor.nl.

³Onder andere CbCR (Country by Country Reporting), MLI (Multilateraal instrument), DAC6 (EU Directive on Administrative Cooperation) en de uitwisseling van informatie tussen belastingautoriteiten.

Uiteraard gaat de relatie met cliënten over veel meer dan alleen fiscale structuren. De Wet toezicht trustkantoren 2018 verlangt onder andere een diepgaand periodiek cliëntonderzoek. Daarop vooruitlopend heeft HQ in 2017 een richtlijn MVO-beleid en cliëntacceptatie opgesteld. Fiscale integriteit vormt een onderdeel van maatschappelijk verantwoord ondernemen (MVO) en, specifieker, van de invulling van het begrip ‘maatschappelijke betamelijkheid’. Deze invulling komt voort uit de wettelijke verplichting voor trustkantoren te reflecteren op de maatschappelijke betamelijkheid van hun dienstverlening, en op basis van deze reflectie passende maatregelen te treffen.

De richtlijn is een vervanging en uitbreiding van de fiscale paragraaf in de richtlijn MVO-beleid en cliëntacceptatie. De richtlijn geldt zowel voor bestaande als voor nieuwe cliënten.

De richtlijn is tamelijk gedetailleerd en technisch van aard. Daarvoor hebben we bewust gekozen, teneinde zo duidelijk en concreet mogelijk te zijn en niet alleen algemene uitgangspunten en principes te hanteren. Die bieden immers pas helderheid in hun uitwerking. Fiscaal beleid en regelgeving zijn nationaal en internationaal sterk in beweging. De richtlijn zal daarom geregeld worden herijkt.

Ten slotte: een eerste conceptversie van de richtlijn is besproken met een aantal stakeholders. Dit heeft geleid tot diverse inhoudelijke aanscherpingen en tekstuele verbeteringen. Wij zijn hen erkentelijk voor hun aandacht en constructieve inbreng⁴.

Het bestuur van Holland Quaestor.

⁴ NOB, NVB, VNO-NCW, PGGM, ABNAMRO

INLEIDING

De leden van HQ verlenen bestuurs-, beheers- en administratieve diensten aan internationaal opererende bedrijven, investeerders en vermogende particulieren die zich in Nederland vestigen of via Nederland investeren. De redenen voor onze cliënten om zich in Nederland te vestigen, zijn divers en verschillen per type cliënt. In het algemeen geldt dat Nederland, om zijn open economie en zijn uitstekende logistieke, bancaire, juridische en fiscale voorzieningen, een grote aantrekkingskracht uitoefent op internationaal opererende bedrijven en investeerders. Nederland geniet bekendheid als veilige vestigingsplaats en uitvalsbasis voor investeringen en internationaal zakendoen.

Bedrijven en investeerders die zich in Nederland willen vestigen uit legitieme economische, bedrijfsmatige of maatschappelijke overwegingen en daarmee bijdragen aan de algemene ontwikkeling van de mondiale of Nederlandse economie zijn welkom als onze cliënten. Dat voor bedrijven of particulieren fiscale overwegingen (reguliere belastingplanning) meespelen bij het opzetten van een juridische structuur is bekend, logisch en in veel gevallen zelfs noodzakelijk.

De leden van HQ zijn zich ervan bewust dat de aantrekkingskracht van Nederland een keerzijde kent. Het risico bestaat dat particulieren, bedrijven of investeerders Nederland willen gebruiken als tussenschakel of eindstation in een vooropgezet plan om belasting te ontwijken of zelfs te ontduiken. Op grond van hun poortwachtersfunctie spelen de leden van HQ een sleutelrol in het voorkomen van materialisatie van dit risico.

Daarbij wordt als algemene leidraad gehanteerd dat het betalen van belasting als een bijdrage aan de maatschappij, waarin de leden van HQ en haar cliënten actief zijn, wordt beschouwd.

SCOPE EN DOEL

Deze richtlijn heeft betrekking op alle structuren en transacties van doelvennootschappen waarbij een trustkantoor door zijn cliënten betrokken is.

Het doel van deze richtlijn is te komen tot duurzame dienstverlening door de leden van HQ. Met duurzame dienstverlening wordt bedoeld dat deze dienstverlening maatschappelijk verantwoord is, geen schade toebrengt aan het algemeen belang, en in lijn met de huidige maatschappelijke opvattingen over de toelaatbaarheid en wenselijkheid van producten, cliënten of diensten. Deze richtlijn is beperkt tot de fiscale component van duurzame dienstverlening.

KERNWAARDEN

De leden van HQ handelen op basis van een gedragscode. Daarin zijn vijf kernwaarden leidend:

1. integriteit;
2. professionaliteit;
3. betrouwbaarheid;
4. onafhankelijkheid;
5. duurzaamheid.

De kernwaarde **integriteit** houdt in dat de leden van HQ hun werkzaamheden uitvoeren op basis van de geldende wet- en regelgeving. Daarbij nemen zij de in het maatschappelijk verkeer geldende normen en

waarden in acht. De kernwaarde **duurzaamheid** houdt in dat het trustkantoor streeft naar samenwerkingsrelaties waarin maatschappelijk verantwoord handelen voorop staat.

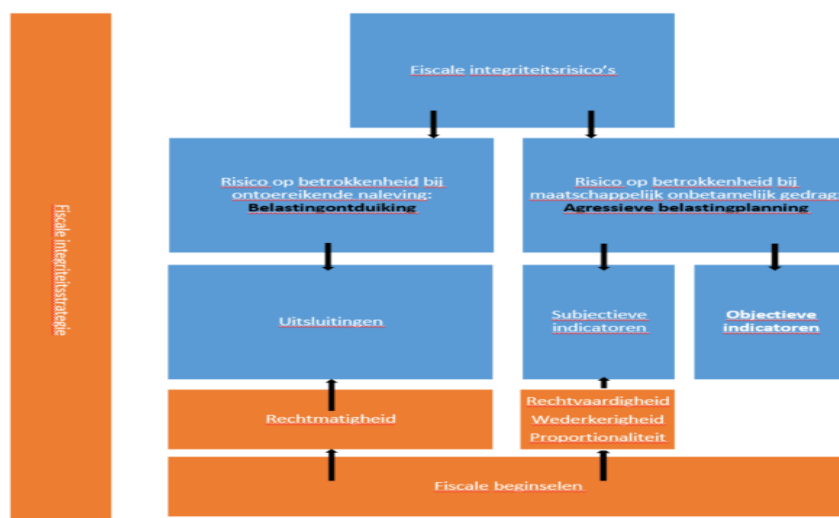
In deze richtlijn wordt de **fiscale integriteitsstrategie** uitgewerkt en voor de leden van HQ bindend voorgeschreven⁵.

SYSTEMATIEK

Op hoofdlijnen is de systematiek als volgt: HQ maakt onderscheid tussen het risico op betrokkenheid bij belastingontduiking enerzijds en op betrokkenheid bij agressieve belastingplanning anderzijds. Het risico op belastingontduiking ontstaat doordat een structuur naar aard en inhoud strekt tot het versluieren van informatie. Leden van HQ accepteren geen cliënten en/of doelvennootschappen met dergelijke structuren, tenzij het risico op belastingontduiking volledig gemitigeerd kan worden.

Nadat is vastgesteld dat de structuur van de cliënt zich niet leent voor belastingontduiking, wordt bezien of er sprake zou kunnen zijn van agressieve belastingplanning. Om dit te kunnen toetsen, zijn er **objectieve indicatoren**. Op grond daarvan kan worden gesignaleerd of bij een voorliggende structuur of transactie sprake zou kunnen zijn van agressieve belastingplanning. Uit aanvullend onderzoek naar onder andere contra-indicaties en eventuele escalatie moet blijken of daarvan daadwerkelijk sprake is. Indien dat het geval is, kan het trustkantoor de cliënt niet accepteren. Als de objectieve indicatoren geen aanleiding geven om te veronderstellen dat er sprake is van agressieve belastingplanning, volgt nog een toetsing aan de hand van **subjectieve indicatoren**. De laatste stap wordt vervolgens gezet door het bestuur of een gevolmachtigde manager. Deze persoon is uiteindelijk verantwoordelijk voor de cliëntacceptatie en beschrijft in het **acceptatiememorandum** de afwegingen om de cliënt al dan niet te accepteren. Daarbij wordt nadrukkelijk getoetst aan de subjectieve indicatoren en fiscale beginselen.

Grafisch kan deze procedure als volgt worden weergegeven:



⁵ Voor zowel nieuwe als bestaande cliënten.

De structuren die een intrinsiek hoog risico op belastingontduiking kennen, staan benoemd in bijlage 1 van dit document. De indicatoren en voorbeelden van contra-indicaties staan in bijlage 2. In bijlage 3 staan typen structuren vermeld die geen fiscaal effect sorteren en daarmee, in beginsel, buiten deze richtlijn vallen.⁶ Het betreft hier collectieve of alternatieve investeringsfondsstructuren, standaard houdster-structuren en *structured finance* structuren.

Richtlijn Fiscaliteit I (NL)

1. WETTELIJK KADER

De leden van HQ zijn allen trustkantoor in de zin van de Wet toezicht trustkantoren 2018 (Wtt18). Als zodanig moeten zij voldoen aan hetgeen bij of krachtens wet- en regelgeving van trustkantoren wordt gevergd. De primaire opdracht van de wetgever aan trustkantoren is om een zogenoemde **poortwachtersfunctie** te vervullen. Dit houdt in dat trustkantoren zich voorafgaand aan en tijdens hun dienstverlening inspannen om te voorkomen dat het Nederlandse financiële stelsel en rechtsstelsel worden gebruikt voor het witwassen van geld, het financieren van terrorisme of voor handelingen die in het maatschappelijk verkeer als ‘onbetamelijk’ kunnen worden gekwalificeerd.

Om hun rol van poortwachter te kunnen invullen, moeten trustkantoren hun bedrijfsvoering zo inrichten dat zij integriteitsrisico's kunnen herkennen en analyseren. Wanneer zij met dergelijke risico's te maken krijgen, moeten zij bekijken of ze deze adequaat kunnen beheersen of dat het beter is deze risico's in het geheel te vermijden.

Integriteitsrisico's worden in de Wtt18 gedefinieerd. Onderscheid wordt gemaakt tussen het risico op ontoereikende naleving van de geldende wet- en regelgeving (de letter van de wet) en op betrokkenheid van het trustkantoor bij handelingen die ingaan tegen wat volgens het ongeschreven recht of in het maatschappelijk verkeer betaamt (o.a. de geest van de wet).

De wetgever vult ‘ontoereikende naleving van wet- en regelgeving’ niet nader in. HQ verstaat hieronder dat een trustkantoor geen betrokkenheid mag hebben bij misdrijven en overtredingen. Dat spreekt voor zich en uiteraard zou geen enkel bonafide trustkantoor zich hiervoor willens en wetens lenen. De complicatie zit in het feit dat trustkantoren vaak betrokken zijn bij een of meerdere schakels binnen uitermate complexe structuren. Deze bestaan uit allerlei rechtspersonen en juridische arrangementen in verschillende jurisdicties. Het trustkantoor moet een inschatting maken van het risico dat ergens in deze structuur een wettelijk voorschrift niet goed of niet volledig wordt nageleefd. Vertaald naar de fiscale context betekent het dat een trustkantoor de risico's in kaart brengt dat ergens in de structuur geen of geen volledige belastingafdracht plaatsvindt.

Als een trustkantoor tot de conclusie komt dat het risico op niet- of onvolledig naleven van wettelijke voorschriften bij een cliënt aanwezig is, kan het twee dingen doen:

1. Het kan maatregelen nemen om het risico te beheersen, welke gericht zijn op het voorkómen van materialisatie; of
2. Besluiten geen diensten te verlenen.

⁶ Voordat structuren buiten scope worden geplaatst, dient te worden vastgesteld dat deze daadwerkelijk zijn opgezet met het oogmerk om collectief te investeren of securitiseren. ‘Schijnstructuren’ of valse collectieve investeringen of securitisaties vallen, voor zover überhaupt toelaatbaar, in ieder geval ook binnen het bereik van deze richtlijn.

Het bewust niet- of niet volledig betalen van een verschuldigde belastingafdracht kan het gevolg zijn van fraude (verkeerd informeren) of verzwijgen (onvolledig informeren). Het geven van verkeerde of onvolledige informatie aan de autoriteiten leidt tot ontoereikende naleving en vormt daarmee een (fiscaal) integriteitsrisico.

Het eerste facet van integriteitsrisico (belastingontduiking) is zwart-wit: iets mag wel of iets mag niet. Het tweede facet van integriteitsrisico (agressieve belastingplanning) is veel minder tastbaar. Het gaat om structuren of transacties die strijdig zijn met het doel en de strekking van de wet of hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Aanvullende voorwaarde daarbij is dat deze strijdigheid het vertrouwen in de financiële markten of in een individueel trustkantoor ernstig schaadt. Het gaat dus om structuren of transacties waartegen geen wettelijk beletsel bestaat, maar die wel ongewenst en schadelijk zijn (cumulatief). De wetgever geeft ook hieraan geen nadere invulling. De afgelopen jaren is er veel publieke en politieke aandacht voor wat 'agressieve belastingplanning' wordt genoemd. Deze vorm van belastingplanning leidt tot maatschappelijke onrust en vormt de opmaat tot wijzigingen in de internationale en nationale fiscale context, zoals de acties van de OESO en de EU.

Aggressieve belastingplanning vormt het tweede facet van integriteitsrisico, maar is ook een open norm en een containerbegrip. De uitdaging voor trustkantoren is om agressieve belastingplanning als fiscaal integriteitsrisico concreet en praktisch werkbaar te maken.

Op grond van artikel 14 van de Wtt18 dient een trustkantoor een adequaat beleid te voeren en de bedrijfsvoering zo in te richten dat deze integer en beheerst is. Het beleid dat op grond van dat artikel wordt geformuleerd, zal minimaal de in deze richtlijn omschreven standaarden moeten bevatten.

2. FISCALE BEGINSELEN EN BEGRIPPEN

Belastingplanning

Belastingplanning is de (grensoverschrijdende) organisatie van persoonlijke of zakelijke belangen, gebaseerd op wettelijke of verdragsrechtelijke mogelijkheden daartoe, met het oogmerk om de afdracht van belasting te beperken. Onderscheid kan worden gemaakt tussen reguliere belastingplanning en agressieve belastingplanning.

Reguliere belastingplanning

Reguliere belastingplanning is belastingplanning, gebaseerd op wettelijke en verdragsrechtelijke mogelijkheden, in lijn met de (beleids-)doelstellingen waarmee overheden deze mogelijkheden hebben gecreëerd en waarbij de fiscale situatie in overeenstemming is met, of is gebaseerd op, de reële economische of bedrijfsmatige situatie van de belastingbetaler.

Aggressieve belastingplanning

Aggressieve belastingplanning is belastingplanning gericht op het reduceren van belastingen, door gebruik te maken van technische verschillen van een belastingsysteem of door arbitrage tussen twee of meer belastingsystemen, dat indruist tegen de geest van de wet.

Belastingontduiking

Belastingontduiking is belastingplanning waarbij de fiscale autoriteiten opzettelijk verkeerd (fraude) of onvolledig worden geïnformeerd, waardoor de rechtmatige en juiste belastingheffing niet, of niet volledig kan plaatsvinden.

Integriteitsrisico

Integriteitsrisico is

- a. het risico van ontoereikende naleving van hetgeen bij of krachtens enig wettelijk voorschrift is bepaald (belastingontduiking); en
- b. het risico van betrokkenheid van het trustkantoor of zijn medewerkers bij handelingen die op een dusdanige wijze ingaan tegen hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, dat hierdoor het vertrouwen in het trustkantoor of in de financiële markten ernstig kan worden geschaad (agressieve belastingplanning).

Fiscaal integriteitsrisico

Dit is het integriteitsrisico met betrekking tot belastingontduiking of agressieve belastingplanning.

Fiscale integriteitsstrategie

Fiscale integriteitsstrategie behelst het samenstel van beleid, procedures en maatregelen van een trustkantoor dat de tolerantie voor fiscale integriteitsrisico's tot uitdrukking brengt. Dit vindt zijn weerslag in meerdere documenten waaronder de *Integrity Risk Appetite ("IRA") Statement* en de Systematische integriteitsrisicoanalyse ("SIRA").

3. FISCALE KERNBEGINSELEN

Bedrijven (en in mindere mate natuurlijke personen) opereren steeds vaker en expansiever internationaal. Daardoor krijgen ze te maken met sterk van elkaar verschillende nationale belastingregimes. Deze verschillen zijn historisch gegroeid, maar zijn ook te verklaren door uiteenlopende beleidsdoelstellingen. Belastingrecht is binnen de Europese Unie niet geharmoniseerd. Op initiatief van internationale organisaties als de OESO, en in het verlengde daarvan de EU, komt harmonisatie op gang maar nog altijd bestaan er grote verschillen. Er zijn vele bilaterale of multilaterale verdragen gesloten die, door dubbele belasting te voorkomen, het internationaal handelsverkeer moeten bevorderen. Het voorkómen van dubbele belasting wordt beschouwd als reguliere belastingplanning: deze planning leidt niet tot maatschappelijke schade of ontwrichting van maatschappelijke instellingen. Reguliere belastingplanning leidt juist tot een optimale allocatie van geld- en kapitaalstromen en levert zo een bijdrage aan de algemene mondiale economische ontwikkeling.

Daarnaast zijn veel investeringsverdragen gesloten met als doel investeringen vanuit Nederland in het buitenland te beschermen. Historisch gezien is de trustsector zelfs ontstaan vanuit deze behoefte.

De fiscale wensen van de cliënt leiden in de loop van de jaren tot groei van de trustsector, maar het *tipping point* is bereikt. De mondiale harmonisatie zal het Nederlandse belastingvoordeel marginaliseren, maar Nederland blijft onverminderd belangrijk als investeringsplatform. Het Nederlandse verdragen netwerk biedt bescherming en toegang tot het Nederlandse rechtsstelsel voor investeerders die willen investeren in rechtsstaten in ontwikkeling. Kortom: cliënten vragen in steeds mindere mate naar fiscaal gedreven structuren, maar hebben behoefte aan *governance* waardoor zij verantwoord kunnen investeren.

HQ zoekt de balans tussen enerzijds de wens om belastingafdrachten te beperken (vaak een wettelijk vastgelegd recht) en anderzijds betaling zonder enige planning ter voorkoming van bijvoorbeeld dubbele belasting. Gelet op bovenstaande overwegingen, heeft HQ vier fiscale beginselen geformuleerd als grondslag voor de fiscale integriteitsstrategie:

1. Rechtmatigheid;
2. Rechtvaardigheid;
3. Wederkerigheid; en
4. Proportionaliteit.

Deze beginselen vormen de inhoudelijke basis van deze richtlijn en dienen ook als toetsingskader voor een duurzaam, rechtvaardig en gebalanceerd fiscaal cliëntacceptatiebeleid, binnen het bredere perspectief van maatschappelijk verantwoord ondernemen. Ze geven op het hoogste abstractieniveau het kader weer waarbinnen, naar mening van de leden van HQ, sprake is van reguliere belastingplanning.

Een toetsing op de laatste drie beginselen zou uitstekend aan de orde kunnen komen in het acceptatiememorandum (artikel 26, derde lid, Wtt18). In dit memo reflecteert (het bestuur van) een trustkantoor op een cliënt of doelvennootschap. Het maken van deze overkoepelende analyse vormt de finale stap in het cliëntacceptatieproces.

1. *Rechtmatigheid*

Het fiscale kernbeginsel van rechtmatigheid wordt verbonden aan het risico op belastingontduiking. Dit betekent dat HQ-leden zich ervan verzekeren dat een structuur legaal is, dat de belastingplichtige aan alle rapportageverplichtingen voldoet en dat hij/zij alle relevante feiten en omstandigheden heeft gemeld. Leden van HQ zijn derhalve niet betrokken bij structuren of transacties die strijdig zijn met enig wettelijk voorschrift uit welke betrokken jurisdictie dan ook. Een belastingvoordeel dat ontstaat door niet alle relevante feiten en omstandigheden te melden aan de betrokken belastingdiensten, is naar oordeel van HQ frauduleus en derhalve niet rechtmatig. De belangrijkste toets of aan dit beginsel is voldaan, bestaat uit het bepalen van de (fiscale) transparantie van de structuur of transactie.

2. *Rechtvaardigheid*

Rechtvaardigheid ligt in het verlengde van rechtmatigheid, maar wordt gekoppeld aan het risico op betrokkenheid bij agressieve belastingplanning. Rechtvaardigheid gaat echter ook verder. HQ-leden kijken niet alleen naar de letter van de wet (grammaticale interpretatie), maar houden ook rekening met het doel en de strekking van de wet (teleologische interpretatie). In de praktijk betekent dit dat niet gericht gebruik wordt gemaakt van hiaten in de wet en dat discrepanties tussen verschillende nationale belastingstelsels niet actief worden opgezocht. Het beginsel van rechtvaardigheid gaat ervan uit dat overheden de verantwoordelijkheid hebben voor de inrichting van het belastingstelsel. In dat stelsel zijn hun dogmatische en ethische afwegingen meegenomen en zijn de vigerende maatschappelijke opvattingen gecodificeerd. De moraliteit wordt dus verondersteld in de wet te zijn verwerkt. Daarmee levert het volgen van het doel en de strekking van de wet in beginsel een rechtvaardige belastingheffing op, onverlet wat hiervoor is gesteld over het bestaan van hiaten en discrepanties.

3. *Wederkerigheid*

Nederland heeft een gunstig vestigingsklimaat door een aantal fiscale beleidskeuzes van de Nederlandse overheid. Het kent bovendien een uitgebreid verdragen netwerk, onder andere ter bescherming van investeringen vanuit Nederland. Het is voor veel ondernemingen interessant om via Nederland te structureren in hun internationale belastingplanning en ter bescherming van investeringen. Het beginsel van wederkerigheid, ook verbonden aan agressieve belastingplanning, houdt in dat een jurisdictie een 'tegenprestatie', bijvoorbeeld in de vorm van belastingen of werkgelegenheid, mag verwachten als er gebruik van haar rechtssysteem wordt gemaakt. Anders gezegd: een vennootschap mag niet louter worden gebruikt om gelden te laten doorstromen.

4. *Proportionaliteit*

Dit beginsel heeft betrekking op de omvang van de economische activiteit, en de omzet en winst die daarmee worden behaald, in verhouding tot de daadwerkelijke betaalde belasting in een specifieke jurisdictie. Uitgangspunt is dat economische en fiscale realiteit op elkaar aansluiten. Een belastingvoordeel dient te volgen uit transacties en structureringen die vanuit een bedrijfseconomisch perspectief worden geïnitieerd. Ook dit principe is gekoppeld aan agressieve belastingplanning.

4. HET VOORKOMEN VAN BETROKKENHEID BIJ BELASTINGONTDUIKING

Belastingontduiking voldoet niet aan het fiscale kernbeginsel van rechtmatigheid. Belastingontduiking leidt bovendien tot strijdigheid met enig wettelijk voorschrift en valt als zodanig onder het eerste facet van de definitie van integriteitsrisico. Een HQ-lid accepteert daarom geen cliënten of doelvennootschappen die structuren of transacties aandragen die kunnen leiden tot het overschrijden van een wettelijk voorschrift, waar ook ter wereld, om daar voordeel van welke aard dan ook uit te behalen.

Het risico op betrokkenheid bij belastingontduiking ontstaat doordat een structuur, constructie of transactie naar aard en inrichting transparantie belemmert. De structuur is wellicht opgezet met een andere bedoeling, maar kan evengoed worden gebruikt voor het ontduiken van belasting. Het beheersen van het risico op betrokkenheid bij belastingontduiking is er dan ook vooral op gericht aan de voorkant te voorkomen dat randvoorwaarden ontstaan die belastingontduiking mogelijk maken. HQ-leden zijn ervan overtuigd dat de mogelijkheid belasting te ontduiken het beste kan worden voorkomen door te zorgen dat relevante belastingautoriteiten op de hoogte zijn of zichzelf kunnen vergewissen van het juiste (en volledige) feitencomplex. Wij spreken hier over het risico op belastingontduiking *ex ante*. Dienstverlening door trustkantoren mag niet worden gebruikt voor het plegen van belastingontduiking. Inspanningen van onze leden zullen zich vooral moeten richten op het voorkomen van betrokkenheid bij (een poging tot) belastingontduiking. Wij zien belastingontduiking die reeds is voltooid (*belastingontduiking ex post*) als een regulier witwasrisico. De omgang met dit risico dient plaats te vinden conform bestaand AML-beleid en procedures en wordt niet verder in deze richtlijn geadresseerd.

In bijlage 1 bij deze richtlijn staan diensten en juridische arrangementen beschreven die in de structuur van een cliënt en/of doelvennootschap kunnen voorkomen. Deze diensten en juridische arrangementen strekken tot het scheiden van juridisch en economisch eigendom en hebben tot doel- of beperken naar hun aard en inrichting de transparantie voor relevante belastingautoriteiten. De wens om de algemeen toegankelijke bekendheid van identiteit te voorkomen kan echter legitiem zijn. Dat is bijvoorbeeld het geval bij het versterken van een onderhandelingspositie, het beschermen van eigendom of rechten in een instabiel bestuurlijk/politiek klimaat of om redenen van persoonlijke veiligheid. Desondanks blijft het risico op misbruik aanwezig, met name als de beperking van transparantie zich uitstrekt tot overheden. Daarom accepteren HQ-leden niet langer nieuwe cliënten waarbij de genoemde diensten en juridische arrangementen voorkomen.

5. HET VOORKOMEN VAN BETROKKENHEID BIJ AGRESSIEVE BELASTINGPLANNING

Agressieve belastingplanning voldoet in de zienswijze van HQ niet aan de fiscale beginselen van rechtvaardigheid, wederkerigheid en proportionaliteit en is om die reden niet aanvaardbaar. Daarom is voor de leden van HQ voortdurende betrokkenheid bij cliënten en structuren die als oogmerk hebben, of naar aard en inrichting gericht zijn op agressieve belastingplanning, niet acceptabel. Betrokkenheid bij dit type cliënt of structuur mag dan strikt juridisch beschouwd zijn toegestaan, maar agressieve belastingplanning ondermijnt het algemeen belang en uiteindelijk het gehele maatschappelijk draagvlak voor belastingheffing. Leden van HQ vinden dit hoogst onwenselijk en zullen dit actief tegenaan.⁷

⁷ Bijvoorbeeld door de toepassing van de hervormingsprocedure (zie paragraaf 7).

De uitdaging ligt vooral in de vertaling van de algemene definitie naar concrete gevallen. Om te bepalen of in een concreet geval sprake is van reguliere of agressieve belastingplanning geven wij in bijlage 2 bij deze richtlijn objectieve en subjectieve indicatoren. De aanwezigheid van een objectieve indicator rechtvaardigt de veronderstelling dat een structuur of transactie in beginsel als agressief gekwalificeerd dient te worden. Het is ook mogelijk dat er, ondanks het ontbreken van een objectieve indicator, toch sprake is van agressieve belastingplanning. Dit wordt ondervangen door de subjectieve indicatoren. Het acceptatiememorandum biedt gelegenheid voor een laatste reflectie. Daarin kan het trustkantoor een finale toets aan de fiscale kernbeginselen beschrijven.

Gebruik indicatoren

Op het moment dat is komen vast te staan dat de voorliggende structuur van een cliënt of doelvennootschap geen van de in bijlage 1 genoemde juridische arrangementen bevat, kan de volgende stap in het cliëntacceptatieproces worden gezet. Die betreft toetsing van de structuur (of transactie) aan de in de bijlage 2 genoemde indicatoren. Indien er geen objectieve of subjectieve indicatoren worden aangetroffen, kan het proces conform de normale procedures worden afgerond. Als een trustkantoor wel indicatoren aantreft, betekent dat dat er vermoedelijk sprake is van agressieve belastingplanning.

Acceptatie van de cliënt is nu alleen mogelijk indien er sprake is van voldoende relevante **contra-indicaties**, zodanig dat kan worden vastgesteld dat er geen sprake is van agressieve belastingplanning. De leden van HQ vinden agressieve belastingplanning geen risico dat adequaat beheerst kan worden. Agressieve belastingplanning kent namelijk geen werkbare gradaties: een voorgestelde structuur of transactie is, kort gezegd, agressief of niet. Daarom is gekozen voor een systeem van indicatoren en contra-indicatoren. Er kunnen zich omstandigheden voordoen (contra-indicaties) die de conclusie rechtvaardigen dat de belastingplanning, ondanks de aanwezigheid van een objectieve indicator, als regulier mag worden beschouwd. Voorbeelden (niet limitatief bedoeld) van contra-indicaties zijn eveneens opgenomen in bijlage 2 bij deze richtlijn. Bepaalde indicatoren behoeven tegenwerping van specifieke contra-indicatoren. Behoudens deze regel geldt dat er *minimaal drie* contra-indicatoren aanwezig moeten zijn om een indicator te falsificeren.

Actueel houden van de indicatoren

Wet- en regelgeving veranderen met enige regelmaat en de ontwikkelingen op internationaal en nationaal fiscaal terrein volgen elkaar in hoog tempo op. Het ligt dan ook voor de hand dat de lijst met indicatoren op periodieke basis wordt herzien en bijgewerkt. De objectieve indicatoren zijn deels ingegeven door de in richtlijn 2018/822/EU (beter bekend als DAC6) genoemde *hallmarks*, ofwel wezenskenmerken. De subjectieve indicatoren zullen met name betrekking hebben op 'redelijkheid, kenbaarheid en logica' ofwel: gezond verstand, openbare informatie en een analyse van het bedrag onder aan de streep. Van onze leden verwachten we dat zij met de andere leden de kenmerken delen van structuren of transacties die, bijvoorbeeld door toepassing van de subjectieve indicatoren, als agressief zijn aangemerkt. Om dit te faciliteren blijft een fiscale *taskforce* binnen HQ actief. Deze zal de indicatoren periodiek bespreken en toetsen aan maatschappelijke en legislatieve ontwikkelingen die nadere invulling geven aan het begrip agressieve belastingplanning. De *taskforce* zal met voorstellen komen om bijlage 2 bij deze richtlijn, tenminste jaarlijks, te herzien.

6. DE ONGANG MET FISCALE INTEGRITEITSRISICO'S BINNEN DE ORGANISATIE

Personeel

Het herkennen van agressieve belastingplanning vergt fiscale kennis binnen de gelederen van het trustkantoor. Dat betekent dat medewerkers in de eerste lijn verder moeten worden voorgelicht over de in deze richtlijn gehanteerde definities en de in bijlagen gebruikte kenmerken en indicatoren. Zij zullen moeten weten hoe fiscale integriteitsrisico's te herkennen gedurende het proces van cliëntacceptatie, transactiemonitoring en tijdens periodieke reviews. De compliance- en de auditfunctionarissen moeten uitgerust zijn om dit proces binnen de eerste lijn te monitoren. Het is een taak van het bestuur van het trustkantoor om voorlichting en trainingen te organiseren.

Dossiervorming

Adequate dossiervorming is de basis van de effectiviteit van de transactiemonitoring, en daarmee van het naleven van het eigen beleid en de relevante wet- en regelgeving. Dossiervorming moet leiden tot een informatiepositie die het trustkantoor in staat stelt alle relevante integriteitsrisico's te identificeren. Als de identificatie volledig is, kan een juiste analyse plaatsvinden. Op basis daarvan kan worden bepaald of een individuele cliënt, al dan niet voorwaardelijk, past binnen de risicobereidheid van het trustkantoor. Het acceptatieproces kan dan worden stopgezet, of er kunnen mitigerende maatregelen worden genomen met inachtneming waarvan de cliëntacceptatie kan worden afgerond.

In de meeste gevallen zal er ter onderbouwing van het onderzoek naar het doel van de structuur een belastingadvies beschikbaar zijn. Het is van belang dat het trustkantoor dit belastingadvies begrijpt en in staat is om de aan het advies verbonden fiscale integriteitsrisico's te herkennen. Belastingadviseurs zijn niet bij wet gehouden aan dezelfde brede definitie van integriteitsrisico's als een trustkantoor. Een belastingadviseur hoeft in beginsel alleen rekening te houden met het risico op witwassen of het financieren van terrorisme. Overige integriteitsrisico's, die op grond van het wettelijke kader voor trustkantoren bijzonder relevant zijn, komen derhalve niet noodzakelijkerwijs aan de orde in het belastingadvies.

HQ-leden zien erop toe dat uitsluitend wordt samengewerkt met kantoren die een uitstekende reputatie hebben. Voor Nederlandse fiscaal adviseurs is het lidmaatschap van De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB) of het Register Belastingadviseurs een voorwaarde.

Als een trustkantoor diensten verleent aan een cliënt op basis van een belastingadvies, dient het advies in ieder geval materieel aan de volgende standaarden te voldoen:

- Actueel (1): het advies is gebaseerd op de huidige fiscale wet- en regelgeving en houdt rekening met toekomstige wijzigingen voor zover deze zijn aangekondigd.
- Actueel (2): de toepasselijkheid van het advies wordt gevalideerd, en zo nodig aangepast, als zich gedurende de zakelijke relatie wijzigingen voordoen in de structuur of de wet- en regelgeving waarnaar het advies verwijst.
- Accuraat en integraal: het advies moet de voorliggende structuur met alle, voor de doelvennootschap relevante, concernrelaties (tenminste: fiscale aspecten met betrekking tot de moeder(s) en dochter(s)) omschrijven.

- Inzichtelijk: het advies geeft op begrijpelijke en overzichtelijke wijze de werking van de (verticale) structuur aan, zodanig dat het advies het trustkantoor redelijkerwijs in staat stelt om de fiscale integriteitsrisico's te herkennen. Als het advies niet te doorgronden valt of een trustkantoor de benodigde fiscale kennis niet in huis heeft, zal het HQ-lid vragen om verduidelijking van het advies of een *second opinion* aanvragen.

7. CLIËNTACCEPTATIE: PERIODIEKE REVIEWS TRANSACTIEMONITORING EN HERVORMING

Nieuwe cliënten

Deze richtlijn geldt onverkort voor nieuwe cliënten en/of nieuwe doelvennootschappen. Cliënten of doelvennootschappen waarbij een in bijlage 1 omschreven kenmerk of constructie voorkomt, worden vanaf het moment dat deze richtlijn in werking treedt niet meer geaccepteerd. Een trustkantoor kan cliënten of doelvennootschappen waarbij een in bijlage 2 omschreven indicator wordt aangetroffen alleen accepteren nadat het heeft bepaald dat, bijvoorbeeld vanwege de aanwezigheid van één of meerdere contra-indicaties, toch geen sprake is van agressieve belastingplanning. In het acceptatiememorandum kan het trustkantoor reflecteren op de verhouding tussen de gewenste dienstverlening enerzijds en de fiscale kernbeginselen en indicatoren zoals uitgewerkt in paragraaf 3, respectievelijk bijlage 2, anderzijds. Als die verhouding geen strijdigheid oplevert, zal het trustkantoor tot formele acceptatie kunnen overgaan.

Bestaande cliënten

Afhankelijk van het risicoprofiel van de cliënt en/of de doelvennootschap zal het trustkantoor het cliëntenonderzoek met vooraf bepaalde periodiciteit opnieuw moeten uitvoeren. Artikel 74 van de Wtt18 regelt dat cliëntacceptatiedossiers moeten worden omgezet naar dienstverleningsdossiers 'bij eerste gelegenheid'. Aan het begrip 'bij eerste gelegenheid' dient door een trustkantoor risico gebaseerd invulling te worden gegeven. Dit moment van heracceptatie/review is ook het aangewezen moment om te onderzoeken of de dienstverlening aan de bestaande cliënt zich verdraagt met hetgeen in deze richtlijn is bepaald. Tijdens een review wordt normaliter de actualiteit en juistheid van de eerder vastgelegde informatie bevestigd. Als tijdens de periodieke review blijkt dat de structuur voldoet aan de kenmerken of constructies zoals uiteengezet in bijlage 1, of er indicatoren zijn zoals uiteengezet in bijlage 2, kan de zakelijke relatie niet zonder aanpassingen worden voortgezet. Als er kenmerken of constructies worden aangetroffen die zijn benoemd in bijlage 1 van deze richtlijn moet de structuur worden aangepast of moet de zakelijke relatie worden beëindigd. Datzelfde geldt, in beginsel, ook indien er indicatoren, genoemd in bijlage 2 bij deze richtlijn, worden aangetroffen. Al dient in deze gevallen eerst te worden geverifieerd of er daadwerkelijk sprake is van agressieve belastingplanning of dat de aanwezigheid van één of meerdere contra-indicaties de conclusie rechtvaardigen dat er sprake is van reguliere belastingplanning.

Transactiemonitoring

Het fiscale integriteitsrisico op agressieve belastingplanning kan zich ook voordoen bij een individuele transactie of een set aan samenhangende transacties. De indicatoren als bedoeld in bijlage 2 dienen omgezet te worden in alerts voor de transactiemonitoring.

Hervormingsprocedure

De hervormingsprocedure is een nieuw te introduceren procedure voor cliënten en/of doelvennootschappen waarvoor een trustkantoor de dienstverlening is begonnen vóór de

inwerkingtreding van deze richtlijn. Het trustkantoor start deze procedure als, normaliter gedurende de periodieke review, de structuur kenmerken, constructies of indicatoren blijkt te bevatten die zijn benoemd in bijlagen 1 en 2 bij deze richtlijn en er geen contra-indicaties zijn.

De procedure vereist een actieve benadering van de cliënt, om in gezamenlijkheid te bespreken waarom de gekozen structuur niet langer past binnen de fiscale integriteitsstrategie van het trustkantoor. Het is hierbij van belang dat het trustkantoor, gelet op artikel 17 van de Wtt18, niet op de stoel van de belastingadviseur gaat zitten. Het trustkantoor beperkt zich tot uiteenzetting van de bezwaren tegen de

bestaande structuur en kan in algemene bewoordingen schetsen wat wel acceptabel zou zijn. Het is aan de cliënt om, al dan niet in samenspraak met zijn belastingadviseur, te komen tot een structuurwijziging.

De cliënt zal, nadat het contact heeft plaatsgevonden, binnen een redelijke termijn⁸ (schriftelijk) moeten verklaren bereid te zijn de structuur zodanig te hervormen dat de transparantie niet langer belemmerd wordt of dat er geen sprake meer kan zijn van agressieve belastingplanning. Komt deze bevestiging er niet, dan dient de zakelijke relatie te worden beëindigd.

Vanaf het moment dat de cliënt de intentie om te hervormen vastlegt, start de hervormingsprocedure direct. De cliënt dient een stappenplan op te stellen en voor te leggen aan het trustkantoor. Het trustkantoor moet beoordelen of de implementatie van het stappenplan leidt tot een uitkomst die in overeenstemming is met deze richtlijn. Komt dit stappenplan er niet, of leidt het niet tot een acceptabele uitkomst, dan dient de zakelijke relatie te worden beëindigd. Het trustkantoor beoordeelt daarnaast of het stappenplan voldoende concreet is en voldoende urgentie toont. Vervolgens zal het de tijdige implementatie moeten monitoren. De periode vanaf de genoemde schriftelijke verklaring van de cliënt tot en met de implementatie van aanpassingen mag niet langer duren dan één jaar.

8. WETTELIJKE GRONDSLAG EN IMPLEMENTATIE IN DE BEDRIJFSVOERING

De IRA

Van een trustkantoor wordt verlangd dat het zijn risicobereidheid (*integrity risk appetite*) ex ante bepaalt en op schrift stelt in de IRA. In dit document geeft een trustkantoor aan welke risico's, al dan niet voorwaardelijk, acceptabel of onacceptabel zijn. De risicobereidheid is continu in ontwikkeling en wordt bijvoorbeeld beïnvloed door ontwikkelingen in de markt waarop het trustkantoor actief is, de commerciële strategie van het trustkantoor en technologische, geopolitieke en lokale ontwikkelingen. In de Wtt18 vormt artikel 14 de wettelijke basis voor de IRA.

De SIRA⁹

Op grond van artikel 14 van de Wtt18, maakt een trustkantoor een periodieke analyse van de risico's voor de integere bedrijfsvoering. Dit staat ook bekend als een systematische integriteitsrisicoanalyse (SIRA). Het gaat dan om de risico's zoals die zijn gedefinieerd in artikel 1 (zowel Rib als Wtt18). De SIRA vormt de grondslag van de integere en beheerste bedrijfsvoering en is de basis waarop procedures, processen en beheersmaatregelen worden opgesteld. Als blijkt dat een procedure niet heeft gewerkt, een beheersmaatregel niet volstaat of er een incident heeft plaatsgevonden, moet de SIRA in beginsel worden aangepast.

⁸ In beginsel 3 maanden.

⁹ Zie ook HQ-richtlijn.

Verhouding IRA en SIRA

De SIRA moet worden getoetst aan de IRA. Aan de hand van deze toets kan een trustkantoor besluiten over de acceptatie, beperking of uitsluiting van de gevonden integriteitsrisico's. Voor risico's waarvan een beperking noodzakelijk is, kunnen de benodigde beheersingsmaatregelen worden genomen. Voor risico's die moeten worden uitgesloten, zal beëindiging van de dienstverlening de uitkomst moeten zijn. Kortom: de IRA is een 'hoog-over-document' waarin bandbreedtes worden vastgesteld. De SIRA geeft vervolgens concrete invulling aan die bandbreedtes en laat zien welke cliënten binnen en welke buiten de bandbreedte vallen.

Implementatie van deze richtlijn in de bedrijfsvoering

1. Deze richtlijn zou in de eerste plaats moeten leiden tot bijstelling van de IRA. HQ-leden en overige trustkantoren dienen, voor zover dat nog niet is gebeurd, een IRA op te stellen en minimaal de in deze richtlijn (bijlage 1) opgenomen uitsluitingen daarin te verwerken.
2. Nadat de trustkantoren de IRA hebben opgesteld of aangepast, moeten zij in beginsel ook de SIRA herzien. In de SIRA moeten de integriteitsrisico's worden opgenomen die betrekking hebben op de mogelijkheid betrokken te raken bij gedragingen die – kort gezegd – als maatschappelijk onbetamelijk worden gezien. Daaronder valt ook het risico betrokken te raken bij agressieve belastingplanning.
3. Gelet op de inhoud van deze richtlijn ligt het voor de hand de structuren met een onacceptabel hoog fiscaal integriteitsrisico op te nemen als uitsluitingen in de IRA. Ook het risico op betrokkenheid bij agressieve belastingplanning moet worden uitgesloten.
4. In de SIRA kan dit nader worden uitgewerkt: de indicatoren zouden in de vorm van scenario's kunnen worden opgenomen in de SIRA. Een indicator levert in beginsel een standaard bruto risico op dat buiten de *risk appetite* valt en dat moet worden vermeden. De aanwezigheid van contra-indicaties kan, in voorkomende gevallen, de conclusie rechtvaardigen dat er geen sprake is van agressieve belastingplanning en dat de structuur of transactie wel past binnen de door de *risk appetite* afgebakende bandbreedte.
5. HQ-leden moeten in procedures vastleggen wanneer en op welke wijze structuren en transacties worden getoetst aan de objectieve en subjectieve indicatoren van agressieve belastingplanning. Ook moet worden voorzien in een escalatiemogelijkheid.
6. De onder paragraaf 7 beschreven maatregelen moeten eveneens in procedures worden verankerd teneinde de effectiviteit te waarborgen.

Bijlage 1: Kenmerken en constructies met een hoog inherent risico op belastingontduiking

A. Onvoorwaardelijke uitsluitingen

Het is in Nederland toegestaan om als trustkantoor diensten aan te bieden die naar buiten toe de transparantie van een structuur beperken. Zo kan een trustkantoor bijvoorbeeld optreden als de (ogenschijnlijk) direct gerechtigde van aandelen (*nominee shareholding*) of kunnen transacties tussen derde partijen zowel administratief als reëel door een vennootschap van het trustkantoor worden geloodst. Dergelijke dienstverlening belemmert het zicht van overheden op de daadwerkelijke eigenaar of begunstigde of de daadwerkelijk betrokken partijen. De leden van HQ zullen deze twee trustdiensten niet meer aanbieden. Alhoewel cliënten om legitieme redenen om dit type dienstverlening kunnen verzoeken zijn de risico's op, vooropgezet- of gelegenheids-misbruik, te groot. De dienstverlening kan worden gebruikt voor belastingontduiking, omkoping en/of het witwassen van crimineel vermogen. Daarnaast zijn er juridische constructies of arrangementen die de transparantie beperken en waarvan volledige risicomitigatie niet goed voorstelbaar is. Het gebruik van dergelijke arrangementen in cliëntstructuren valt eveneens buiten de *risk-appetite* van de leden van HQ. Hieronder treft u de diensten en arrangementen waar de leden van HQ niet langer bij betrokken zullen zijn. Nieuwe cliënten die deze diensten willen afnemen of de onderstaande arrangementen opnemen in hun structuur zullen niet worden bediend. Voor bestaande cliënten geldt de hervormingsprocedure.

1. Dienst: Nominee shareholding

Een trustkantoor kan optreden als nominee shareholder in opdracht van een cliënt. Het trustkantoor zal dan op papier de gerechtigde lijken op een pakket aandelen. Dat het trustkantoor de aandelen houdt in opdracht van een cliënt is in beginsel alleen bij het trustkantoor zelf bekend. De Financial Action Task Force (FATF) heeft (terecht) aangegeven deze dienstverlening als risicovol te beschouwen. De FATF beveelt dat ook aan dat deze dienst wordt gereguleerd. Ondanks de wens van HQ om deze dienst als kwalificerende dienst op te nemen in de Wtt18 (of daarvoor in de Wtt (oud)) is deze dienst in Nederland nu niet gereguleerd of zelfs maar voorbehouden aan dienstverleners met een vergunning. Dat betekent dat in beginsel iedere persoon in Nederland deze dienst beroeps- of bedrijfsmatig kan verlenen zonder dat hier een vergunningplicht voor geldt en zonder dat enige vorm van toezicht wordt gehouden. De leden van HQ vinden dat deze dienst een te hoog intrinsiek (fiscaal) integriteitsrisico kent en zullen deze dienst dan ook niet verlenen.

2. Dividend stripping (o.a. stocklending)

Een constructie die is bedoeld om dividendbelasting te ontwijken wordt gekenmerkt door het verkopen of uitlenen van aandelen zodra een dividenduitkering wordt aangekondigd en het terugkopen nadat het dividend is uitgekeerd. Het te ontvangen dividend wordt meegenomen in de verkoopprijs en na uitkering van het dividend worden de aandelen tegen een lagere koers weer ingekocht. Hiermee is het dividend in feite niet uitgekeerd en is er ook geen dividendbelasting verschuldigd, of wordt er tegen een te laag tarief dividendbelasting betaald. Zogenaemde Cum ex transacties zijn frauduleus dus vallen hier niet onder. Deze transacties kunnen een mogelijke samenloop met strafbare handelingen veroorzaken.

3. Arrangement: Flits entiteiten

Een trustkantoor onderzoekt het doel van de zakelijke relatie en verkrijgt daarmee duidelijkheid omtrent het oogmerk van zijn cliënt. In aanvulling daarop is het trustkantoor ook bekend met de strekking van de structuur. Indien dit onderzoek uitwijst dat een entiteit wordt opgericht met het oogmerk om een enkele

(al dan niet samengestelde) transactie te verwerken en blijkt dat de strekking van deze transactie het sorteren van een fiscaal effect betreft, verleent het trustkantoor hier niet zijn medewerking aan. Een dergelijke ‘flits-entiteit’ herbergt een hoog risico op zowel belastingontduiking als agressieve belastingplanning. Door het vluchtige karakter van een dergelijke entiteit is adequate risicomitigatie niet goed voorstelbaar. In het zakelijk verkeer worden deze entiteiten opgericht als onderdeel van beoogde fusies, overnames en reorganisaties. Het kan pas achteraf blijken dat een entiteit een enkel doel heeft gediend. Deze situatie valt niet onder de uitsluiting.

4. Arrangement: UBO claimt fiscaal inwonerschap van goudenpaspoortjurisdictie aangewezen door OECD

Er zijn jurisdicties die een lokaal paspoort in het vooruitzicht stellen om investeerders aan te trekken. De OECD houdt een lijst bij van jurisdicties aangezien er een risico bestaat dat een UBO (onterecht) fiscale residentie claimt en zodoende (bijvoorbeeld) de uitwisseling van informatie, zoals Common Reporting Standard (CRS) frustreert. De lijst is te vinden via deze [link](#)¹. De UBO gebruikt zijn paspoort² om aan betrokken dienstverleners te doen lijken alsof hij in het goudenpaspoortland resideert, terwijl hij of zij daar feitelijk niet of nauwelijks resideert en elders belastingplichtig is. Het claimen van fiscaal inwonerschap in een goudenpaspoortjurisdictie betekent dat belastingen in het land waar de uiteindelijk belanghebbende daadwerkelijk belastingplichtig is onterecht worden vermeden. Als een trustkantoor op een dergelijke UBO stuit neemt het trustkantoor maatregelen³ om vast te stellen of de UBO daadwerkelijk inwoner is van het betrokken goudenpaspoortland of dat dit slechts voor fiscale doeleinden worden geclaimd. In dat laatste geval is het risico op belastingontduiking zeer reëel.

B. Voorwaardelijke uitsluitingen

Deze lijst bevat arrangementen die een hoog fiscaal integriteitsrisico herbergen. Het bedienen van nieuwe cliënten die in hun structuur gebruik maken van deze arrangementen kan alleen indien het fiscaal integriteitsrisico volledig gemitigeerd kan worden. Deze lijst moet derhalve worden gelezen als een “nee, tenzij”. Betrokkenheid van een HQ lid is mogelijk, maar alleen onder strenge voorwaarden en alleen als er een duidelijke objectiveerbare gegronde reden is om een arrangement te gebruiken. Het kunnen mitigeren van het fiscaal integriteitsrisico laat onverlet dat overige integriteitsrisico’s zich kunnen voordoen. Een dergelijk arrangement vraagt zodoende te allen tijde waakzaamheid vanuit het betrokken trustkantoor. Van bestaande cliënten waar onderstaande arrangementen zich voordoen zal afscheid moeten worden genomen tenzij: 1) het risico op belastingontwijking volledig gemitigeerd kan worden; of 2) de cliënt bereid is de structuur of transactie aan te passen en gedurende deze aanpassing volledige risicomitigatie kan garanderen. Het trustkantoor zal zich ervan moeten verzekeren dat de UBO zijn of haar belang in de structuur opgeeft in het land waar hij of zij fiscaal inwoner is. Hiervoor zijn verschillende methoden denkbaar. Een verklaring van de UBO zelf is, zonder steunbewijs uit betrouwbare en onafhankelijke bron, onvoldoende.

1. Arrangement: Cv-structuren die niet transparant zijn door de afscherming van de juridische of feitelijke eigendom:

¹ <http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/residence-citizenship-by-investment/>

² In de bedoelde situatie beschikt de UBO over twee of meerdere paspoorten. Hij gebruikt het paspoort van het goudenpaspoortland om daar fiscaal inwonerschap te claimen. Dit is toelaatbaar mits het fiscaal inwonerschap en het daadwerkelijke inwonerschap met elkaar in overeenstemming zijn. Deze uitsluiting is bedoeld om te voorkomen dat de UBO in land A woont of zijn hoofdverblijf heeft, maar (onterecht) claimt dat hij in land B belastingplichtig zou zijn.

³ Hierbij kan worden gedacht aan het (periodiek) opvragen van zogenaamde ‘utility bills’, een (social) media onderzoek en andere documenten die wijzen op verblijf, in combinatie met de afwezigheid van contra-indicaties terzake.

Een besloten commanditaire vennootschap (cv) is een samenwerkingsverband waarbij naar Nederlands recht de vennoten belastingplichtig zijn en niet de cv zelf. Indien die vennoten niet in Nederland wonen, en in Nederland geen vaste inrichting hebben, kan Nederland bij hen geen belasting heffen over de inkomsten die de cv ontvangt (vaak bekend als: afgezonderd particulier vermogen). Dergelijke besloten cv's kunnen worden benut door buitenlandse vermogende particulieren uit jurisdicties waar mogelijkheden bestaan om pas fiscaal af te rekenen op het moment van uitkering. Tot die tijd zijn deze structuren niet transparant en is het vrijwel onmogelijk voor de autoriteiten om vermogen en gerechtigde aan elkaar te koppelen. Alleen bij volledige en voortdurende risicomitigatie (zie paragraaf C van deze bijlage) is het mogelijk dit type cv-structuren te dulden, maar alleen indien de noodzaak van het gebruik van deze constructie voldoende is aangetoond.

2. Arrangement: Nominee shareholders/afschermingsconstructies

Nominee shareholders zijn dienstverleners (rechtspersonen of natuurlijke personen) die beroeps- of bedrijfsmatig aandelen op naam houden in opdracht van een cliënt⁴. Zij zijn juridisch eigenaar, maar het economisch eigendom of profijt ligt bij de cliënt. De leden van HQ zijn zich ervan bewust dat de inzet van een *nominee shareholder* een verhoogd integriteitsrisico met zich mee kan brengen. Deze constructie schept nadrukkelijk de omstandigheden waarin een risico op belastingontduiking ontstaat. De wens om privacy na te streven of bezit jegens derden af te schermen kan ook leiden tot fiscale ondoorzichtigheid. Belastingautoriteiten zijn niet zomaar in staat om een *nominee shareholder* te herkennen en vervolgens te achterhalen in wiens opdracht deze handelt. *Nominee shareholders* in de formele zeggenschapsstructuur kunnen alleen nog worden geaccepteerd of (in bestaande relaties) getolereerd indien de fiscale ondoorzichtigheid volledig en aantoonbaar te niet wordt gedaan. Als aanvullende voorwaarde hierbij wordt gesteld dat het trustkantoor, alvorens tot (her)acceptatie over te gaan, de hervormingsprocedure moet initiëren. Alleen als er gegronde en objectieveerbare redenen zijn voor het gebruik van een *nominee shareholder* en er geen sprake is van fiscale ondoorzichtigheid kan van de hervormingsprocedure worden afgezien. Alleen bij volledige en voortdurende risicomitigatie (zie paragraaf C van deze bijlage) is het mogelijk een *nominee shareholder* te dulden, maar alleen als de noodzaak van het gebruik van deze constructie voldoende is aangetoond.

3. Arrangement: UBO is fiscaal inwoner van een jurisdictie die niet participeert in FATCA en/of CRS

De CRS is een internationale afspraak om gegevens uit te wisselen over bankrekeningen en moet belastingontduiking en zwartsparen tegengaan. De *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA) is de Amerikaanse wet die wereldwijd belastingontduiking door Amerikaans belastingplichtigen bestrijdt. Landen die meedoen aan de CRS en/of FATCA wisselen via hun belastingdienst automatisch gegevens uit over rekeninghouders die fiscaal gevestigd zijn in een ander land. Indien de uiteindelijk belanghebbende gevestigd is een jurisdictie die niet deelneemt aan FATCA en/of CRS wordt de transparantie richting overheden ernstig beperkt. De leden van HQ oordelen dat een dergelijke beperking een belangrijke randvoorwaarde voor het ontduiken van belastingen creëert en wensen hier niet bij betrokken te zijn, tenzij er zekerheid kan worden verkregen dat alle betrokken jurisdicties afzonderlijk op de hoogte zijn van de structuur en er zodoende kan worden gesproken over volledige fiscale transparantie. Het aantal landen dat zich conformeert aan FATCA en/of CRS neemt toe en het aantal uitwisselingsrelaties groeit gestaag. De lijst met landen die wel deelnemen kunnen worden gevonden via de website van de [OECD](#)ⁱ en [FATCA](#)ⁱⁱ.

⁴ Deze definitie omvat niet reguliere 'custodian transactions' waarbij de aandelen op naam van een bank in de hoedanigheid van custodian zijn geplaatst.

4. Arrangement: Elk ander arrangement welke valt onder wezenskenmerk D1 of D2 van DAC6

De arrangementen die worden genoemd hieronder zijn arrangementen die vallen onder wezenskenmerk D1 of D2 van DAC6. Wezenskenmerken D1 en D2 zijn echter breder geformuleerd. Om deze reden zijn hallmark D1 of D2 van DAC6 als catch-all bepaling toegevoegd aan de voorwaardelijke uitsluitingen. Hallmark D1 en D2 van DAC6 zijn als volgt geformuleerd:

1. die ervoor zorgen dat geen informatie hoeft te worden uitgewisseld over een financiële rekening en de bijbehorende te rapporteren personen, terwijl dat zonder gebruikmaking van die constructie wel zou moeten (wezenskenmerk D1);
2. waarbij de uiteindelijk belanghebbenden niet-identificeerbaar worden gemaakt. De juridische of feitelijke eigendom is niet-transparant door het gebruik van personen, juridische constructies of structuren (wezenskenmerk D2) die:
 - a. geen wezenlijke economische, door voldoende personeel, uitrusting, activa en gebouwen ondersteunde activiteit uitoefenen;
 - b. zijn opgericht in, worden beheerd in, inwoner zijn van, onder zeggenschap staan in, of gevestigd zijn in een ander rechtsgebied dan het rechtsgebied van verblijf van een of meer van de uiteindelijk begunstigen van de activa die door die personen, juridische constructies of structuren worden aangehouden; en
 - c. waarbij de uiteindelijk begunstigen niet identificeerbaar zijn gemaakt.

C. Verplichte mitigatie voor de gevallen onder B

1. Opvragen van een *Personal Income Tax statement* van of namens de UBO in combinatie met steunbewijs uit onafhankelijke en betrouwbare bron

Structuren waarbij een natuurlijk persoon de economisch belanghebbende is maar waarbij de theoretische mogelijkheid bestaat dat belang succesvol te verzwijgen voor de belastingautoriteiten, kunnen toch acceptabel zijn indien dit fiscale integriteitsrisico wordt beheerst. Een methode om dit te doen is de UBO (of zijn adviseur) te laten verklaren dat het (indirecte) belang in de doelvennootschap conform de geldende regels, in de jurisdictie waar de UBO belastingplichtig is, wordt opgegeven aan de autoriteiten. Een dergelijke verklaring is alleen waardevol indien de juistheid van deze verklaring kan worden vastgesteld aan de hand van objectieve en betrouwbare bewijsstukken. Hierbij kan worden gedacht aan een reeds ingediende aangifte van de lokale variant van de inkomstenbelasting waaruit blijkt dat het aanmerkelijk belang in de cliënt of doelvennootschap is opgegeven.

2. Opvragen van een verklaring van een gevolmachtigde in combinatie met steunbewijs uit onafhankelijke en betrouwbare bron

Als variatie op bovenstaande kan de verklaring ook worden afgegeven door een gevolmachtigde van de UBO. Deze gevolmachtigde moet uiteraard volledig zicht kunnen hebben op de fiscale positie van de UBO en ook betrokken zijn in de fiscale administratie van de UBO. Alleen indien dat laatste het geval is, heeft de verklaring materiële betekenis. Voorbeelden van dergelijke gevallen zijn: een advocaat, een belastingadviseur of, indien van toepassing, de directeur van een exclusief *family office*.

ⁱ <http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/international-framework-for-the-crs/exchange-relationships/>

ⁱⁱ <https://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA.aspx>

Bijlage 2: Agressieve belastingplanning

A. De objectieve indicatoren

De objectieve indicatoren treft u hieronder, inclusief een korte beschrijving.

1. DAC6 wezenskenmerken (exclusief hallmark D1/D2)

Hieronder vallen de constructies:

1. waarbij een verlieslijdende onderneming is betrokken waarvan de hoofdactiviteit is stopgezet en de verliezen ervan worden gebruikt om de verschuldigde belasting te verminderen, onder meer door overdracht van die verliezen naar een ander rechtsgebied of door een versneld gebruik van die verliezen (wezenskenmerk B1);
2. waarbij een van de resultaten is dat inkomsten worden omgezet in vermogen, schenkingen of andere inkomstencategorieën die lager worden belast of van belasting worden vrijgesteld (wezenskenmerk B2);
3. waarbij er circulaire transacties zijn waardoor middelen worden rondgepompt ('round-tripping'), meer specifiek met behulp van tussengeschoven entiteiten zonder ander primair handelsdoel (wezenskenmerk B3);
4. met een aftrekbare grensoverschrijdende betaling tussen een onderneming en een verbonden onderneming waarbij:
 - a. de ontvanger nergens fiscaal inwoner is (wezenskenmerk C1a);
 - b. i. de ontvanger inwoner is van een land dat geen of nauwelijks belasting heft (0-1%) (wezenskenmerk C1bi); of
ii. de ontvanger inwoner is van een land dat is opgenomen in de EU zwarte lijst¹ (wezenskenmerk C1bi);
 - c. de betaling volledig is vrijgesteld (wezenskenmerk C1c);
 - d. de betaling is onderworpen aan een fiscaal gunstregime (wezenskenmerk C1d).
5. waarbij op vermogensbestanddelen in meerdere jurisdicties wordt afgeschreven; (wezenskenmerk C2);
6. waarbij op vermogensbestanddelen in meerdere jurisdicties voorkoming van dubbele belasting wordt geclaimd (wezenskenmerk C3);
7. waar op de overdracht van vermogensbestanddelen er in de betrokken jurisdicties een materieel verschil bestaat omtrent de behandeling van de te betalen vergoeding (wezenskenmerk C4);
8. gebruik wordt gemaakt van een unilaterale veilighavenregels (of 'unilateral safe harbour rules'), waarbij een standaard Transfer Pricing regel is vastgesteld door het desbetreffende land (wezenskenmerk E1);
9. er een overdracht is van moeilijk te waarderen immateriële activa, zoals merkrechten (wezenskenmerk E2);
10. er een overdracht is van vermogensbestanddelen, functies en risico's indien de jaarlijks voorziene EBIT van de overdrager gedurende 3 jaar na de overdracht met meer dan 50% afneemt (wezenskenmerk E3).

¹ <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions/>

Extra aandacht: Indien er voor de wezenskenmerken B1-B3, C1bi, C1c en C1d niet aan de *Main Benefit Test* wordt voldaan, zal dit wezenskenmerk niet worden aangemerkt als objectieve indicator. Voor de resterende wezenskenmerken geldt dat indien er aantoonbaar geen fiscaal voordeel wordt behaald dit wezenskenmerk ook niet wordt aangemerkt als objectieve indicator.

2. Ontwijken van overdrachtsbelasting bij vastgoedtransacties

De inzet van een Nederlandse rechtspersoon of vennootschap voor het houden van een bepaald belang in vastgoed of overige registergoederen, zodanig dat in het land waar het vastgoed aanwezig is, de houder van het vastgoed een vrijstelling krijgt vanwege het ontbreken van een gekwalificeerd belang. Deze vennootschappen worden ook wel *real estate transfer tax blockers* of *RETT-blockers* genoemd.

B. Contra-indicatoren

Hieronder staan de zes mogelijke contra-indicatoren die betrekking hebben op de objectieve indicatoren van agressieve belastingplanning. Indien een indicator aanwezig is, dient nader onderzoek plaats te vinden. In beginsel is er geen sprake van agressieve belastingplanning indien tenminste 3 contra-indicatoren zich voordoen.

1. Belastingadvies conform de hoogste standaarden

Belastingadvies vormt in de meeste gevallen de bouwtekening waarop de structuur wordt gebaseerd. De invulling van agressieve belastingplanning is subjectief en verschilt ook naar gelang plaats en tijd anders zijn. Het is daarom raadzaam om belastingadvies tijdig te laten vernieuwen, waarbij het technische, maar ook het ethische karakter van de structuur wordt beoordeeld. Belastingadviezen die zijn afgegeven door leden van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB), het Register Belastingadviseurs, of leden van aan voornoemde gelijkwaardige organisaties in het buitenland, worden als een contra-indicator aangemerkt. Daarnaast moet het belastingadvies:

- up to date zijn;
- niet ouder zijn dan 3 jaar;
- om het jaar worden bevestigd dat dit nog accuraat is volgens de dan geldende belastingwetgeving; en
- de vorm aannemen van onder andere: een memorandum, een tax structuring paper, een strawman paper of een advies per email van/of waarop een tax partner is gekopieerd, waaruit blijkt dat deze hiermee akkoord is gegaan.

2. Entiteiten uit jurisdicties met gebrekkige AML/CTF of tax-haven-status

Als in een structuur of bij een transactie uitsluitend entiteiten zijn betrokken die gevestigd zijn in landen die niet gevestigd zijn in non-coöperatieve jurisdicties of landen met een tax-haven status dan zal dit beschouwd worden als een contra-indicator voor agressieve belastingplanning.

- **Non-coöperatieve jurisdicties:** Landen die door de Raad van de Europese Unie op de lijst van non-coöperatieve jurisdicties zijn gezet betreffen landen die oneerlijke belastingpraktijken aanmoedigen. Deze lijst² wordt regelmatig bijgewerkt.

² <https://www.consilium.europa.eu/nl/policies/eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions/>

- **Tax-haven status:** De Nederlandse overheid hanteert een lijst met laagbelastende jurisdicties. Dit zijn landen die een statutair tarief hanteren van 9% of minder. [Deze lijst](#)³ wordt eens per jaar bijgewerkt.

3. AEOI

Indien de landen die betrokken zijn bij een structuur fiscale informatie onderling uitwisselen is dat een contra-indicator van agressieve belastingplanning. Als relevante AEOI's worden aangemerkt:

- **CRS:** financiële instellingen zijn verplicht gegevens aan hun nationale belastingdiensten te geven over rekeningen van personen en organisaties die in het buitenland belastingplichtig zijn. Deze gegevens worden uitgewisseld en buitenlandse belastingdiensten controleren zelf de gegevens. <http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/international-framework-for-the-crs/exchange-relationships/>
- **FATCA**⁴ Op grond van deze Amerikaanse wet en afspraken tussen de Amerikaanse en overige overheden wordt vastgesteld of cliënten onder deze regelgeving vallen. Deze regelgeving verplicht cliënten fiscale informatie aan hun dienstverlener te verstrekken. De dienstverlener verstrekt deze gegevens aan de relevante nationale belastingdienst die deze vervolgens uitwisselt met de Internal Revenue Service (de Amerikaanse belastingdienst of IRS).
- **Country-by-Country Reporting (CbCR):** Voor multinationale ondernemingen met een omzet vanaf € 750 miljoen geldt een verplichting om informatie aan te leveren aan de belastingdienst van een van de betrokken landen. Hierbij dienen gegevens aangeleverd te worden per land waar de multinationale onderneming actief is. Deze gegevens omvatten onder andere de omzet van derden en van groepsmaatschappijen, het aantal werknemers en de betaalde belasting.

4. Arm's length beginsel en ATAD II documentatieplicht

Het *arm's length*-beginsel is internationaal geaccepteerd en ligt vast in OESO-richtlijnen. Het beginsel is in Nederland omgezet in artikel 8b Wet op de vennootschapsbelasting 1969. Transacties binnen een groep, tussen fiscaal gelieerde lichamen, dienen te worden gecorrigeerd naar de voorwaarden en prijsstelling die zouden gelden als onafhankelijke partijen in vergelijkbare omstandigheden de overeenkomst zouden hebben gesloten. Dit kan worden aangetoond aan de hand van een zogeheten *master file* en *local file*. Deze verplichting geldt voor groepsentiteiten van een multinationale onderneming die ten minste € 50 miljoen aan geconsolideerde groepsopbrengsten heeft behaald. Beide files gelden als onderbouwing van de gehanteerde verrekenprijzen en moeten zijn opgenomen in de lokale administratie. De belastingdienst kan ze opvragen. In de *master file* is een overzicht van het verrekenprijsbeleid van de gehele onderneming beschreven. In het *local file* zijn de intra-groep transacties van de lokale vestiging beschreven.

In andere gevallen zal de onderbouwing van de zakelijkheid van de verrekenprijzen uit het belastingadvies moeten blijken.

Naast de documentatieplicht voor het *arm's length* beginsel hebben internationale structuren met intra-groep transacties ook de verplichting om documentatie ter onderbouwing van de ATAD II regels in hun dossier te hebben. In dit dossier dient te worden onderbouwd of intra-groep betalingen direct of indirect betaald worden aan hybride entiteiten of middels hybride instrumenten waardoor er sprake is van een dubbele aftrek of van een aftrek zonder dat deze in de heffing wordt betrokken.

³ <https://wetten.overheid.nl/BWBR0041785/2021-01-01> (artikel 2a)

⁴ <https://home.treasury.gov/policy-issues/tax-policy/foreign-account-tax-compliance-act>

Een voorbeeld van documentatie ter onderbouwing van het wel of niet van toepassing zijn van deze wetgeving:

- Overzicht van de internationale belastingstructuur;
- Kopie van buitenlandse aangiften en aanslagen;
- Juridische- of fiscale opinie van het financiële instrument of entiteit.

5. Reële aanwezigheid in Nederland

Een doelvennootschap die aantoonbaar een reële aanwezigheid heeft in Nederland en niet slechts dient voor het laten 'doorstromen' van gelden of slechts als een 'brievenbus' fungeert, is een contra-indicatie van agressieve belastingplanning. Reële aanwezigheid is onder meer aantoonbaar als een APA/ATR kan worden aangevraagd: deze aanvragen worden slechts door de Belastingdienst in behandeling genomen wanneer het concern vooraf kan aantonen dat waarbinnen het opereert voldoende 'nexus' (verbinding) heeft met Nederland. De nexus kan bestaan uit reële aanwezigheid of het bestaan van een serieus plan om nexus te creëren. Van reële aanwezigheid is bijvoorbeeld sprake als is voldaan aan de eisen die gelden voor dienstverleningslichamen. Een andere optie voor het aantonen van reële aanwezigheid is het 'slagen' voor de zogenoemde *principal purpose test* (PPT). Verdragsvoordelen van bilaterale belastingverdragen kunnen worden geweigerd als redelijkerwijs valt te concluderen dat het verkrijgen van dit voordeel een van de voornaamste doelen is van de structuur. Het verdragsvoordeel wordt wel toegekend als dit in overeenstemming is met het doel en de strekking van de desbetreffende verdragsbepaling.

6. Verkrijgen van een ruling

Een ruling is een door een bevoegde fiscale autoriteit (een belastingdienst) gesloten vaststellingsovereenkomst die vooraf zekerheid geeft over de toepassing van wet- en regelgeving op het gebied van belastingen. Het verkrijgen van een ruling betekent dat er transparantie is geweest over de structuur richting de overheid en geeft het standpunt weer van de overheid met betrekking tot een bepaalde mate van belastingplanning. De instemming van de overheid mag worden gezien als een signaal dat de belastingplanning geschiedt conform doel en strekking van de wet. Uiteraard moet de ruling (tenminste) betrekking hebben op het vermeende agressieve element.

C. Sound judgement analyse

Of belastingplanning als regulier of als agressief kan worden beschouwd, is niet uitsluitend te bepalen op basis van de aan- of afwezigheid van bovenstaande indicatoren en contra-indicatoren. Ondanks de afwezigheid van objectieve indicatoren kan een structuur in een voorkomend geval toch voldoen aan de definitie van agressieve belastingplanning. Om het afvinken van lijsten te voorkomen, is het van belang dat een trustkantoor een finale analyse maakt voordat het tot acceptatie overgaat. Het moet zich ervan verzekeren dat de fiscale verdragen en faciliteiten worden gebruikt voor het doel waarvoor zij in het leven zijn geroepen.

Bij het uitvoeren van de sound judgement analyse kan onder rekening gehouden worden met de volgende factoren. Deze factoren dienen als voorbeelden te worden gezien en zijn niet limitatief.

1. Gecompliceerde structuren met veel transacties

Deze indicatie is van toepassing indien er gebruik wordt gemaakt van een structuur met veel lagen, jurisdicties of rechtsfiguren zonder dat daar een evident bedrijfseconomische, historische of juridische reden voor bestaat.

2. Geen of laag belastbaar bedrag onder aan de streep

Kernvraag is wat de effectieve belastingdruk van de gehele structuur is en of de afdracht, gelet op de omvang van de geldstromen en economische activiteiten, verdedigbaar is. Een lage effectieve belastingdruk van de gehele structuur is een belangrijke indicatie voor agressieve belastingplanning, zelfs indien eerdergenoemde indicatoren zich niet voordoen. Concreet kan bijvoorbeeld worden gekeken naar de effectieve belastingafdracht in de jurisdictie waar de operationele activiteiten hoofdzakelijk plaatsvinden. Het gaat hier met name om vennootschapsbelasting en dividendbelasting. De rechtspersoon die de onderneming drijft zal zonder meer lokale belastingsoorten op goederen, kapitaal en arbeid betalen. Relevant is vooral: als er sprake is van winst uit de onderneming, kan de jurisdictie waarin deze winst wordt gemaakt dan een reële heffing op deze winst realiseren?

3. Historische analyse

Een onderzoek naar informatie uit openbare bronnen, inclusief een zogenaamd *bad press check*, behoort tot de standaardacties die binnen de context van een cliëntenonderzoek worden uitgevoerd. Als een cliënt in het verleden geassocieerd is geweest met agressieve belastingplanning is dat een reden om de voorliggende structuur of transactie extra kritisch te bejegenen.

4. Er is substantieel veel omzet afkomstig van verbonden partijen.

Een hoge omzet afkomstig van verbonden partijen kan een indicatie voor agressieve belastingplanning zijn, zelfs indien eerdergenoemde indicatoren zich niet voordoen. Hierbij dient vooral te worden gekeken of deze geldstromen niet kunstmatig worden omgeleid om een belastingvoordeel te behalen. Als de geldstromen niet in verhouding staan tot de activiteiten die in Nederland plaatsvinden dan kan dit een indicator zijn voor agressieve belastingplanning.

Bijlage 3: Niet-fiscaal gedreven structuren

De leden van HQ zijn van mening dat een aantal vaak voorkomende structuren binnen het internationaal economisch verkeer per definitie niet fiscaal gedreven zijn en zodoende een laag fiscaal integriteitsrisico behelzen. Deze structuren zijn vanzelfsprekend nog wel onderworpen aan de eisen genoemd in bijlagen 1 en 2 van deze richtlijn.

Deze structuren zijn:

1. Collectieve en alternatieve investeringsfondsen

Aan dit type structuren wordt een zogenoemde *tax neutral* status toegekend. Het uitgangspunt is dat de fiscale positie van een investeerder niet mag wijzigen als gevolg van zijn deelname aan een collectieve of alternatieve investering. Nederland onderschrijft dit beginsel. De investeerder betaalt zijn belasting op het ontvangen rendement conform de in zijn jurisdictie geldende voorwaarden. Deze fondsen worden in overwegende mate op gestandaardiseerde wijze opgericht naar het recht van een beperkt aantal jurisdicties. Enkele van deze jurisdicties, zoals de Kaaimaneilanden, komen voor op lijsten van 'belastingparadijzen'. De notering op deze lijst hangt samen met het feit dat er (bijvoorbeeld op de Kaaimaneilanden) geen heffing plaatsvindt op inkomende dividenden. Dat staat echter los van de omstandigheid dat de Kaaimaneilanden een standaardfondsenjurisdictie zijn. Dat laatste hangt samen met een juridische en financiële infrastructuur die erop is gericht om dit type fondsen te accommoderen. Gelet op de neutrale status van investeringsfondsen doet het specifieke belastingklimaat op de Kaaimaneilanden feitelijk niet ter zake. Van belang is dat de deelnemers of investeerders op enig moment hun belasting over het ontvangen rendement betalen. Om dit te waarborgen is het van belang om te kijken of de investeringen via een fonds kenbaar zijn voor de belastingautoriteiten. Dat laatste is, blijkens de gegevens van de OECD, het geval. De Kaaimaneilanden participeren onverkort in programma's als FATCA en CRS en wisselen actief informatie uit met onder andere Nederland en nog ruim 75 andere jurisdicties. Andere typische jurisdicties voor investeringsfondsen zijn bijvoorbeeld Ierland en Luxemburg. Voor deze twee landen geldt in grote lijnen hetzelfde als voor de Kaaimaneilanden.

2. Structured finance/securingisatie

Securingisatie is een bekende en veelgebruikte techniek die is ontwikkeld voor het verhandelbaar maken van activa in de vorm van waardepapieren. Een waardepapier krijgt daardoor de eigenschappen van een beleggingsproduct. Het centrale element van een securingisatietransactie is dat de terugbetaling van de emissie slechts of hoofdzakelijk geschiedt door de kasstroom die is verbonden aan het onderpand en niet afhangt van de financiële draagkracht van de initiator. Securingisatie helpt de initiator om activa in de kapitaalmarkt te laten herfinancieren door een *special purpose vehicle* (SPV), die emissies uitgeeft om de aankoop van een onderpand te financieren. De primaire doelstelling van een SPV is de securingisatie van de activa te begeleiden en ervoor te zorgen dat de SPV voor faillissementsdoeleinden als separate entiteit wordt gevestigd, los van de initiator. Motieven zijn onder andere: balansverkorting, creëren van financiële ruimte, verbeteren van de liquiditeit en het beperken van risico's. Trustkantoren verlenen hun diensten in de regel aan de SPV, die wordt vormgegeven in een rechtspersoon die op voldoende afstand moet staan van de initiator. Dat maakt dat trustkantoren een bestuursdienst verlenen aan de SPV, alsmede de administratie verzorgen. Het succes van de securingisatie hangt in hoge mate samen met fiscale neutraliteit. De ratingbureaus die zijn betrokken bij de waardering van het waardepapier verlangen zoveel mogelijk zekerheid en het nemen van fiscale risico's is derhalve zeer ongewenst.

3. Standaard houdsters

Nederland heeft een uitgebreid bilateraal verdragen netwerk opgebouwd. Deze verdragen bieden bescherming voor investeringen en/of voorkomen de dubbele heffing van belastingen. Het kan raadzaam zijn een Nederlandse houdstervenootschap in een concernstructuur op te nemen als er tussen twee landen in de structuur geen bilateraal belastingverdrag bestaat. De situatie zou dan zo kunnen zijn dat er in beide landen een heffing plaatsvindt op basis van dezelfde grondslag. Het invoegen van de Nederlandse houdstervenootschap kan dit voorkomen. In zoverre een dergelijke constructie niet onder een van de DAC6 wezenskenmerken valt, zal HQ deze structuren beschouwen als reguliere belastingplanning gericht op het voorkomen van een dubbele belastingheffing en nadrukkelijk niet op het voorkomen of minimaliseren van een enkele heffing.

4. Pillar II – minimum effectief belastingtarief van 15%

Voor multinationale ondernemingen met een omzet vanaf € 750 miljoen geldt dat er minimaal 15% effectieve belasting zal worden betaald in de betrokken landen. Daardoor zal er altijd een belasting worden geheven die als redelijk kan worden beschouwd en wordt het uitgesloten dat deze structuur als fiscaal agressief kan worden gezien.

Bijlage 4: Veranderingslogboek

In het kader van transparantie heeft HQ een veranderingslogboek toegevoegd aan deze richtlijn. Het doel van dit logboek is om gemaakte wijzigingen aan deze richtlijn verder toe te lichten.

Datum	Wijzigingen	Toelichting
10/07/2024	<p>Bijlage 1:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Trustdienst C verwijderd als onvoorwaardelijke uitsluiting - Wezenskenmerken D1 en D2 zijn toegevoegd als voorwaardelijke uitsluiting. <p>Bijlage 2:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Clienten uit sport- en entertainment verwijderd als objectieve indicator - Internationale zeterverplaatsing naar non-AEOI land verwijderd als objectieve indicator. <p>Bijlage 3:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Verduidelijking toegevoegd omtrent standaard houdsters - Structuren die onder pillar 2 zullen vallen zijn toegevoegd aan de niet fiscaal gedreven structuren. 	<p>Bijlage 1:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Er is een wettelijk verbod ingevoerd op Trustdienst C. Derhalve is het niet verlenen van deze dienst niet meer een keuze maar een verplichting geworden en om deze reden verwijderd uit deze richtlijn. - Doordat de bestaande voorwaardelijke uitsluitingen en wezenskenmerken D1 en D2 met elkaar overlappen is besloten om wezenskenmerk D1 en D2 te verplaatsen van de objectieve indicatoren in bijlage 2 naar de voorwaardelijke uitsluitingen van bijlage 1. Dit functioneert nu als catch-all bepaling waarbij de mitigatie beter aansluit bij het daadwerkelijke risico. <p>Bijlage 2:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Clienten uit sport- en entertainment wereld werden historisch als een risico op agressieve belastingplanning gezien door beeld/merkrechten in laagbelastende landen te plaatsen en op deze manier belasting te ontwijken. Door de invoering van de conditionele bronbelasting is dit niet meer mogelijk en daarmee is deze indicator achterhaald. - Internationale zeterverplaatsing naar een non-AEOI land valt onder wezenskenmerk D1 van DAC6. <p>Bijlage 3:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Bij de standaard houdsters onder niet fiscaal gedreven structuren ontbrak de nuance dat er geen wezenskenmerk van DAC6 op deze houdster van toepassing mag zijn. - Onder Pillar 2 wetgeving zullen bepaalde bedrijven een wereldwijde minimumbelasting van 15% betalen. Gezien dit hoger is dan de 10% die de Nederlandse staat hanteert als een redelijk tarief zullen deze structuren automatisch niet meer fiscaal gedreven worden geacht.