

# 23. Tax Integrity

MR. DR. J. ARNAUD BOOIJ

In dit artikel wil ik aandacht vragen voor Tax Integrity-beleid. Veel bedrijven worstelen met de vraag of zij een dergelijk beleid moeten hebben, hoe dat eruit moet zien en wat de praktische gevolgen zijn. Tegelijkertijd is het feit dat veel ondernemingen een dergelijk beleid hebben van belang voor de belastingadviseurs en fiscaal advocaten bij de uitoefening van hun werkzaamheden. De fiscale integriteitsnormen van cliënten worden steeds belangrijker voor het werk van een belastingadviseur.

## Wat is Tax Integrity?

Tax Integrity (TI) ofwel fiscale integriteit gaat om de vraag welke normen ten aanzien van belastingen men binnen het bedrijf wenst te hanteren. Het gaat dus om principes en waarden die in beleidsuitgangspunten worden vastgelegd. Het gaat hierbij niet specifiek om de vraag of de juiste belasting wordt betaald. TI dient daarom te worden onderscheiden van Tax Assurance (TA). Dit laatste betreft de wijze waarop binnen een organisatie wordt bewerkstelligd dat tijdig de juiste belasting wordt voldaan. Een onderdeel van TI is de wens van een organisatie om tijdig en juist belastingaangifte te doen en deze belasting tijdig te betalen. In de praktijk wordt TI soms verward met Tax Governance (TG). TG betreft de vraag op welke wijze een bedrijf via interne procedures kan borgen dat het beleid ten aanzien van TI en TA juist wordt toegepast. Een bedrijf met een TI-beleid zal daarom veelal ook een TA-beleid en een Tax Governance-code hebben.<sup>1</sup>

## Welke bedrijven en organisaties maken gebruik van een TI-beleid?

De eerste groep bedrijven en organisaties die te maken krijgen met het fenomeen fiscale integriteit zijn de poortwachters voor de Wwft. De financieel dienstverleners, zoals banken, trustkantoren, pensioenfondsen en verzekeringsmaatschappijen, zijn op grond van de Wtt of de Wft verplicht om naast risico's met betrekking tot witwassen, ook andere integriteitsrisico's in kaart te brengen. Die verplichting bestaat op grond van de regel dat deze organisaties ook maatschappelijke betamelijke dienen te toetsen.<sup>2</sup>

Maatschappelijke betamelijke, ook wel in het Engels aangeduid met *social responsibility*, is wat lastig te vangen in concrete regels. Wat tien jaar geleden maatschappelijk aanvaardbaar was, is dat vaak nu niet meer. De wet en de richtlijnen van de toezichthouders schrijven voor dat de financiële instelling een beleid heeft, procedures heeft en maatregelen neemt om dergelijke integriteitsrisico's te herkennen, te beschrijven en te mitigeren.

Een specifieke categorie van betamelijkheidsrisico's betreft fiscale integriteitsrisico's.

De Nederlandsche Bank (DNB) heeft richtlijnen uitgevaardigd voor financiële instellingen met betrekking tot fiscale integriteitsrisico's.<sup>3</sup> Hier kom ik later op terug.

**Het is moeilijk denkbaar dat van cliënten wordt verwacht dat deze transparant zijn naar de Belastingdienst, maar dat de organisatie dat zelf niet is**

De tweede categorie poortwachters voor wie een fiscaal integriteitsbeleid van belang is, betreft de zakelijke dienstverleners. Een aparte subcategorie betreft de belastingadviseurs.

Alhoewel deze categorie van poortwachters geen wettelijke verplichting hebben om een fiscaal integriteitsbeleid te voeren, zien we in de praktijk dat steeds meer van dergelijke organisaties, zoals accountants en notarissen nadenken over een dergelijk beleid. Ook voor belastingadviseurs is de vraag of zij niet langzamerhand moeten gaan denken aan een Tax Integrity-code. Zie wat dit betreft de essaybundel.

<sup>1</sup> Zie o.a. J.L.M. Gribnau, 'Tax governance; op weg naar duurzaamheid', NTFR 2020/1038 over tax governance.

<sup>2</sup> Art. 3:10 lid 1 sub d Wft en art. 1 lid 1, onder 'integriteitsrisico', sub b Wtt.

<sup>3</sup> DNB 2 juli 2019, *Good practices fiscale integriteitsrisico's bij cliënten van banken*, ([www.DNB.nl](http://www.DNB.nl)).

del van het ministerie van Financiën over Tax Governance.<sup>4</sup> Voor belastingadviseurs is dit een lastig fenomeen omdat een deel van deze groep van mening is dat zij er slechts is om de wet op juiste wijze toe te passen. In deze opvatting is er voor een aanvullende code geen plaats. Belastingheffing vindt immers plaats bij wet en niet bij beleid! Het is duidelijk dat hier verschillend over wordt gedacht en de maatschappelijke normen schuiven.

De hiervoor genoemde categorieën van poortwachters moeten niet alleen denken aan een fiscaal integriteitsbeleid voor hun cliënten, maar ook voor zichzelf. Deze twee vormen van fiscaal integriteit beleid zijn overigens logischerwijs met elkaar verweven. Het is immers moeilijk denkbaar dat van cliënten bijvoorbeeld wordt verwacht dat deze transparant zijn naar de Belastingdienst, maar dat de organisatie dat zelf niet is.

Naast de hiervoor genoemde poortwachters zijn er vele bedrijven en organisaties die inmiddels een dergelijk beleid hebben ontwikkeld. Sommige doen dat uit eigen overtuiging en zien het als een onderdeel van hun maatschappelijke verantwoordelijkheid. Andere doen dat onder druk van banken en financiële instellingen die dit eisen van hun cliënten.

Voor grotere bedrijven is er nog een reden om na te denken over een dergelijk beleid, namelijk de (toekomstige) verplichting om jaarlijks een ESG-rapportage uit te brengen.<sup>5</sup> De letters ESG staan voor: *environmental*, *social* en *governance*. Dit houdt in dat factoren als energieverbruik, klimaat, beschikbaarheid van grondstoffen, gezondheid, veiligheid en goed ondernemingsbestuur worden meegewogen bij de selectie en het beheer van deelnemingen in bedrijven. Een onderdeel hiervan is ‘sustainable finance’ en weer een onderdeel hiervan betreft Tax Integrity. Bedrijven die een duurzaamheidsagenda omarmen, de UN Sustainable Development Goals onderschrijven, zullen hun fiscale beleid daarmee in overeenstemming brengen.<sup>6</sup>

### Welke drijfveren zijn er om een dergelijk beleid te ontwikkelen?

Uit het voorgaande blijkt dat er verschillende motieven zijn voor bedrijven en organisaties om een dergelijk beleid te ontwikkelen. De een zal het doen omdat de toezichthouder dit eist, de ander zal het doen vanuit de inherente wens om fiscaal maatschappelijk verantwoord te opereren. In alle gevallen zal dit beleid aan bepaalde eisen moeten voldoen. Het hebben van een dergelijk beleid heeft consequenties

voor zowel de organisatie als de cliënten en relaties van deze organisatie.

We zien dit in de praktijk al regelmatig gebeuren bij banken die vanwege hun fiscale integriteitsrisicobeleid vragen stellen aan hun cliënten en nadere informatie opvragen.

De cliënten vragen zich dan af waarom een bank die informatie nodig heeft, omdat zij een dergelijk fiscaal integriteitsbeleid van de bank niet kennen. Een deel van de vragen van de bank zijn gericht op de vraag waar het geld vandaan is gekomen, of ziet op de vraag wat het doel is geweest van de transactie of de structuur. Om deze vragen te beantwoorden, zal de cliënt van de bank weer informatie moeten inwinnen bij haar eigen relaties. Een concreet voorbeeld hiervan uit de praktijk betreft de situatie dat een exporteur van bloemen naar Oost-Europa gevraagd is door de bank om aan te tonen wat de herkomst is van de ontvangen betalingen van buitenlandse bankrekeningen. Deze vragen worden gedeeltelijk ingegeven door een regulier antiwitwasonderzoek en wellicht ook door uitvoering van het TI-beleid. Als een bedrijf een aantal keer dergelijke vragen van banken heeft ontvangen, is het logisch dat dit bedrijf zelf gaat nadenken over TI-beleid.

### Wat zijn de hoofdlijnen van TI-beleid?

Het TI-beleid van een organisatie bevat vaak ten minste de volgende elementen:

- De toezegging om niet alleen te handelen volgens de letter van de fiscale wet, maar ook volgens de geest van de wet: niet alles wat mag, moet ook kunnen.
- De toezegging om zich te onthouden van ‘aggressive tax planning’, waarbij het van belang is om deze term goed te definiëren.
- De toezegging om ervoor te zorgen dat de verschuldigde belasting tijdig wordt voldaan.
- De toezegging om transparant te zijn naar de Nederlandse Belastingdienst en buitenlandse belastingdiensten.
- De toezegging om volledig mee te werken aan vragen en onderzoeken van de belastingdienst(en).
- De toezegging om binnen de groep van vennootschappen ervoor te zorgen dat per saldo een redelijke belasting wordt geheven.

De norm die hier wordt weergegeven, houdt in feite in dat de organisatie niet meewerkt aan trucjes om de belasting te verlagen, ook al zou dit juridisch wel zijn toegestaan.

De hiervoor genoemde elementen worden dan vervolgens door een organisatie vertaald in een beleid dat binnen de organisatie moet worden uitgevoerd. Om er zeker van te zijn dat dit beleid op de bedoelde wijze wordt uitgevoerd, is een Tax Governance-structuur nodig.

### Tax Integrity- versus TI-beleid

Integriteit gaat over toepassing van waarden en normen en daarmee over gedrag. Gedrag van de onderneming, van

4 Ministerie van Financiën november 2020, *Tax governance, maatschappelijke verantwoordelijkheid en ethiek. Tijd voor een code?* (www.rijksoverheid.nl).

5 Verordening (EU) 2019/2088 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 betreffende informatievervalsing over duurzaamheid in de financiële dienstensector, *PbEU L 317/1*.

6 Zie voor de UN Sustainable Development Goals: [www.sdg.un.org](http://www.sdg.un.org).

de werknemer, van de directie, van de aandeelhouder, van de cliënten, de afnemer en van de financier. Kortom van iedereen waar de onderneming mee te maken heeft. Als de waarden of normen van de betrokken personen botsen, ontstaat er onenigheid. Een voorbeeld hiervan binnen een bedrijf: hoge druk op winstgevendheid en kostenreductie kan ervoor zorgen dat fiscaal agressievere structuren worden geaccepteerd dan in het geval dit niet zo is. De onderneming kan een integriteitsnorm hebben op dit gebied, bijvoorbeeld als er fiscaal verschillende legale mogelijkheden zijn om een commercieel doel te bereiken, wordt gekozen voor die mogelijkheid die het minst ‘gekunsteld’ is, ook al zou de gekunstelde versie het meest opleveren. Als deze norm echter niet door iedereen wordt gedragen en de druk van aandeelhouder of financier erg hoog wordt, dan zal deze norm dus vermoedelijk in de praktijk niet worden toegepast.

Een ander voorbeeld betreft een bank die in zijn fiscale integriteitsbeleid heeft staan dat bij cliënten het evident moet zijn dat zij niet betrokken zijn bij ongeoorloofde of hoog risico fiscale constructies. De norm is dus dat van cliënten wordt verwacht dat ze geen hoge fiscale risico’s lopen. Maar wat is dat en hoe stel je dat vast? En belangrijker: hoe communiceer je dat met je cliënten? Als de cliënten nu al jaren internationale transacties doen, hoe kunnen zij dan weten of zij al dan niet volgens de bank bij een ‘fiscaal hoog risico’-transactie betrokken zijn? Dan zal de bank daarover eerst met hun cliënten dienen te communiceren. De bank legt in feite zijn normen hiermee op aan de cliënten. De voorbeelden hiervoor geven aan hoe moeilijk het is voor een bedrijf om een geaccepteerde of gewenste norm in een werkbaar beleid om te zetten.

### Betamelijkheid versus fiscale fraude

Geen enkel respectabel bedrijf zal betrokken willen zijn bij fiscale fraude. Dit betreft onder ander het opzettelijk of grofschuldig niet doen van een aangifte of een onjuiste aangifte. Men kan daarbij ook medeplichtig/medepleger of feitelijk leidinggever zijn en om die reden beboetbaar/strafbaar zijn. Een dergelijke situatie leidt tot navorderingen/naheffingen, verschuldigde rente, beboeting en soms ook tot aansprakelijkheid. Sommige zaken worden strafrechtelijk behandeld. Het fiscale integriteitsbeleid bij een onderneming en de bijbehorende TA zouden ertoe moeten leiden dat dergelijke situaties zich niet voordoen.

**Er moet met redelijke zekerheid kunnen worden vastgesteld dat de transacties van de cliënt geen risico op belastingfraude behelzen**

De Wwft-poortwachters, zoals banken, zijn met name in deze situaties geïnteresseerd. Bij het cliëntenonderzoek en

de transactiemonitoring probeert de bank eerst vast te stellen of er sprake is van een Wwft-integriteitsrisico: belastingfraude is een gronddelict voor witwassen en daarom moet het risico op fiscale fraude gecontroleerd worden.<sup>7</sup> Met andere woorden, er moet met redelijke zekerheid kunnen worden vastgesteld dat de transacties waar de cliënt bij betrokken is geen risico op belastingfraude behelzen.

### Hoe doe je dat?

Banken en andere Wwft-instellingen dienen van hun cliënten een fiscaal risicoprofiel te maken.<sup>8</sup> Hoe hoger de risico’s zijn, des te intensiever zullen het onderzoek en de transactiemonitoring zijn (en des te hoger de kosten voor de instelling). De cliënten zullen stellen dat ze keurig hun belastingaangiften doen en netjes volgens de wet werken. Dat is dus voor de banken niet genoeg. Hun fiscaal integriteitsrisicobeleid dwingt hen om verder te kijken. Dit heeft gevolgen voor het werk van de belastingadviseur (ik kom daar nog op terug).

**Heeft een cliënt een fiscaal integriteitsbeleid, dan moet de adviseur bij de wijze waarop hij zijn cliënten adviseert hiermee rekening houden**

De oplettende lezer is het wellicht opgevallen dat waar ik eerst sprak over waarden en normen in de situatie dat binnen de kaders van de wet wordt gewerkt, ik nu spreek over het risico op fraude in het kader van ‘fiscale integriteit’. Het verwarrende is dat men beide situaties probeert te vervatten in een fiscaal integriteitsbeleid, terwijl het wezenlijk andere situaties betreft. Voor de Wwft is het voor een Wwft-instelling van belang dat er geen of een zeer laag risico op belastingfraude is. Voor de betamelijkheidstoets gaat het om de normen en waarden die het bedrijf zelf hanteert en waarvan men wil dat ook de cliënten zich hieraan houden. Naar mijn mening heeft de cliënt recht om te weten of door de financiële instelling vragen worden gesteld in het kader van de toepassing Wwft, of in het kader van de betamelijkheidsnorm. In het eerste geval zou de financiële instelling wellicht een FIU-melding kunnen doen (ongebruikelijke transactie) en daarvan overigens geen melding mogen doen aan de cliënt.<sup>9</sup> In het tweede geval zou bij niet-medewerking alleen de commerciële relatie op het spel staan (en dit kan mogelijk in een civiele procedure worden aangevochten).<sup>10</sup>

7 HR 7 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2774.

8 Zie hiervoor ook DNB 2 juli 2019, *Good practices fiscale integriteitsrisico's bij cliënten van banken* (www.DNB.nl).

9 Art. 16 lid 1 Wwft en art. 23 lid 1 sub a Wwft.

10 Zie o.a. de volgende uitspraken: Gerechtshof Amsterdam 21 januari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:121; Rb. Amsterdam 28 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:241; Rb. Amsterdam 1 december 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:6245; Gerechtshof Amsterdam 3 november 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2937 en Rb. Amsterdam 22 september 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4902, Gerechtshof Amsterdam 21 april 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1200.

In dit kader zien we dus de ontwikkeling dat de financiële poortwachters aan hun cliënten vragen stellen in het kader van de uitvoering van de Wwft, alsook in het kader van het overige integriteitsbeleid. Een van de vragen die we de laatste tijd vaak gesteld zien, is de vraag of aan de cliënt, haar directie of aandeelhouder in de afgelopen vijf jaar fiscale vergrijpboetes zijn opgelegd. De achtergrond van deze vraag is dat als dat het geval is, er mogelijk sprake is van een risico op fiscale fraude en dat zou dan nader onderzocht moeten worden. Dat betekent dat als de Belastingdienst een vergrijpboete oplegt, er voor het bedrijf, directie en aandeelhouders niet alleen een inhoudelijke reden kan zijn om daartegen bezwaar te maken en te procederen, maar ook omdat het consequenties kan hebben voor de relatie met de bank.

Ook de belastingadviseur, die tevens een Wwft-plichtige instelling is, zal zich dan moeten afvragen of er een reden is voor een FIU-melding. Er is immers een risico dat de vergrijpboete in stand blijft, en er dan materieel sprake is van belastingfraude.

### Wat voor gevolgen heeft dit voor het werk van een belastingadviseur?

Eén van de eerste dingen die een belastingadviseur dient te doen, is bij de cliënten navragen of zij een fiscaal integriteitsbeleid hebben. Is een dergelijk beleid aanwezig, dan zal de adviseur bij de wijze waarop hij zijn cliënten adviseert hiermee rekening moeten houden. Een cliënt die *sustainable* doelen najaagt, zal niet positief reageren als de adviseur een structuur aanbiedt die achteraf als agressief wordt gezien.

Als de cliënt zelf geen idee heeft, maar alleen wil dat er op zodanige wijze legaal gestructureerd wordt dat zo min mogelijk belasting verschuldigd is, zal de belastingadviseur zich moeten afvragen of hij een taak heeft bij het inzichtelijk maken van de maatschappelijke consequenties van de mogelijke keuze. Een adviseur met een eigen integriteitsbeleid zal dat dan als leidraad nemen.

Blijkt dat aan de cliënt een fiscale vergrijpboete is opgelegd, zal de belastingadviseur zich moeten afvragen of hij niet een FIU-melding moet doen, en in ieder geval dienen vast te leggen waarom hij van mening is dat geen melding vereist

is. Het is verstandig om daarover bepalingen op te nemen in het interne Wwft-beleid.

Dan wil ik nog wijzen op een van de gevolgen van de toepassing van DAC6.<sup>11</sup> Als een van de *hallmarks* van toepassing is, en bovendien de *main benefit test* van toepassing is, betekent dit dat de transactie wordt gezien als potentieel fiscaal agressief, waarbij vaststaat dat de adviseur die de melding doet heeft aangegeven dat dit gebeurt met als belangrijkste gevolg dat belasting wordt bespaard. Banken die vanuit hun eigen fiscale integriteitsbeleid de transacties moeten screenen, zullen zich dan direct afvragen of deze structurering niet te agressief is en zullen de cliënt daarop aanspreken. Deze zal de bal weer doorspelen aan de belastingadviseur, die dan vervolgens zal moeten uitleggen dat ondanks het feit dat de DAC6-melding heeft plaatsgevonden er in dit geval toch geen sprake is van een fiscaal agressieve structurering. Een lastige positie voor een adviseur.

In alle gevallen is het van belang dat de belastingadviseur zich eerst rekenschap geeft van de fiscale risicobereidheid van de cliënt en het eventuele Tax Integrity-beleid alvorens met een dergelijke advisering te komen. Het zal mij niet verbazen als in de nabije toekomst steeds meer bedrijven eenvoudig zullen stellen dat ze niet betrokken willen zijn bij DAC6-transacties, om dat ze daarmee een onbeheersbaar risico in huis halen.

### Afronding

In deze bijdrage staat het Tax Integrity-beleid van ondernemingen centraal. De tendens is dat bedrijven zich steeds meer bewust zullen gaan worden omtrent de potentiële fiscale risico's. Ook de financiële Wwft-instellingen zullen daar met een actief beleid een rol in spelen. Het resultaat is dat de belastingadviseur niet meer kan opereren zoals hij dat vroeger deed, en steeds meer rekening zal moeten houden met de wensen van cliënten op dit gebied. Het mooiste zou zijn als deze wensen aansluiten op het (toekomstige) eigen beleid van de belastingadviseur.

#### Over de auteur

**Mr. dr. J.A. Booij**

Advocaat-belastingkundige/partner bij Booij Bikkers Advocaten en verbonden aan de Universiteit Leiden.

<sup>11</sup> Richtlijn (EU) 2018/822 van de Raad van 25 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn 2011/16/EU wat betreft verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen op belastinggebied met betrekking tot meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies, *PbEU* L 139/1.