

Start internetconsultatie implementatie Mandatory-disclosurerichtlijn (DAC6)

Op 25 juni 2018 is de EU-richtlijn inzake 'mandatory disclosure' (Richtlijn (EU) 2018/822, 'DAC6') in werking getreden. In deze richtlijn is de verplichting tot de automatische uitwisseling van gegevens en inlichtingen voorgeschreven over zogenoemde meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies. Wij verwijzen naar onze [eerdere berichtgeving](#) voor meer achtergrondinformatie over DAC6.

Op 19 december 2018 is door de Nederlandse regering een [internetconsultatie](#) gestart die belangstellenden in de gelegenheid stelt om hun reactie te geven op het conceptwetsvoorstel ter implementatie van deze richtlijn in de Nederlandse wetgeving.

DAC6 in het kort

DAC6 voorziet (in beginsel) in een verplichting voor intermediairs (inclusief zogenoemde hulpintermediairs) om potentieel agressieve grensoverschrijdende fiscale planningsconstructies te melden, zodat deze kunnen worden uitgewisseld tussen de belastingautoriteiten van de EU-lidstaten. Door de ruime definitie van intermediair zullen niet alleen belastingadviseurs hieronder vallen, maar potentieel ook onder meer advocaten, accountants, notarissen, financieel adviseurs, banken en trustkantoren. Onder omstandigheden kan de meldingsplicht verschuiven naar de belastingplichtige zelf.

In de bijlage bij DAC6 zijn een aantal 'wezenskenmerken' (ook wel 'hallmarks' genoemd) opgenomen die indicatoren zijn voor een agressieve grensoverschrijdende fiscale planningsconstructie. Indien een fiscale planningsconstructie voldoet aan een van deze wezenskenmerken, zal die constructie in beginsel moeten worden gemeld bij de belastingautoriteiten van de desbetreffende EU-lidstaat. Een aantal van deze wezenskenmerken resulteert echter alleen in een meldingsplicht indien ook aan een 'main benefit test' is voldaan. Dat is het geval als aannemelijk kan worden gemaakt dat het belangrijkste voordeel dat of een van de belangrijkste voordelen die, gelet op alle relevante feiten en omstandigheden, redelijkerwijs te verwachten valt van een constructie het verkrijgen van een belastingvoordeel is.

Nederlandse implementatie

Nederland is verplicht DAC6 in zijn nationale wetgeving te implementeren. Gedurende de latere parlementaire behandeling van de daadwerkelijke implementatiewetgeving zal meer duidelijkheid moeten komen over hoe Nederland de verplichtingen en begrippen uit de richtlijn uitlegt.

Op basis van de nu bekendgemaakte conceptwetgeving en -toelichting lijkt de Nederlandse implementatie qua bewoordingen in ieder geval dicht bij de tekst van de richtlijn te blijven. Voor de wezenskenmerken wordt zelfs een op een verwezen naar de bijlage bij de richtlijn.

In de concepttoelichting wordt meer duidelijkheid geschapen over bijvoorbeeld de interpretatie van bepaalde begrippen in DAC6, de uitleg van de wezenskenmerken en de main benefit test. Dit is voor de praktijk zeer belangrijk. Hierbij kan worden gedacht

aan de volgende vragen en punten.

- Kan een werknemer in dienst bij een belastingadvieskantoor eveneens meldingsplichtig zijn? De toelichting maakt duidelijk dat – in geval van een dienstverleningscontract tussen het belastingadvieskantoor en de belastingplichtige – hiervan geen sprake is. Het kantoor kwalificeert dan als intermediair.
- Vallen onder belastingvoordelen in het kader van de main benefit test ook belastingvoordelen die worden gerealiseerd in landen die geen lid zijn van de EU? Deze vraag wordt bevestigend beantwoord.
- De toelichting maakt ook duidelijk dat DAC6 niet leidt tot een onderzoeksplicht voor hulpintermediairs. Dit zijn intermediairs die de constructie niet bedenken of aanbieden, maar die daarbij assistentie verlenen (inclusief hulp bij het beschikbaar maken voor implementatie van een meldingsplichtige constructie).
- Het is niet de bedoeling om alle fiscale adviezen, structuren enzovoort onder de reikwijdte van DAC6 te laten vallen. Het gaat slechts om constructies die (mogelijk) op belastingontwijking duiden. Zo voldoet een constructie die slechts is opgezet om dubbele belastingheffing te voorkomen niet aan de main benefit test. Een intermediair zal zelf moeten inschatten of sprake is van een meldingsplichtige constructie.
- Niet gerapporteerd hoeft te worden over grensoverschrijdende constructies die weliswaar zijn uitgedacht voor en toegespitst op een concrete belastingplichtige, maar uiteindelijk 'de eindstreep' niet halen.
- Op onderdelen wordt in de concepttoelichting bij de verschillende hallmarks verduidelijking gegeven.

Ondanks de concepttoelichting resteren voor de praktijk nog veel vragen. Een veelgehoord kritiekpunt, namelijk dat de term 'constructie' in DAC6 niet nader is gedefinieerd, wordt in de consultatiedocumenten helaas niet ondervangen.

Anders dan bij de implementatie van DAC6 in sommige andere EU-lidstaten wel het geval is, gaat het Nederlandse conceptwetsvoorstel niet verder dan de verplichtingen die de richtlijn voorschrijft. Zo worden bijvoorbeeld in het conceptwetsvoorstel geen andere wezenskenmerken en belastingen opgenomen dan die in DAC6 worden genoemd.

In het conceptwetsvoorstel is ook een bepaling opgenomen die voorziet in de mogelijkheid om een bestuurlijke boete op te leggen indien het aan de grove schuld of opzet van de intermediair of de belastingplichtige is te wijten dat niet, niet tijdig, niet volledig of niet juist aan de meldingsplicht is voldaan. De bestuurlijke boete is maximaal van de zesde categorie (per 1 januari 2018: € 830.000).

Ter afsluiting

De publicatie van het conceptwetsvoorstel met de daarbij behorende toelichting beantwoordt een groot aantal vragen over de Nederlandse implementatie en interpretatie van DAC6. Dit neemt niet weg dat nog de nodige vragen resteren. Naar wij hopen worden deze – mede als gevolg van de consultatie – in het uiteindelijke wetgevende proces beantwoord.

De consultatie loopt tot en met 1 februari 2019. De reacties zullen – indien daarvoor toestemming wordt verleend – in de loop van de consultatie worden gepubliceerd. Naar verwachting zal het definitieve wetsvoorstel voor de zomer van 2019 worden ingediend bij de Tweede Kamer.

Meijburg & Co
december 2018

De in dit memorandum opgenomen informatie is van algemene aard en heeft geen betrekking op de specifieke omstandigheden van een bepaald individu of een bepaalde entiteit. Hoewel bij de totstandkoming van dit memorandum de grootst mogelijke zorgvuldigheid is betracht, kunnen wij niet garanderen dat de daarin opgenomen informatie op de datum van ontvangst juist en volledig is of dat in de toekomst zal blijven. Op grond van deze informatie dient geen actie ondernomen te worden zonder adequate professionele advisering na een grondig onderzoek van de specifiek van toepassing zijnde situatie.