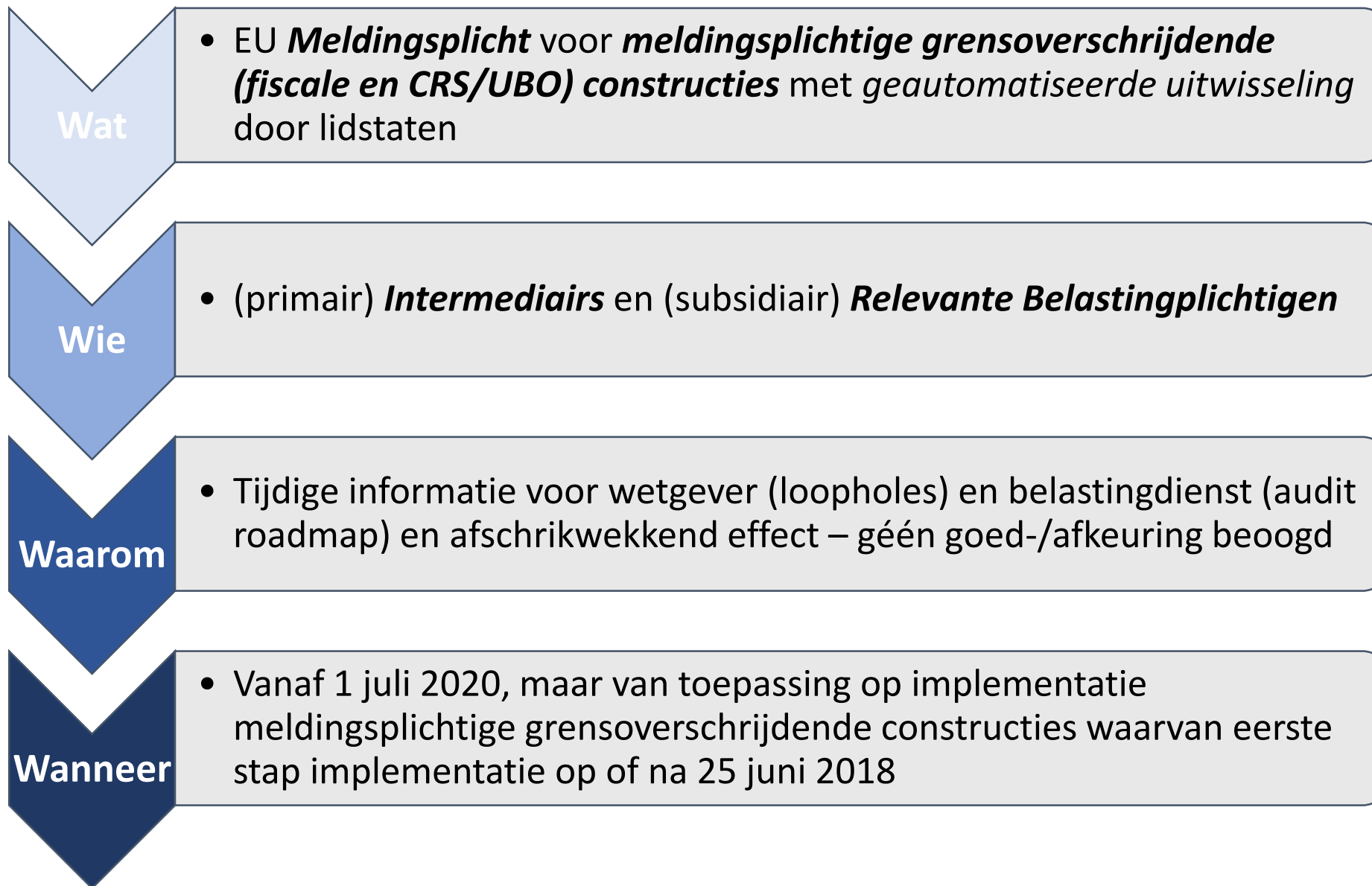



Mandatory Disclosure (DAC6)





“Een zuivere
Implementatie”
(MvA, p. 4)

Algemene definities in art. 2a; **specifieke** in art. 2d WIB

Meldingsplicht en -systematiek in art. 10h WIB

Overeenkomstige toepassing
onderzoeksbevoegdheden in art. 8 WIB

Sancties in art. 11 WIB

Uitwisselingsgrondslag/-voorwaarden/-vorm in art. 6f, 14; 19; en 28 WIB

Nieuw feit-vereiste in art. 16(7) AWR

Materiële reikwijdte

DAC/WIB dicteert materiële reikwijdte:

“[...] elke vorm van belastingen die door of namens een staat of de territoriale of bestuurlijke onderdelen van een staat, met inbegrip van de lokale overheden, worden geheven” m.u.v. accijnzen, btw, rechten bij in- en uitvoer

Dus o.a. inkomsten-, vennootschaps-, overdrachts-, erf- en schenkbelasting

[Vgl. OECD BEPS Project...]

Constructie

Geen opzichzelfstaande betekenis, maar kan in ieder geval:

3(18): een reeks constructies omvatten

3(18): uit verscheidene stappen/onderdelen bestaan

3(24) en (25): 'marktklaar' of 'op maat' zijn

MvT, p. 22:

“waaronder een transactie, actie, handeling, overeenkomst, lening, afspraak, verbintenis, of een combinatie daarvan”

Kortom: feitelijke aanpassing vereist?

Grensover- schrijdend

- Constructies die meer dan één lidstaat of een lidstaat en een derde land betreft, d.m.v.

- Fiscale woonplaats van de deelnemer(s)

- Vaste inrichting van de deelnemer(s)

- Activiteit van de deelnemer(s)

of:

Mogelijke gevolgen voor de automatische uitwisseling van inlichtingen (DAC/CRS) of de vaststelling van het uiteindelijk belang (UBO/AML)

Meldingsplichtig

- Grensoverschrijdend + Hallmark = meldingsplichtig

- Weinig ruimte voor doel en strekking:

- “It was clarified that *“an indication of a potential risk of tax avoidance”* in definition do not set out an additional condition. They rather describe the purpose or logic of the reporting mechanism; that is, to identify the tax planning arrangements which tax administrations may wish to have closer look at. Hallmarks do not as such constitute a finding of tax avoidance.” (Working Party IV on September 24, 2018)

Tenzij main benefit test

Meldingsplichtig (Main benefit)

Main Benefit Test:

“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.”

DG Taxud/OECD:

Expected to be met “if the arrangement would be unlikely to have been implemented this way if it were not for the expectation of obtaining a tax advantage”

Amendement GL (35255, nr. 9): kunstmatigheid géén aanvullende eis MBT



Meldingsplichtig (Hallmarks)

(A) Algemene wezenskenmerken
met *main benefit test*

(B) Specifieke wezenskenmerken
met *main benefit test*

(C) Specifieke wezenskenmerken,
met name mismatches - *deels*
main benefit test

(D) Ontwijking automatische
gegevensuitwisseling/UBO

(E) Specifieke wezenskenmerken
in verband met verrekenprijzen

De meldplicht

Primair *alle* betrokken Intermediairs,
tenzij:

- Wettelijk verschoningsrecht

Subsidiar bij *één* belastingplichtige,
indien:

- Geen (EU) intermediair betrokken
- Alle intermediairs beroep op wettelijk verschoningsrecht

Ontheffingsmogelijkheid (referentienr.)

- Informatie gemeld in andere lidstaat
- Informatie gemeld door andere intermediair

Omvang meldplicht

(a/b/i) **identificatiegegevens** intermediair, relevante belastingplichtige, eventuele verbonden ondernemingen, en andere relevante personen

(c) **wezenskenmerken**

(d) **samenvatting**, incl. benaming en relevante zakelijke activiteiten

(e) de **datum** eerste stap van implementatie

(f) **bepalingen** van nationaal recht die worden benut

(g) **waarde** van de constructie

(h) betrokken **lidstaten**

Voor zover **in kennis, bezit of controle** – dus géén onderzoeksplicht

Intermediair

- Een ‘persoon’ i.d.z.v. 3(11) DAC die:

“een meldingsplichtige grensoverschrijdende constructie bedenkt, aanbiedt, opzet, beschikbaar maakt voor implementatie of de implementatie ervan beheert” of

“weet of redelijkerwijs kon weten (...) rechtstreeks of via andere personen hulp, bijstand of advies te verstrekken” m.b.t. die werkzaamheden – behoudens tegenbewijs

- EU Nexus vereist d.m.v. fiscaal inwonerschap, VI, oprichting/rechtsmacht, beroepsorganisatie

Vgl. Commissievoorstel (Juni 2017) [o.b.v. BEPS 12]

Intermediair werd geacht fiscale kennis te hebben:

“any person that carries the responsibility vis-à-vis the taxpayer for designing, marketing, organising or managing the implementation of the tax aspects of a reportable cross-border arrangement, or series of such arrangements, in the course of providing services relating to taxation” ..en..

“any such person that undertakes to provide, directly or by means of other persons to which it is related, material aid, assistance or advice with respect to designing, marketing, organising or managing the tax aspects of a reportable cross-border arrangement.”

Resultaat: *overkill* en *underdisclosure*?

Voorbeeld:

Intermediair X (belastingadviseur) in VS ontwerpt en implementeert agressieve structuur voor Duitse **belastingplichtige A**. De structuur houdt in dat moeilijk te waarderen IE aan A wordt overgedragen door verbonden rechtspersoon B (**Hallmark E2**) tegen schuldigerkenning. B is nergens fiscaal inwoner waardoor de rente aftrekbaar is bij A maar onbelast blijft bij B (**Hallmark C1a**). Bij de implementatie wordt de **Nederlandse Intermediair Y (TP-specialist)** betrokken, te weten voor de waardering van het IE.

Wie moet melden? Wat wordt gemeld?

Intermediair: voorbeelden

Kennis individueel, maar geobjectiveerd beoordelen (NnavV, p. 11)

Geen onderzoeksplicht hulpintermediair (NnavV, p. 12)

Beschrijving bestaande feitelijke situatie, bijv. DD, tax fact book, etc. (NnavV, p. 12)

En juridische kwalificatie dan?

NL hanteert entiteitbenadering (NnavV, p. 13)

In-house belastingadviseur (Nnav, p. 13)



Relevante belasting- plichtige

Relevante belastingplichtige

“Elke persoon voor wie een meldingsplichtige grensoverschrijdende constructie beschikbaar wordt gemaakt voor implementatie, of die gereed is om een meldingsplichtige grensoverschrijdende constructie te implementeren of die de eerste stap van een dergelijke constructie heeft geïmplementeerd.”

Deelnemer/relevante belastingplichtige
v. intermediair (NnavV, p. 14/15)

Rangorde: degene die constructie met
intermediair is overeengekomen, of de
implementatie ervan beheert

Meldmoment

M.u.v. overgangperiode (uiterlijk 31/08/2020), melding uiterlijk 30 dagen na:

- de dag de constructie *voor implementatie beschikbaar is gesteld*;
- de dag de constructie *gereed is voor implementatie*;
- de *eerste stap in de implementatie van de constructie is ondernomen*;
- [moment waarop hulp, bijstand of advies is verstrekt]

Periodieke update marktklare constructies

Meldstaat bij meerdere EU lidstaten

Tie-breaker o.b.v.:

- Fiscaal inwonerschap;
- Vaste inrichting;
- Wetgeving;
- Beroepsorganisatie

NL-wetgever:

“Als een intermediair fiscaal inwoner is van Nederland maar door middel van een vaste inrichting in een derde land de diensten met betrekking tot een bepaalde meldingsplichtige grensoverschrijdende constructie verleent, waarbij het Nederlandse hoofdhuis niet bij die constructie is betrokken, hoeft daarvan door die intermediair dus geen melding te worden gedaan in Nederland.” (MvT, p.36)

Non- compliance

Art. 25bis DAC:

“De lidstaten stellen de regels vast inzake de sancties die van toepassing zijn op inbreuken [...] en treffen alle maatregelen om ervoor te zorgen dat zij worden toegepast. De sancties zijn doeltreffend, evenredig en afschrikkend.”

NL: max € 830.000,- of 6 jaar ‘de bak’ in...

Evenredig..?

Doelstelling DAC6 (*early warningsystem*)

“Dat een belastingdienst niet reageert op een meldingsplichtige grensoverschrijdende constructie impliceert niet dat de geldigheid of fiscale behandeling van die constructie wordt aanvaard”

Vgl. HvJ EU 16 juli 2015, C-255/14 (Chmielewski): aangifteplicht liquide middelen en geldboete van 60 % van het niet-aangegeven bedrag aan liquide middelen

“31 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de in artikel 9 van verordening nr. 1889/2005 bedoelde sanctie geen eventuele frauduleuze of illegale activiteiten maar alleen niet-nakoming van die [aangifte]plicht beoogt te bestraffen.”



Pleitbaar standpunt en bestrafing

Pleitbaar standpunt expliciet van toepassing verklaard op niet melden van constructie (MvA, p. 6; en NnavV, p. 31)

Terughoudendheid m.b.t. sancties over overgangperiode (MvA, p. 6; en NnavV, p. 31):

“Als het opleggen van een boete al aan de orde komt, zal dat alleen zijn in gevallen waarin het evident is dat de meldplichtige de onderhavige verplichtingen ten aanzien van de overgangperiode opzettelijk of grofschuldig niet nakomt.”

Beboeting overdisclosure? (NnavV, p. 32)



Nieuw feit

Art. 16(7) AWR:

“Voor de toepassing van het eerste lid worden gegevens en inlichtingen als bedoeld in artikel 8 bis ter, veertiende lid, van Richtlijn 2011/16/EU [...] die de inspecteur niet anders dan ingevolge die richtlijn bekend zijn geworden, geacht een feit te zijn dat de inspecteur niet bekend was en ook niet redelijkerwijs bekend had kunnen zijn.”

Überhaupt nodig? Cc'tje aan inspecteur?

Informatie- uitwisseling

Automatische uitwisseling (via CCN)

- Volledige toegang lidstaten;
- Gedeeltelijke toegang Commissie

Binnen 1 maand na einde kwartaal

- Eerste uitwisseling vanaf 31 oktober 2020

Tot slot: nog een schepje erbovenop?

Resolutie Europees Parlement d.d. 26 Maart 2019 on financial crimes, tax evasion and tax avoidance, par. 371:

"[...] calls for the hallmarks under DAC6 to be updated in order to cover, amongst others, dividend arbitrage schemes, including the granting of dividend and capital gains tax refunds; calls on the Commission to reassess the extension of the DAC6 reporting obligation to domestic cases; [...] considers that schemes deemed to be harmful by the relevant domestic authorities should be addressed and made public in an anonymised manner;"

Ben ik nog iets vergeten te *melden*?