

Datum : 14 januari 2021

Betreft : Mandatory Disclosure Rules

---

## Inleiding

Door de Nederlandse implementatie van de Europese richtlijn Mandatory Disclosure Rules (MDR)/DAC6 moeten intermediairs en/of belastingplichtigen potentieel agressieve grensoverschrijdende fiscale constructies melden bij de Belastingdienst. Wat betekent dat concreet voor u?

1. Introductie
2. Deadlines meldingsplicht
3. Infographic Mandatory Disclosure Rules (MDR)
4. Overzicht sancties
5. Praktijkcasus
6. Wat te doen?

## 1. Introductie

Per 1 juli 2020 moeten intermediairs, zoals belastingadviseurs, accountants, banken, notarissen, advocaten en consultants (en in sommige gevallen belastingplichtigen), bepaalde potentieel agressieve grensoverschrijdende fiscale constructies melden bij de Belastingdienst. Deze verplichting vloeit voort uit de Nederlandse implementatie van de EU-richtlijn inzake 'mandatory disclosure' (hierna: DAC6). DAC6 voorziet in de uitwisseling van de gemelde informatie tussen EU-lidstaten en de Europese Commissie wil hiermee de internationale fiscale transparantie bevorderen en ongewenste fiscale praktijken tegengaan.

### ***Welke grensoverschrijdende constructies moeten worden gemeld?***

Allereerst moet een constructie grensoverschrijdend zijn. Dat is het geval wanneer de deelnemers in de constructie in twee (of meer) verschillende EU-lidstaten gevestigd zijn of in (ten minste) één EU-lidstaat en een land buiten de EU. Of de constructie waarbij u betrokken bent gemeld moet worden, hangt vervolgens af van de vraag of de constructie voldoet aan één van de wezenskenmerken ('hallmarks') die zijn opgenomen in de bijlage bij de [Richtlijn 2018/822/EU](#). Voor sommige wezenskenmerken geldt daarnaast de zogenaamde main benefit test. Kort samengevat wordt hiermee vastgesteld, of het belangrijkste voordeel dat redelijkerwijs te verwachten valt van een constructie, het verkrijgen van een belastingvoordeel is.

### ***Doel van deze richtlijn en meldingsplicht***

De lidstaten willen misbruik voorkomen door toezicht te houden op de activiteiten van fiscale planners en belastingadviseurs. De materiële belastingwetgeving wijzigt niet; er ontstaat slechts een meldingsplicht. Ook zijn de aan te melden constructies niet automatisch schadelijk of verboden. De melding is alleen bedoeld om de belastingautoriteiten van de betrokken lidstaten de mogelijkheid te bieden de constructie nader te onderzoeken.

### ***Wie moet een potentieel agressieve constructie melden?***

De meldingsplicht ligt in beginsel bij intermediairs en zogenoemde hulpintermediairs, zoals belastingadviseurs, accountants, advocaten, notarissen, banken en trustkantoren. In specifieke gevallen verschuift de meldingsplicht naar de belastingplichtige voor wie de constructie bedoeld is. Dit geldt bijvoorbeeld als er geen intermediair bij de constructie betrokken is, of als de betrokken intermediair(s) zich beroept op een verschoningsrecht. In sommige gevallen geldt een ontheffing van de meldingsplicht, bijvoorbeeld als dezelfde gegevens over de constructie al door een andere intermediair zijn gemeld.

## **Wanneer treedt de richtlijn in werking?**

De richtlijn is in werking getreden op 1 juli 2020, maar de termijnen voor het melden van de constructies zijn, vanwege de gevolgen van de coronapandemie, verschoven.

Dit betekent dat vanaf 1 januari 2021 de constructies gemeld moeten worden en dat alle EU-lidstaten deze informatie op kwartaalbasis automatisch met elkaar uitwisselen. Hoewel de richtlijn op 1 juli 2020 in werking treedt, moeten alle adviezen die aan de kenmerken voldoen en die zijn afgegeven/geïmplementeerd op of na 25 juni 2018, worden gemeld. Dus ook oude adviezen vallen onder de meldingsplicht.

## **Advies of informatie nodig?**

Het is daarom aan te raden om nu van alle adviezen die vanaf 25 juni 2018 zijn ontvangen, na te gaan of die onder de meldingsplicht vallen. Heeft u vragen over deze meldingsplicht of twijfelt u of een constructie meldingsplichtig is? Neem dan contact op met uw mth-adviseur.

(Bron: SRA-Praktijkhandreiking Mandatory Disclosure d.d. 4-12-2019, bewerkt door EM)

## 2. Deadlines meldingsplicht

Vanaf 1 januari 2021 moeten potentieel agressieve grensoverschrijdende fiscale constructies gemeld worden bij de Belastingdienst. Hierbij zijn de volgende termijnen van toepassing:

- *Terugwerkende kracht*  
Uiterlijk 28 februari 2021 moeten constructies gemeld worden uit de periode 25 juni 2018 tot en met 30 juni 2020.
- *Overgangperiode*  
Uiterlijk 31 januari 2021 moeten constructies gemeld worden uit de periode vanaf 1 juli 2020 tot en met 31 december 2020.
- *Nieuwe meldingen*  
Nieuw constructies, vanaf 1 januari 2021, moeten binnen 30 dagen gemeld worden.

## 3. Infographic Mandatory Disclosure Rules (MDR/DAC6)

Check met [deze infographic](#) wat u moet doen om u goed voor te bereiden op de meldplicht Mandatory Disclosure Rules/DAC6.

### ***Een voorbeeld van wezenskenmerk C4 uit de 'Leidraad meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies'***

*Een vennootschap in een andere jurisdictie, draagt aan een Nederlandse vennootschap een activum fiscaal over, tegen de boekwaarde. De fiscale verkrijgingsprijs van het activum in Nederland, is de wezenlijk hogere waarde in het economisch verkeer.*

## 4. Overzicht sancties

Aan de verplichtingen van Mandatory Disclosure Rules/DAC6 zijn substantiële sancties verbonden. Het niet-nakomen van de verplichtingen kan in Nederland worden bestraft met een bestuurlijke boete (max. €870.000) of met strafrechtelijke vervolging. Hoewel de Mandatory Disclosure Rules zijn gebaseerd op een Europese richtlijn die voor alle lidstaten van de Europese Unie geldt, hanteren de diverse lidstaten zeer verschillende sancties. De richtlijn biedt de lidstaten de mogelijkheid om in hun nationale wetgeving sancties te bepalen die doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. Wat doeltreffend, evenredig en afschrikkend is wisselt per lidstaat nogal. Zo bedraagt de maximumsanctie in Bulgarije ruim € 5.000, in Nederland € 870.000, met als absolute uitschieter een maximumsanctie van € 4.700.000 in Polen.

Tot € 15.000	€ 20.000 - € 30.000	€ 30.000 - € 60.000	Meer dan € 60.000
Bulgarije	Kroatië	Oostenrijk	Ierland
Estland	Cyprus	België	Luxemburg
Finland	Tsjechië	Denemarken	<b>Nederland</b>
Frankrijk	Duitsland		Polen
Hongarije	Malta		Portugal
Litouwen	Slowakije		Slovenië
Letland	Zweden		Spanje
	Roemenië		Verenigd Koninkrijk

Het verschil van de maximumsancties, zal de druk op intermediairs in landen met een hoger maximum aanzienlijk verhogen. Want in lidstaten met een lage sanctie zal er naar verwachting weinig prioriteit worden gegeven aan een strikte naleving van de Mandatory Disclosure Rules. Het omgekeerde doet zich ook voor, zoals de volgende praktijkcasus goed illustreert.

## 5. Praktijkcasus

Onlangs werd aan ons, mth accountants & adviseurs, gevraagd om voor de Nederlandse groepsmaatschappij van een internationaal opererend concern, de volgende casus te beoordelen op mogelijke meldingsplicht in het kader van MDR/DAC6. De intermediair in Finland beoordeelde de constructie als meldingsplichtig en heeft deze ook gemeld. (Finland en Duitsland hebben de meldingsplicht vanwege COVID-19, niet uitgesteld)

### *De organisatiestructuur*

De moedermaatschappij M van een omvangrijk internationaal concern, gevestigd in Finland heeft onder meer 100% van de aandelen van het inkoopkantoor I, in handen. Naast in I, heeft M nog belangen in vennootschappen (hierna: concernmaatschappijen of concernonderdelen) in circa 20 landen.

I is een zogenoemde offshore-onderneming, wat tot gevolg heeft dat haar resultaat onbelast blijft. Zakelijke uitgaven van de overige concernmaatschappijen aan I, zijn wel aftrekbaar bij het betalende concernonderdeel. De operationele activiteiten van I, d.w.z. de aan- en verkoop van goederen, worden uitgevoerd door ongeveer 50 medewerkers van de overige concernmaatschappijen.

Deze structuur is sinds de oprichting van I, in 2016 ongewijzigd toegepast. Er zijn geen schriftelijke contracten met betrekking tot de aankopen van de concernmaatschappijen van I. Individuele opdrachten worden altijd door het concernonderdeel aan I verstrekt en afgewikkeld. Er is ook geen uniforme, schriftelijke regeling voor de structuur, maar het concern opereert feitelijk op de beschreven wijze.

## **De situatie ten aanzien van MDR/DAC6**

Onze Finse collega heeft vastgesteld dat:

1. Er sprake is van een verhandelbare fiscale structurering.
2. Het gaat om een permanente situatie waarbij de 'datum van invoering' van de structuur voor alle concernonderdelen, de datum van inwerkingtreding van DAC-6 is, zijnde 25.06.2018.

Als mth hoefden wij niet meer te overwegen of er iets gemeld moest worden. Dat was door de intermediair in Finland al vastgesteld en hij had de melding al gedaan.

## **Gevolgen voor de overige concernonderdelen**

In beginsel kan vanuit bovenstaande situatie de conclusie getrokken worden, dat het lang niet zeker is dat er gemeld moet worden. Met name het feit, dat de eerste stap in het proces, zeker niet na 25 juni 2018 is gezet, maakt die gedachte begrijpelijk. Toch is er in Finland een melding gedaan, waardoor alle overige concernonderdelen in de EU-lidstaten voor de belangrijke vraag komen te staan; wat moeten wij doen? Want die overige concernonderdelen worden ook genoemd in de melding aan de Finse Belastingdienst, die deze informatie deelt met de Belastingdiensten van de respectievelijke lidstaten.

## **Te nemen acties in Nederland**

Samen met onze relatie, het Nederlandse concernonderdeel, hebben wij hun situatie geanalyseerd en beoordeeld. Daarbij hebben we onderzocht wat er precies gemeld is in Finland, om niet het gevaar te lopen dat, voor de Nederlandse Belastingdienst, meldingswaardige en belangrijke onderdelen zouden ontbreken. Verder hebben we de situatie van het concernonderdeel in Nederland bekeken. Op basis van deze gegevens konden we beoordelen of melding aan de Nederlandse Belastingdienst verplicht is of niet. Kortom; elk concernonderdeel van een internationaal georganiseerd concern, zal te allen tijde moeten weten of, en wat, een ander concernonderdeel gaat melden of al heeft gemeld.

## **Advies of informatie nodig?**

Houdt er tot slot ook rekening mee dat het heel goed mogelijk is, dat een intermediair in een lidstaat een melding doet om zichzelf te vrijwaren van een boete, zonder dat enige andere intermediair hiervan op de hoogte wordt gebracht. Dit zal zich waarschijnlijk weinig voordoen maar ondenkbaar is het niet. Heeft u vragen over de meldingsplicht of twijfelt u of een constructie meldingsplichtig is? Neem dan contact op met uw mth-adviseur.

### **Een voorbeeld van wezenskenmerk A3 uit de 'Leidraad meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies'**

*Een Nederlandse vennootschap verstrekt een lening aan een buitenlandse groepsvennootschap. De voorwaarden van deze lening zijn in overeenstemming met de voorwaarden die onafhankelijke derden zouden hanteren. Alle intra-groepsleningen in deze groep worden met dezelfde standaard-leningsovereenkomst afgesloten.*

## 6. Wat te doen?

Wij adviseren u om na te laten gaan of er binnen uw onderneming, een of meerdere grensoverschrijdende constructies bestaan die onder de meldingsplicht vallen. Zijn er grensoverschrijdende constructies waarvan één van de belangrijkste voordelen het verkrijgen van een belastingvoordeel is, dan moet u onmiddellijk actie ondernemen.

### **Beoordeel alle bestaande constructies**

Let op dat u niet alleen constructies onderzoekt/laat onderzoeken, die pas na 25 juni 2018 zijn gestart. In dit eerste jaar van de regeling, moet u alle bestaande constructies tegen het licht te houden, zie ook het praktijkvoorbeeld.

### **Wij helpen u graag**

Met onze kennis en ervaring helpen wij u graag bij het beoordelen van de situatie binnen uw organisatie. In het geval van meldingsplicht bij grensoverschrijdende constructies waarbij wij betrokken zijn, verzorgen wij de melding bij de Nederlandse Belastingdienst en informeren wij ook alle andere betrokken intermediairs. Daarmee bent u volledig op de hoogte van wat er gemeld wordt en voorkomt u sancties