

26. Toezicht op naleving verplichtingen DAC6 grensoverschrijdend

MR. P.E. HALPRIN

Professionele dienstverleners (intermediairs), onder wie belastingadviseurs, notarissen en advocaten, zijn vanaf 1 juli 2021 (1 januari 2021 door uitstel vanwege COVID-19)¹ verplicht om de Belastingdienst te informeren over grensoverschrijdende constructies die voldoen aan bepaalde wezenskenmerken. De boete voor overtreding van de regels is torenhoog. De handhaving van de naleving van deze meldingsplicht is belegd bij een gespecialiseerd team binnen de Belastingdienst. Dit team legt bedrijfsbezoeken af bij intermediairs en spreekt melder aan op door hen gemaakte meldingen. De wettelijke basis voor dergelijke onderzoekshandelingen is onduidelijk. Kan de Belastingdienst onderzoek doen bij intermediairs naar de processen rondom DAC6 of overschrijdt de Belastingdienst hiermee de grenzen van zijn bevoegdheid?

1. DAC6 in vogelvlucht

Vanuit de Europese Unie (EU) zijn de afgelopen jaren verschillende maatregelen genomen om de samenwerking tussen Europese belastingautoriteiten te verbeteren en te intensiveren. Transparantie op het gebied van belastingen stond hierbij centraal. Met Richtlijn 2011/16/EU² (hierna: de Bijstandsrichtlijn) is binnen Europa een systeem opgezet voor de samenwerking tussen nationale belastingdiensten van de lidstaten van de EU en zijn regels en procedures vastgelegd voor de uitwisseling van inlichtingen voor belastingdoeleinden. Eén van de recentere maatregelen om belastingontwijking en belastingontduiking tegen te gaan, is het uitwisselen van inlichtingen met betrekking tot grensoverschrijdende fiscale constructies die (mogelijk) kunnen worden gebruikt voor agressieve fiscale planning. Deze maatregelen zijn vastgelegd in Richtlijn (EU) 2018/822, ook wel liefkozend ‘DAC6’ genoemd. Met DAC6 is in de Bijstandsrichtlijn een meldplicht voor intermediairs geïntroduceerd. DAC6 verplicht lidstaten om regels op te nemen in hun nationale wetgeving die intermediairs verplichten om de belastingautoriteiten te informeren over bepaalde grensoverschrijdende constructies waar zij bij betrokken zijn geweest. Hierbij dienen lidstaten de naleving van de meldingsverplichtingen van intermediairs te borgen door sancties op te nemen in hun nationale wetgeving. De Bijstandsrichtlijn regelt dat de door een belastingautoriteit ontvangen informatie automatisch wordt uitgewisseld

met de belastingautoriteiten in de andere bij de constructie betrokken EU-lidstaten. Belastingautoriteiten kunnen naar aanleiding van de ontvangen en uitgewisselde informatie gericht belastingcontroles uitvoeren, betere risicobeoordelingen verrichten, dan wel wet- en regelgeving aanpassen.

1.1 Meldingsverplichting

Onder de meldingsverplichting (in het Engels: ‘*mandatory disclosure*’) moeten intermediairs allerhande transacties, structuren en/of (rechts)handelingen – in de Bijstandsrichtlijn ‘constructies’ genoemd – rapporteren aan de belastingautoriteiten. De Bijstandsrichtlijn definieert het begrip ‘constructie’ (bewust) niet. Het begrip ‘constructie’ is neutraal.

Het feit dat een constructie moet worden gemeld, betekent niet dat de constructie niet mag

Kort gezegd, een constructie is een arrangement waardoor op de gewenste wijze of met het gewenste resultaat een nieuwe situatie tot stand wordt gebracht. Een constructie kan van alles zijn, bijvoorbeeld een handeling, een overeenkomst of een combinatie daarvan. Een constructie kan uit verschillende stappen of onderdelen bestaan. Een constructie kan op zichzelf staan of bestaan uit een reeks van constructies. Het begrip constructie is dus ruim. Een geldlening, een overdracht van activa en/of passiva, het opzetten van een financierings- of investeringsstructuur of

¹ Besluit noodmaatregelen coronacrisis.

² Council Directive 2011/16/EU of 15 February 2011 on administrative cooperation in the field of taxation (DAC).

het bereiken van een compromis, allemaal vallen zij onder het begrip ‘constructie’.

In plaats van een definitie te geven van wat een meldingsplichtige constructie is, is een lijst met kenmerken en elementen samengesteld die aanwijzingen voor belastingontwijking vormen (de ‘wezenskenmerken’). Een meldingsplichtige constructie is iedere grensoverschrijdende constructie die ten minste één van die wezenskenmerken bezit. Er zijn verschillende categorieën wezenskenmerken die zijn opgenomen in een bijlage bij Richtlijn (EU) 2018/822.

Voor de meldplicht is van belang dat een constructie grensoverschrijdend is. Grensoverschrijdend betekent dat de constructie meer dan één lidstaat van de EU of een EU-lidstaat en een derde land betreft. Niet alleen mogelijke grensoverschrijdende belastingontduiking moet worden gemeld, maar, veel breder, ook mogelijke belastingontwijking (het gebruikmaken van hiaten en verschillen in regels om minder belasting te hoeven betalen). Daarnaast is het ondermijnen van rapportageverplichtingen onder de ‘common reporting standard’ (CRS) onder het bereik van de meldplicht gebracht. Het feit dat een constructie moet worden gemeld, betekent niet dat de constructie niet mag. Het betekent alleen dat het interessant kan zijn voor belastingautoriteiten om deze constructie te onderzoeken.

1.2 Ontheffing

Een intermediair is ontheven van de verplichting om te melden als een meldingsplichtige grensoverschrijdende constructie al door een andere intermediair is gemeld. De ontheffing geldt alleen als de reeds gedane melding juist was en de intermediair die een beroep doet op de ontheffing kan aantonen dat de constructie is gemeld.

Bij de introductie van de meldplicht is onderkend dat een wettelijke geheimhoudingsplicht onvermijdelijk is met de verplichting om te melden. In de richtlijn is daarom bepaald dat iedere lidstaat ontheffing van de meldplicht kan verlenen, wanneer de meldplicht een inbreuk zou vormen op een wettelijk verschoningsrecht. Van wezenlijk belang werd evenwel geacht dat belastingautoriteiten toch informatie moeten kunnen krijgen over (mogelijke) belastingontduiking of belastingontwijking, ook als een beroep wordt gedaan op het verschoningsrecht. Daarom is in DAC6 opgenomen dat ingeval een intermediair zich beroept op zijn verschoningsrecht, de meldplicht verschuift naar andere bij de zaak betrokken intermediairs of naar de belastingplichtige zelf. DAC6 schrijft ook voor dat als een intermediair een beroep op zijn verschoningsrecht doet, die intermediair wordt verplicht andere intermediairs of de relevante belastingplichtige daarvan onverwijld in kennis te stellen, zodat deze anderen weten dat zij moeten melden. Rekening houdend met het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 8 december 2022 in de zaak C-694/20 is met Richtlijn (EU) 2023/2226 (DAC8) de Bijstandsrichtlijn op dit punt aangepast. Beroept een inter-

mediair (advocaat of notaris) zich op zijn verschoningsrecht dan verschuift de meldingsverplichting naar de cliënt – en niet naar andere intermediairs zoals voorheen in de richtlijn stond – en is de intermediair verplicht de cliënt (onverwijld) in kennis te stellen van de meldingsverplichtingen van die cliënt.

2. DAC6 in de Nederlandse wet

Per 1 juli 2020 is DAC6 geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving. De meldingsplicht en de bijbehorende sancties voor het niet-naleven van de meldingsplicht zijn opgenomen in de Wet op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen (WIBB). Art. 10h WIBB beschrijft de meldingsverplichtingen met betrekking tot meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies. Art. 11 WIBB bevat bestuursrechtelijke en strafrechtelijke sancties voor het niet-nakomen van de meldingsverplichtingen. Kort gezegd, kan een vergrijpboete worden opgelegd, als het aan opzet of grove schuld van een intermediair te wijten is dat de meldingsverplichting niet, niet tijdig, niet volledig of niet juist wordt nagekomen. De vergrijpboete bedraagt ten hoogste het bedrag van de zesde categorie bedoeld in art. 23 lid 4 Wetboek van Strafrecht (per 1 januari 2024: € 1.030.000). Daarnaast kan in ernstige gevallen tot strafrechtelijke vervolging worden overgegaan. Ook het melden van constructies die niet meldingsplichtig zijn zonder dat daarvoor enige aanleiding bestaat, kan resulteren in sancties.³

Bij de implementatie van DAC6 heeft de wetgever geen bijzondere aandacht besteed aan de boetebepaling of het toezicht op en de handhaving van de meldingsplicht. Voor het boetemaximum is simpelweg aangesloten bij en wordt in de parlementaire geschiedenis verwezen naar de bestuurlijke boete die kan worden opgelegd in verband met de aanvullende documentatieverplichtingen verrekenprijzen van art. 29b Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en verder. De wetgever achtte daarmee de zaak kennelijk als afdoende behandeld.

3. Handhaving en toezicht door de Belastingdienst

In Nederland is de Minister van Financiën belast met de uitwisseling van inlichtingen met het buitenland. Namens de Minister van Financiën is de Belastingdienst gemandateerd om uitvoering te geven aan de wederzijdse bijstand. Binnen de Belastingdienst is een landelijk coördinatieteam ingesteld, het ‘Mandatory Disclosure Rules-team’ (hierna: MDR-team)⁴, dat ressorteert onder Belastingdienst/Grote Ondernemingen (kantoor Rotterdam). De handhaving van de naleving van de implementatie van de richtlijn is belegd bij dit MDR-team. Het MDR-team waarborgt de uitvoeringscoördinatie op het terrein van de Wet implementatie EU-richtlijn meldingsplichtige grensoverschrijdende

³ Kamerstukken II 2019/20, 35255, nr. 6, p. 27.

⁴ Kamerstukken II 2018/19, 35255, nr. 3, p. 17.

constructies⁵ binnen de Belastingdienst. Het MDR-team is, onder andere, verantwoordelijk voor het inrichten en het uitvoeren van een helpdeskfunctie voor intermediairs en belastingplichtigen, het onderhouden van communicatie met andere landen en de Europese Commissie en het schrijven en onderhouden van een leidraad waarin de verplichtingen die volgen uit Richtlijn (EU) 2018/822 verder worden verduidelijkt.⁶ Het MDR-team is daarbij verantwoordelijk voor het toezicht op en het verder uitzetten van ontvangen meldingen.

Zo zet het MDR-team diverse handhavingsinstrumenten in om de naleving van de DAC6-richtlijn te bevorderen. Allereerst doet het team dat door informatie te geven over de meldingsplicht en door bereikbaar te zijn voor vragen door (potentiële) melders. Hiermee wordt de compliance aan de voorkant verhoogd. Daarnaast wordt de kwaliteit van meldingen beoordeeld en worden melders hierop per brief aangesproken als het MDR-team dit nodig acht. Het MDR-team legt ook bedrijfsbezoeken af bij intermediairs om toe te zien op de processen rondom DAC6.⁷

Het MDR-team is verantwoordelijk voor het toezicht op en het verder uitzetten van ontvangen meldingen

In verband met een ingediend Wob-verzoek om openbaarmaking van informatie over het toezicht op en de handhaving van de meldingsplicht grensoverschrijdende constructies zijn bij Besluit van 14 september 2021 verschillende documenten gepubliceerd. Onder de gepubliceerde documenten bevindt zich, onder andere, een toezichtplan ‘Mandatory Disclosure’-meldingen van het MDR-team. In het toezichtplan zijn de grote lijnen uitgezet van het toezicht vanuit het MDR-team op de naleving van de DAC6-meldplicht. Ook het toezichtplan vermeldt dat het MDR-team bedrijfs- of kantoorbezoeken bij intermediairs zal verrichten om kennis te nemen van het beoordelingsproces of een constructie gemeld moet worden of niet.

3.1 Toezicht op de naleving

Hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) handelt over bestuursrechtelijke handhaving. Titel 5.2 van de Awb regelt, kort gezegd, de werkzaamheden die door of namens een bestuursorgaan worden verricht om na te gaan

of voorschriften worden nageleefd. Het begrip ‘toezicht op de naleving’ is niet in de Awb gedefinieerd. Volgens de Aanwijzingen voor de regelgeving vallen onder ‘toezicht op de naleving’ werkzaamheden die door of namens een bestuursorgaan worden verricht om na te gaan of voorschriften worden nageleefd.⁸ Hieronder valt de uitvoering van controles zonder dat van de overtreding van een wettelijk voorschrift hoeft te zijn gebleken.⁹ De kantoorbezoeken bij intermediairs door het MDR-team zouden in dit licht onder de reikwijdte van titel 5.2 Awb kunnen vallen. Op grond van art. 5:16 Awb is een toezichthouder bevoegd inlichtingen te vorderen. Echter, art. 5:11 Awb omschrijft een toezichthouder als een persoon bij of krachtens wettelijk voorschrift belast met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.

Ik betwijfel of de Belastingdienst als zodanig is aangewezen als toezichthouder in de zin van art. 5:11 Awb

Mij is geen wettelijk voorschrift bekend waarin een persoon is aangewezen als toezichthouder voor de naleving van de verplichtingen onder de WIBB. De WIBB zelf regelt dit niet. Die wijst alleen de Minister van Financiën aan als de bevoegde autoriteit voor het uitwisselen van inlichtingen met een andere staat. Er is ook geen aanwijzingsbesluit toezichthouder meldingsplicht grensoverschrijdende constructies. Gezien de bewoordingen van de WIBB en de Leidraad meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies betwijfel ik of (de leden van het MDR-team van) de Belastingdienst als zodanig is (zijn) aangewezen als toezichthouder in de zin van art. 5:11 Awb.

Voor het instellen van een algemeen onderzoek naar de naleving van de verplichtingen onder de WIBB en om (in algemene zin) kennis te nemen van het beoordelingsproces of een constructie gemeld moet worden of niet, kan titel 5.2 Awb, mijns inziens, geen wettelijke basis vormen.

3.2 Onderzoek in het kader van uitwisseling van inlichtingen

De WIBB zelf bevat bepalingen over het verrichten van onderzoek in het kader van de uitwisseling van inlichtingen. Op grond van art. 8 lid 1 WIBB kan een belastingambtenaar onderzoek doen ten behoeve van de verstrekking van inlichtingen over meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies. Bij de implementatie van DAC6 is art. 8 lid 1 WIBB hiervoor uitgebreid. Uit de parlementaire geschiedenis bij de implementatie van DAC6 komt echter niet naar voren wat de wetgever precies voor ogen had bij een dergelijk onderzoek in het kader van DAC6.

5 Wet van 18 december 2019 tot wijziging van de Wet op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen en de Algemene wet inzake rijksbelastingen in verband met de implementatie van 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* 2018, L 139).

6 Besluit meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies, laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 14 april 2023, nr. 2023-6233, *Stcrt.* 2023, 11790 (Leidraad meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies).

7 Brief Staatssecretaris van Financiën van 10 april 2024, 2024-0000222649.

8 Aanwijzing 5.35, ‘Aanwijzingen voor de regelgeving’.

9 *Kamerstukken II* 1993/94, 23700, nr. 3, p. 128.

Gelet op de tekst en aard van art. 8 WIBB meen ik dat deze bepaling (slechts) ziet op de inlichtingen die moeten worden verstrekt. Het gaat om de inhoud van de door Nederland uit te wisselen inlichtingen. Dit biedt naar mijn mening onvoldoende basis voor controles bij intermediairs om na te gaan of de meldingsverplichtingen worden nageleefd. Art. 8 WIBB biedt daarmee mijns inziens ook geen wettelijke basis voor een kantoor- of bedrijfsbezoek door het MDR-team in het kader van het algemene toezicht op de processen rondom DAC6.

Controle naar aanleiding van een specifieke melding, daarentegen, lijkt mij wel mogelijk op basis van art. 8 WIBB. Het gaat dan immers om de inlichtingen die door Nederland moeten worden verstrekt. Daaronder vallen niet alleen de samenvatting van de inhoud van de constructie en de wezenskenmerken waaraan de constructie al dan niet voldoet, maar ook de identificatiegegevens van de betrokken intermediair(s). Stel dat een intermediair een melding doet en in deze melding een andere (mede-)intermediair wordt genoemd terwijl de Belastingdienst van die laatstgenoemde intermediair geen melding heeft ontvangen. Op basis van art. 8 WIBB kan de Belastingdienst dan vragen stellen om te achterhalen of de desbetreffende intermediair zelf eventueel (ook) had moeten melden. Of de situatie dat een inspecteur meent dat sprake is van een meldingsplichtige grensoverschrijdende constructie maar er geheel geen melding is gedaan, niet door een intermediair maar ook niet door een belastingplichtige of cliënt. Ook in een dergelijk geval zal een onderzoek op basis van art. 8 WIBB kunnen worden ingesteld. Ver zal de belastingambtenaar belast met het onderzoek naar mijn verwachting echter niet komen. Bij het beantwoorden van een verzoek om inlichtingen op grond van art. 8 WIBB naar de rol van een intermediair of de inhoud van een advies zal de desbetreffende intermediair zijn wettelijk verschoningsrecht en/of het ‘fair play’-beginsel in acht (moeten) nemen. De Belastingdienst kan op basis van art. 8 WIBB uiteraard wel vragen naar het ‘arrangement ID’ en het ‘disclosure ID’ – op basis waarvan een ontheffing¹⁰ van toepassing zou kunnen zijn – dan wel nagaan of een kennisgeving in de zin van art. 10h lid 5 WIBB is gestuurd. Veel meer dan dat lijkt mij niet binnen de mogelijkheden te liggen.

Een vraag die hierbij opkomt, is hoe de Belastingdienst bij advocaten en notarissen gaat controleren of zij aan hun verplichting tot kennisgeving hebben voldaan. Als sprake is van een onderzoek naar de meldingsverplichting van de advocaat (of notaris) zelf dan wel zijn verplichting tot kennisgeving, kan in beginsel geen beroep worden gedaan op het in art. 53a lid 1 Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) verankerde verschoningsrecht. Deze bepaling ziet immers uitsluitend op informatieverplichtingen ‘ten behoeve van (...) derden’. Een beroep op het verschoningsrecht in het kader van de eigen verplichtingen lijkt niet voor de hand liggend. De Belastingdienst zal in zijn handelen echter wel gebonden zijn aan de beginselen van behoor-

lijk bestuur. In het kader van het proportionaliteitsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel zal bij een onderzoek naar de verplichtingen van een advocaat rekening moeten worden gehouden met de geheimhoudingsverplichtingen van die advocaat. Het onderzoek naar de verplichtingen van de advocaat zal dus zo door de Belastingdienst moeten worden ingericht dat de geheimhoudingsverplichting van de advocaat wordt gerespecteerd.

4. Donkere wolken aan de horizon

Op 21 augustus 2023 heeft het ministerie van Financiën de Fiscale verzamelwet 2025 ter consultatie aangeboden. In de Fiscale verzamelwet 2025 wordt voorgesteld een aantal veranderingen door te voeren in het fiscale boete-recht. Eén van die veranderingen betreft de invoering van een nieuw art. 67h AWR. Voorgesteld wordt om in art. 67h AWR (nieuw) te ‘expliciteren’ dat de inspecteur bevoegd is ten behoeve van het opleggen van bestuurlijke boetes gegevens en inlichtingen te vorderen en inzage te vorderen van boeken, bescheiden en andere gegevensdragers of de inhoud daarvan. Een vergaande informatiebevoegdheid dus. Het voorgestelde art. 67h komt – naar verwachting – in Hoofdstuk VIIIA, afdeling 2 van de AWR. De bepalingen in die afdeling zijn via art. 11 lid 4 WIBB van overeenkomstige toepassing verklaard op de bestuurlijke boete die op grond van art. 11 lid 1 en 2 WIBB kunnen worden opgelegd. Art. 67h (nieuw) raakt dus de boetebepalingen die samenhangen met de meldingsverplichtingen onder DAC6. Zoals door de NOB terecht opgemerkt¹¹, wordt in de concept memorie van toelichting helemaal geen aandacht besteed aan de doorwerking van art. 67h AWR naar de boetebepalingen in de WIBB. De invoering van art. 67h AWR en de doorwerking daarvan naar de WIBB op grond van art. 11 lid 4 WIBB, zouden (kunnen) leiden tot een significante uitbreiding van de onderzoeksbevoegdheid van het MDR-team. Volgens de concept memorie van toelichting wordt met deze nieuwe bepaling verduidelijkt dat de inspecteur ook onderzoek kan doen als er geen connectie (meer) is met de belastingheffing. Dat kan onder meer het geval zijn als de inspecteur (enkel) nog vragen heeft over de schuld-vraag bij het vermoeden van een beboetbare gedraging. Ik lees deze toelichting zo dat art. 67h AWR (nieuw) daarmee moet zien op een specifiek geval. Er moet volgens de concept toelichting immers sprake zijn van het vermoeden van een beboetbare gedraging. Met art. 67h AWR (nieuw) wordt mijns inziens dan nog steeds geen wettelijke basis gecreëerd voor het instellen van controles (kantoorbezoeken) om na te gaan of voorschriften worden nageleefd. Er zijn aanzienlijke bezwaren tegen het nieuwe voorgestelde art. 67h, met name in het licht van art. 6 Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM) en het beginsel dat niemand verplicht kan worden mee te werken aan zijn eigen veroordeling. Ik verwijs in dit kader

¹⁰ Art. 10h lid 4 laatste volzin WIBB.

¹¹ Reactie ter zake van de internetconsultatie Fiscale verzamelwet 2025, ingediend op 28 september 2023.

graag naar het artikel van Perdaems en Gijsen over deze voorgestelde bepaling.¹²

5. Rechtsbescherming bij onderzoek door het MDR-team

Wat kan een intermediair doen als het MDR-team het kantoor van de intermediair wil bezoeken in het kader van een controle om toe te zien op de naleving van de verplichtingen onder DAC6? Bij gebrek aan een andere wettelijke bepaling zal het MDR-team een bedrijfsbezoek naar mijn verwachting (moeten) baseren op art. 8 WIBB. Tegen een onderzoek op grond van art. 8 WIBB staat geen rechtsingang open bij de belastingrechter.

Tegen zowel de aankondiging van het onderzoek als het onderzoek zelf is expliciet in de wet opgenomen dat bezwaar en beroep zijn uitgesloten.¹³

Volgens de Staatssecretaris van Financiën is de rechtsbescherming in het kader van een onderzoek op grond van art. 8 WIBB evenwel voldoende gewaarborgd.¹⁴ Voor de informatiehouder (in het kader van DAC6: de intermediair) staat immers de weg naar de civiele rechter open. Ook kan een intermediair een boete uitlokken, waar wel rechtsmiddelen tegen openstaan.

Tegen een onderzoek op grond van art. 8 WIBB staat geen rechtsingang open bij de belastingrechter

Art. 11 lid 1 WIBB geeft inderdaad de mogelijkheid om een intermediair die niet meewerkt aan een onderzoek op de voet van art. 8 WIBB een boete op te leggen. Deze boete bedraagt ten hoogste het bedrag van de vierde categorie bedoeld in art. 23 lid 4 Wetboek van Strafrecht (per 1 januari 2024: € 25.750). Het door een intermediair moeten uitlokken van een boete om zo een rechtsingang te creëren, lijkt mij echter onwenselijk en onevenredig bezwarend. En de gang naar de civiele rechter is niet laagdrempelig, waarbij

de kans dat de civiele rechter ingrijpt naar alle waarschijnlijkheid klein is gezien de aard van de discussie – die mijns inziens beter bij de belastingrechter kan worden gevoerd. Er is aldus simpelweg geen effectieve rechtsbescherming in het kader van een onderzoek naar de meldingsverplichtingen onder DAC6. Het zou de wetgever sieren de mogelijkheid van bezwaar en beroep (bij de belastingrechter) te introduceren opdat intermediairs op een efficiënte, laagdrempelige wijze de inzet van handhavinginstrumenten in het kader van de melding of constructies op hun merites kunnen laten toetsen door een rechter zonder (hoge) boetes te hoeven riskeren.

6. De soep wordt niet zo heet gegeten...

Het toezicht op de naleving van de meldingsplicht en bedreiging met (hoge) boetes bij overtreding van de verplichtingen onder DAC6 is (vooralsnog) minder streng dan men naar de inhoud van de regels zou verwachten. Hoewel het MDR-team van de Belastingdienst verantwoordelijk is voor het toezicht op de naleving van de meldingsplicht grensoverschrijdende constructies, ontbreekt het aan een wettelijke basis voor het uitvoeren van controles om na te gaan of intermediairs ook daadwerkelijk voldoen aan hun verplichtingen onder DAC6. Als de Belastingdienst medewerking aan een dergelijke controle afdwingt, overschrijdt hij zijn bevoegdheden. Een onderzoek naar aanleiding van een specifieke melding of constructie is wel mogelijk, maar de mogelijkheden voor het MDR-team om informatie te vergaren, lijken beperkt. Kortom, de soep wordt niet zo heet gegeten als ze wordt opgediend. Wijziging van de regels ligt hiermee voor de hand – en komen wellicht al (deels) met het nieuwe art. 67h AWR mee –, maar dan moet dit wel gepaard gaan met adequate rechtsbescherming.

Dit artikel is afgesloten op 24 april 2024.

Over de auteur

Mr. P.E. (Paul) Halprin

Advocaat-belastingkundige bij Halprin Law.

¹² A.J.C. Perdaems en J.R.J. Gijsen 'Schuldonderzoek ook bij de adviseur' TFB 2023/35.

¹³ Zie in dit kader art. 8 lid 6 WIBB.

¹⁴ Brief Staatssecretaris van Financiën van 8 februari 2023, 2023-000009635.