

Fiscale zorgplicht

Het is in de fiscaliteit een bekend verschijnsel: veel fiscale wijzigingen in de regels en veel rechtspraak. Het is een bewegend vakgebied. Voor fiscalisten leuk om mee bezig te zijn want er is altijd wel weer wat aan de hand, maar voor belastingplichtigen veelal een crime. Hoe houd je al die veranderingen bij zodat je verantwoord aan je fiscale verplichtingen voldoet? Niet alleen voor particulieren is dit vaak een nachtmerrie, bijvoorbeeld bij het doen van aangifte voor de inkomstenbelasting. Maar zeker ook voor ondernemers die veelal met een veelheid van belastingen te maken hebben zoals winstbelasting, omzetbelasting en loonbelasting. Kortom: belastingplichtigen zijn gebaat bij een stabiel belastingstelsel: niet te ingewikkeld en niet te veel veranderingen. Wat dat betreft voldoet het fiscale stelsel van Curaçao overigens veel beter dan het Nederlandse fiscale stelsel. Rechtspraak en veranderingen in regelgeving komen in Nederland veel meer voor dan in Curaçao.

De problematiek wordt nog groter als er grensoverschrijdende situaties aan de orde zijn: werknemers die in een ander land werken dan waar zij wonen, beleggers die buitenlandse investeringen hebben, ondernemers die grensoverschrijdend opereren. Niet alleen moeten ze hun 'eigen' fiscale stelsel toepassen, maar ook het buitenlandse stelsel. Bovendien kunnen internationale fiscale regels een rol spelen zoals belastingverdragen. Dat laatste speelt in Curaçao momenteel geen grote rol maar daar komt de komende jaren verandering in: Curaçao is immers druk doende haar verdragen-netwerk uit te breiden. Dat is een goede ontwikkeling maar levert stellig ook allerlei vraagstukken op.

Een vraag die in een procedure bij de Hoge Raad momenteel aan de orde is, is wie nu eigenlijk verantwoordelijk is om al die regels goed toe te passen. Die vraag lijkt op het eerste gezicht eenvoudig te beantwoorden: de belastingplichtige zelf. Iedereen wordt geacht de wet te kennen en die dus ook goed toe te passen. Kun je dat wat betreft de fiscale wetgeving niet zelf dan moet maar een beroep worden gedaan op een belastingadviseur, met uiteraard alle kosten van dien. Gaat het toch fiscaal fout dan zit de belastingplichtige op de blaren: correcties, boeten en rente liggen dan op de loer. In de hiervoor bedoelde procedure is wat bijzonder aan de hand: in de kern is daar de vraag aan de orde of een werkgever – in dit geval de KLM – een fiscale zorgplicht heeft voor de fiscale positie van diens werknemers voor zover het de met de dienstbetrekking samenhangende fiscale verplichtingen betreft. In dit geval gaat het om de verandering van een door Nederland gesloten belastingverdrag met Zwitserland. Het geval is eenvoudig: twee piloten van KLM woonden in Zwitserland. Tot 2012 was op grond van het belastingverdrag tussen Nederland en Zwitserland dit laatste land heffingsbevoegd over het loon. De KLM hield dan ook geen loonbelasting in. Ingaande 2012 is een nieuw verdrag van toepassing hetgeen ertoe leidde dat Nederland heffingsbevoegd was. De piloten wisten van niets en de KLM deed niets: er werd dus nog steeds geen loonbelasting ingehouden. Na ongeveer vijf jaar kwam de fiscus hier achter. Dat leidde tot substantiële correcties: er moest in Nederland alsnog belasting worden betaald over de sinds 2012 betaalde lonen en wel tot een bedrag van circa € 1,6 mln. Tot schrik van de piloten corrigeerde de fiscus niet bij de KLM door middel van naheffingsaanslagen loonbelasting, maar bij de piloten door middel van navorderingsaanslagen inkomstenbelasting en wel vanaf 2012. Evident is dat Nederland heffingsbevoegd is dus in zoverre was er niets tegen in te brengen. De piloten meenden echter dat de KLM hier de fout in was gegaan en vanaf 2012 loonbelasting had moeten inhouden. Zij spanden een civiele procedure aan tegen hun werkgever en wel omdat deze op dit punt zorgplicht had op grond van goed werkgeverschap, de piloten over de verdragswijziging had moeten informeren en de loonbelasting had moeten inhouden en afdragen. Curieus is dat uit de procedure blijkt dat de KLM sinds 2012 op de hoogte was van de verdragswijziging maar geheel geen actie had ondernomen: pas

ingaaude 2019(!) is loonbelasting ingehouden. Het Hof vond het allemaal maar een probleem van de werknemers: het is hun belastingplicht dus ook hun probleem. De werknemers hebben het daar begrijpelijkerwijs niet bij laten zitten en zijn in cassatie gegaan. Het eindarrest is er nog niet maar de Advocaat -Generaal (A-G) heeft wel een conclusie genomen. Zij ziet dit heel anders en vindt dat er wel een zorgplicht op de werkgever rust om werknemers over dergelijke wijzigingen te informeren. In het bijzonder wijst zij erop dat het hier gaat om een grote professionele werkgever die een eigen fiscale afdeling heeft en veel buitenlandse werknemers in dienst heeft, een informatie- en waarschuwingsplicht heeft jegens haar werknemers. Zij het wel onder bijzondere omstandigheden. Daarvan is in dit geval sprake. Zij verwijst daarbij naar de hiervoor vermelde positie van de KLM die wist of redelijkerwijze had moeten weten dat deze verdragswijziging ingrijpende gevolgen had voor de fiscale positie van de piloten. Het is natuurlijk de vraag of de Hoge Raad dit advies gaat volgen maar civielrechtelijk lijkt me dat wel voor de hand te liggen. Toch plaats ik nog wel een enkele kanttekening. Ten eerste is het merkwaardig dat de fiscus correcties bij de werknemers heeft opgelegd en niet heeft nageheven bij de werkgever. Dat had mijns inziens moeten gebeuren want die is verantwoordelijk voor een juiste heffing van loonbelasting. In de tweede plaats is er in feite geen schade: immers, linksom of rechtsom is de belasting in Nederland verschuldigd: was ingaande 2012 de loonbelasting ingehouden dan hadden de werknemers de belasting immers gewoon betaald door inhouding op het loon. De schade bestaat er juist uit dat er ten onrechte Zwitserse belasting is betaald, althans dat neem ik aan. De mij ter beschikking staande feiten geven hierover echter geen duidelijkheid. De vraag is of daar de KLM aansprakelijk voor kan worden gesteld. Is geen Zwitserse belasting betaald, dan zou het wel wat vreemd zijn als de werknemers wel – volledig – gecompenseerd zouden worden door de KLM.

Peter Kavelaars is hoogleraar fiscale economie en of counsel bij Deloitte Caribbean.