

E-mail expedition

Het is een frustratie van veel belastinginspecteurs: kennisachterstand over belastingplichtigen omdat men niet over voldoende informatie over de belastingplichtige beschikt. De afgelopen jaren is daar in internationaal verband overigens een grote verbeteringslag gemaakt doordat zowel de EU als de OESO regelgeving tot stand heeft gebracht die belastingdiensten tot grensoverschrijdende automatische uitwisseling van informatie verplichten. De EU heeft dat geregeld in de administratieve bijstandsrichtlijn die regelmatig wordt uitgebreid door de zogenoemde DAC's. Aan die DAC's heb ik eerder al eens aandacht besteed, bijvoorbeeld ten aanzien van de dit jaar in werking getreden verplichting van platforms als Airbnb om gegevens te verstrekken aan de fiscus die deze informatie dan zonodig doorbrieft aan buitenlandse belastingdiensten. Over enige tijd komt daar de verplichting bij dat ook cryptobewaarders informatie moeten verstrekken. Buiten de EU is min of meer hetzelfde geregeld op basis van de Common Reporting Standard van de OESO. Ook de Caribische delen van het Koninkrijk moeten daar dus aan voldoen. Voor Curaçao ligt daar momenteel nog een lastig akkefietje want de OESO was van oordeel dat het land niet in voldoende mate aan deze verplichting voldoet en weer op de beruchte grijze lijst terecht zou komen. Naar het zich laat aanzien weet Curaçao het tij echter door aanpassingen tijdig te keren.

Met die automatisch internationale uitwisseling van informatie is de Belastingdienst er echter nog lang niet. In veel landen is het namelijk een behoorlijk probleem om die grote hoeveelheid gegevens die de Belastingdienst ontvangt ook te verwerken en bij belastingplichtigen te controleren. Zolang dat niet voldoende lukt, heeft het allemaal weinig effect. Hier liggen dus nog wel wat uitdagingen. Naast de buitenlandse informatie heeft de Belastingdienst uiteraard ook binnenlandse informatie nodig. In de meeste landen is dat voor een deel goed geregeld door de verplichte renseignering, onder andere door financiële instellingen en werkgevers over allerlei financiële gegevens: denk aan bankrekeningen, spaarsaldi, rente, aandelenbezit en dividend en uiteraard salarissen e.d. waarop loonbelasting en premies zijn ingehouden. Maar er is toch ook nog een 'zwart gat'. Een aardig voorbeeld dat onlangs aan de orde was in Nederland is de belastingheffing van kunst van particulieren. Kunst is voor hen belast in box 3 van de inkomstenbelasting als het een belegging is. Indien kunst geen belegging is, is het fiscaal vrijgesteld. Los van de vraag wanneer kunst kunst is en wanneer het een belegging is, is er al de vraag hoe de fiscus weet of iemand kunst bezit. De belastingplichtige hoeft dat in beginsel niet te melden en de fiscus heeft daarover ook geen informatie. Zolang de fiscus niets weet, blijft kunst dus de facto onbelast. Hetzelfde geldt momenteel ook nog met cryptovaluta. De enige oplossing is dat daarover in de aangifte een expliciete vraag wordt opgenomen die uiteraard naar waarheid moet worden beantwoord. Daarmee is wat betreft kunst de vraag nog niet beantwoord of het een belegging is of niet; het antwoord wordt min of meer bepaald waar de kunst zich bevindt: aan de muur (onbelaste kunst) of in een opslag (belaste belegging). Dat schiet niet erg op.

Zeer recent was er in de rechtspraak ook een zaak waar het over informatieverstrekking ging en wel in het bijzonder ten aanzien van e-mailbestanden van een ondernemster. De ondernemster dreef een belastingadvieskantoor en adviseerde kennelijk onder andere cliënten in Curaçao. De Belastingdienst stelde een onderzoek in naar de omzetverantwoording van de ondernemster en vroeg onder andere om allerlei informatie. De fiscus heeft op dit punt wettelijk een ruime bevoegdheid: alle informatie die van belang kan zijn voor de fiscale positie, moet worden verstrekt. Die bepaling is niet alleen in de Nederlandse, maar ook in de Curaçaose wetgeving opgenomen. Het is op grond van deze bepaling bijna onmogelijk informatie achter te houden. De fiscus vroeg in dit verband om het e-mailverkeer met Curaçao hetgeen de belastingadviseur weigerde te verstrekken. Dat leidde tot een gerechtelijke procedure. De adviseur beriep zich onder andere op het

verschoningsrecht. Dat kan echter niet want een belastingadviseur heeft geen wettelijk verschoningsrecht. Wel kent Nederland een informeel verschoningsrecht: dit houdt, kort gezegd, in dat geen informatie over belastingadvisering hoeft te worden verstrekt. Betreft het echter informatie over bijvoorbeeld aangiftes van cliënten van de belastingadviseur dan moet dat wel weer worden overgelegd. Ook voor zover het gaat om feiten in een advies zouden die moeten worden verstrekt. De Hoge Raad heeft echter al in 2005 geoordeeld dat nu een belastingadvies uit feiten en advies bestaat, het zogenoemde fairplaybeginsel zich ertegen verzet dat het advies wordt verstrekt. De belastingadviseur deed hier een beroep op. Evenwel was dat niet aan de orde: het ging immers niet om de adviezen, de belastingdienst wilde de omzet van de adviseur zelf controleren. Daar heeft het (informele) verschoningsrecht uiteraard geen betrekking op. Het einde van het liedje was dus dat de Hoge Raad belanghebbende in het ongelijk stelde: ze diende al het mailverkeer te verstrekken. Ook van een fishing expedition was geen sprake. Punt is wel dat de fiscus nu mogelijk toch zicht krijgt op de advisering in Curaçao. Dat zou eigenlijk dus niet mogen. De fiscus kan daar echter in principe op grond van bovenstaande rechtspraak ook geen gebruik van maken. Of daarvan sprake is, blijkt overigens niet uit het arrest. Maar als die informatie wel een Curaçaoconstructie zou betreffen lijkt het waarschijnlijk dat de fiscus daar toch wel mee aan de slag zal proberen te gaan. Wordt dus wellicht vervolgd. Duidelijk is in elk geval dat de fiscus ruime mogelijkheden heeft informatie op te vragen. Dat is op zich ook terecht.

Peter Kavelaars is hoogleraar Fiscale Economie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en of counsel bij Deloitte Dutch Caribbean