

Geen objectief vermoeden inzake Zwitserse bankrekening zodat inkeerregeling van toepassing is

Gegevens

Publicatie

NTFR 2021/388

Instantie

Hoge Raad

Datum uitspraak

22 januari 2021

Datum publicatie

28 januari 2021

Annotator

Mr. V.S. Huygen van Dyck-Jagersma

ECLI

[ECLI:NL:HR:2021:103](#)

Belastingjaar

01-01-2005 t/m 31-12-2014

Zaaknummer

20/01200

Relevante informatie

[AWR art. 67n, ECLI:NL:HR:2021:104 Hoge Raad , 22-01-2021 / 20/01594, ECLI:NL:HR:2021:105 Hoge Raad , 22-01-2021 / 20/01601, Beroepschrift in cassatie bij HR nr. 20/01200, Beroepschrift in cassatie bij HR nr. 20/01594, Beroepschrift in cassatie bij HR nr. 20/01601](#)

Samenvatting

Belanghebbende, die een Zwitserse bankrekening bij UBS had, heeft zich in juni 2016 bij de inspecteur gemeld met de mededeling dat zij beschikt over (verzwegen) buitenlands vermogen. De Nederlandse Belastingdienst had in juli 2015 een groepsverzoek aan de Zwitserse autoriteiten gedaan inzake Nederlandse rekeninghouders bij UBS. UBS heeft haar Nederlandse rekeninghouders per brief van 16 september 2015 hierover geïnformeerd. Deze brief is niet aan belanghebbende gestuurd. In de media is rond 27 september 2015 melding gemaakt van het groepsverzoek.

Aan belanghebbende zijn navorderingsaanslagen IB/PVV 2005 t/m 2014 met vergrijpboeten opgelegd. Volgens de inspecteur is ten aanzien van de UBS-gelden geen sprake van vrijwillige verbetering. Hof Arnhem-Leeuwarden (([NTFR 2020/1457](#))) oordeelde dat wel sprake is van vrijwillige verbetering ex art. 67n AWR. Hiertegen heeft de staatssecretaris cassatieberoep aangetekend, echter zonder succes.

De feiten laten volgens de Hoge Raad namelijk geen andere conclusie toe dan dat de inspecteur op het moment van inkeer geen aanwijzingen had van de UBS-bankrekening van belanghebbende, en dat die rekening ook niet begrepen was onder het groepsverzoek. Objectief gezien is dan niet het vermoeden gerechtvaardigd dat de inspecteur met de onjuistheid of onvolledigheid van de aangifte bekend was of bekend zou worden. Anders dan de staatssecretaris betoogt is niet van belang of een subjectief vermoeden aan publicaties in de media zou kunnen worden ontleend.

(Cassatieberoep ongegrond.)

Uitspraak

Feiten

2.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

2.1.1. Belanghebbende had een bankrekening bij de Zwitserse bank UBS. Die rekening is in februari 2014 opgeheven. De Nederlandse Belastingdienst heeft in juli 2015 aan de Zwitserse autoriteiten verzocht rekeningoverzichten van rekeninghouders bij UBS met een Nederlands adres te verstrekken (hierna: het groepsverzoek). UBS heeft haar Nederlandse rekeninghouders per brief van 16 september 2015 geïnformeerd over het groepsverzoek. Deze brief is niet aan belanghebbende gestuurd. In diverse media is rond 27 september 2015 melding gemaakt van het groepsverzoek.

2.1.2. Op 30 juni 2016 heeft belanghebbende aan de Inspecteur gemeld dat zij beschikt over in het buitenland aangehouden vermogen. In september 2016 heeft belanghebbende nadere informatie verstrekt over onder meer de op dat moment reeds opgeheven bankrekening bij UBS.

Geschil

2.1.3. Aan belanghebbende zijn vervolgens over de jaren 2005 tot en met 2014 navorderingsaanslagen in de inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen opgelegd. Daarnaast zijn vergrijpboeten opgelegd. Ten aanzien van de bij UBS aangehouden verzwegen gelden is bij het opleggen van de vergrijpboeten geen rekening gehouden met vrijwillige verbetering. Bij het Hof was in geschil of wat betreft de bij UBS verzwegen aangehouden gelden, sprake is van vrijwillige verbetering in de zin van artikel 67n AWR.

Rechtsoverwegingen

2.1.4. Het Hof heeft geoordeeld dat belanghebbende formeel niet onder het groepsverzoek viel en dat de Inspecteur op het moment van inkeer niet wist dat belanghebbende tot in 2014 een bankrekening bij UBS had aangehouden en dat tevens op

dat moment de serieuze mogelijkheid bestond dat de bankrekening bij UBS niet zou worden achterhaald of in verband zou worden gebracht met belanghebbende. Hieruit volgt dat belanghebbende niet wist of – objectief gezien – redelijkerwijs moest vermoeden dat de Inspecteur met de bankrekening bij UBS bekend was of bekend zou worden en dat belanghebbende een geslaagd beroep kan doen op de inkeerregeling, aldus het Hof.

2.2. Het middel is gericht tegen dit oordeel en betoogt onder meer dat het voor de toepassing van de inkeerregeling moet gaan om de vraag of belanghebbende redelijkerwijs moest vermoeden dat de Inspecteur met de onjuistheid of onvolledigheid bekend zal worden. Het gaat derhalve niet om de gerede kans op ontdekking maar om de redelijkheid van een vermoeden dat die ontdekking zou plaatsvinden. Belanghebbende wist op het moment van inkeer vanwege diverse publicaties in de media dan wel moest objectief gezien redelijkerwijs vermoeden dat de Nederlandse Belastingdienst een onderzoek deed naar Nederlandse zwartsparenders met een UBS bankrekening en dat daardoor de reële mogelijkheid bestond dat de Inspecteur haar UBS bankrekening op het spoor was of zou komen, aldus het middel.

2.3.1. Het middel faalt in zoverre. De door het Hof vastgestelde feiten laten geen andere conclusie toe dan dat de Inspecteur op het moment van inkeer geen aanwijzingen had van de door belanghebbende in het buitenland aangehouden bankrekening, en dat die rekening ook niet begrepen was onder het groepsverzoek. Objectief gezien is dan niet het vermoeden gerechtvaardigd dat de inspecteur met de onjuistheid of onvolledigheid van de aangifte bekend was of bekend zou worden. Anders dan het middel betoogt is niet van belang of een subjectief vermoeden aan publicaties in de media zou kunnen worden ontleend. ¹

2.3.2. Het middel kan voor het overige ook niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van het middel voor het overige is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81, lid 1, van de Wet op de rechterlijke organisatie).

Noot

De Hoge Raad heeft drie gelijklopende arresten gewezen over zwartsparenders bij de UBS. Nadat Nederland het zogenoemde (eerste) groepsverzoek Zwitserland had gedaan en nadat dit in de publiciteit was geweest, hadden zij zichzelf alsnog vrijwillig gemeld. Het verzoek was door Nederland gedaan in juli 2015, de UBS heeft rekeninghouders daarover in september 2015 geïnformeerd en in november 2015 was er media-aandacht voor dit groepsverzoek. Ruim daarna, op 30 juni 2016, kwamen deze drie spaarders zich alsnog melden. Ondertussen had de Belastingdienst zich nog niet bij hen 'gemeld'. De centrale vraag in deze procedures was: waren deze mensen nog op tijd om als vrijwillige verbetering (inkeer) te worden aangemerkt? Dit arrest is niet alleen relevant voor dit 'oude' groepsverzoek aan UBS, maar ook voor de latere verzoeken aan Julius Baer, BNP Paribas en mogelijk toekomstige vergelijkbare verzoeken.

Wat is 'vrijwillige' verbetering

Art. 67n AWR, en art. 69, lid 3. AWR, merkt als vrijwillige verbetering aan wanneer een belastingplichtige dit doet 'vóórdat hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat de inspecteur met de onjuistheid of onvolledigheid bekend is of bekend zal worden'. Het gaat er met andere woorden in eerste instantie niet om of de inspecteur al wat weet, maar of de *belastingplichtige* weet (of redelijkerwijs moet vermoeden) dat de inspecteur wat weet (zal gaan weten). Die wetenschap of dat vermoeden is geobjectiveerd ('redelijkerwijs'): een subjectieve angst is niet doorslaggevend, maar of dat vermoeden redelijkerwijs gerechtvaardigd is. Voor de volledigheid: de inkeerregeling stond op dat moment, in 2016, nog open voor box 3-vermogen. Deels per 2018 en later per 2020 is dit afgeschaft voor inkomsten uit zowel box 2 als box 3.

Sluit ongegronde vrees een beroep op inkeer uit?

De vraag die in deze arresten centraal stond was: wat als het vermoeden kan bestaan dat de inspecteur je op het spoor is (middels het groepsverzoek), maar dat feitelijk niet zo was? Ben je dan toch te laat met een inkeer? Het hof oordeelde net als de rechtbank driewerf nee, waartegen de staatssecretaris in cassatie is gekomen. De Hoge Raad bevestigt de visie van rechtbank en hof. Wanneer feitelijk geen sprake was van een situatie dat de inspecteur al op de hoogte was, kun je vrezen wat je wil maar is er 'geen objectief gerechtvaardigd vermoeden' dat de inspecteur van de onjuistheid op de hoogte zal raken (r.o. 2.3.1).

Uit het beroepschrift in cassatie van de staatssecretaris kan worden afgeleid welke redenering ten grondslag lag aan een andersluidende visie van de fiscus. Ik citeer twee fragmenten:

- 'Ten tijde van het doen van het "inkeerverzoek" was belanghebbende nog niet op de hoogte van het feit dat zij niet viel onder de precieze specificaties van het eerste groepsverzoek,'

en

- 'Het gaat (...) niet om de gereede kans op ontdekking maar om de redelijkheid van een vermoeden dat die ontdekking zou plaatsvinden.'

Kortom, volgens de staatssecretaris staat de subjectieve vrees voorop, ook al kan (achteraf) worden vastgesteld dat die vrees ongegrond was.

Hoge Raad: serieuze kans op niet-ontdekking houdt inkeer open

De Hoge Raad stelt de fiscus dus in het ongelijk en verwijst bij r.o. 2.3.1 uitdrukkelijk naar zijn eerdere arrest van bijna twintig jaar geleden, HR 2 mei 2001, nr. 36.199, ECLI:NL:HR:2001:AB1375, ([NTFR 2001/694](#)). Terecht, want daarin is al letterlijk te lezen wat de uitkomst van deze arresten zou moeten zijn. In 2001 overwoog de Hoge Raad namelijk al dat wanneer de 'serieuze mogelijkheid' bestaat dat een bankrekening niet zou worden ontdekt, in de eerste plaats is uitgesloten dat de belastingplichtige 'wist' dat deze zou worden ontdekt. Maar dit sluit evenzeer uit dat een belastingplichtige '– objectief gezien – redelijkerwijs moest vermoeden.' Niet bepalend is of de belastingplichtige dit zelf wel vreesde, in de woorden van de Hoge Raad '– subjectief gezien – vermoedde' (met cursivering VSHvD):

'3.7. Het Hof heeft – in cassatie niet bestreden – geoordeeld dat ten tijde van de verbetering van de aangiften door belanghebbende de *serieuze mogelijkheid bestond* dat zijn Zwitserse bankrekening bij het onderzoek van justitie en de Belastingdienst *niet zou worden achterhaald* of in verband zou worden gebracht met belanghebbende. Bij dat uitgangspunt is *uitgesloten* dat belanghebbende wist dat de onjuistheid of onvolledigheid van zijn aangifte bekend was of bekend zou worden. Voorts laat dat oordeel geen andere conclusie toe dan dat belanghebbende toen evenmin – *objectief gezien – redelijkerwijs moest vermoeden* dat de inspecteur met de onjuistheid of onvolledigheid van belanghebbendes aangifte voor het onderhavige jaar bekend was of bekend zou worden. Gezien de formulering van art. 67n is *dan niet beslissend* of, zoals het hof heeft geoordeeld, *belanghebbende – subjectief gezien – vermoedde* dat ambtenaren van de Belastingdienst binnen afzienbare tijd op het spoor zouden komen van de onvolledigheid van zijn aangifte.'

Kortom: stap 1 is of de Belastingdienst al weet en zo nee, onvermijdelijk (en 'binnen afzienbare tijd') op de hoogte zal raken van de verzwegen bankrekening. Dat moet onvermijdelijk zijn omdat de 'serieuze mogelijkheid' van niet-ontdekking aan stap 2 in de weg staat. Stap 2 is of de belastingplichtige – objectief gezien – ook weet of moet vermoeden dat men hem (althans zijn bankrekening) op het spoor zal raken. Wanneer achteraf kan worden vastgesteld dat de Belastingdienst zonder eigen melding de belastingplichtige niet onvermijdelijk op het spoor was geraakt, is een melding vrijwillig.

Onrechtmatig aanvullend verzoek boete-informatie

Rechtbanken hadden eerder wisselende oordelen gegeven. De Rechtbank Noord-Nederland had hier al in het voordeel van belastingplichtige geoordeeld, maar onder meer Rechtbank Noord-Holland (21 juni 2019, nrs. 17/4951 t/m 17/4960, ([NTFR 2019/1831](#))) en Rechtbank Den Haag (15 mei 2018, nrs. 17/4338 e.v., ([NTFR 2018/2068](#))) ontzegden eerder belastingplichtigen de toegang tot inkeer, ondanks dat ook zij niet onder het groepsverzoek bleken te vallen.

In mijn commentaar bij laatst vermelde rechtbankuitspraak merkte ik overigens nog op dat een aanvullend informatieverzoek aan Zwitserland met uitsluitend een boetedoel, in strijd is met het verdrag met Zwitserland. Het Zwitserse Bundesverwaltungsgericht oordeelde als volgt over het opvragen of een belastingplichtige onder het groepsverzoek viel en daarover is geïnformeerd – ten bewijze dat zijn melding te laat was (Bundesverwaltungsgericht 17 august 2018, A-5687/2017, § 4.4.4.7):

‘Zusammenfassend ergibt sich, dass gemäss Art. 26 Abs. 1 DBA-NL die Amtshilfe ausgeschlossen ist, wenn ihr Zweck einzig darin besteht, Auskünfte in Bezug auf ein Verfahren über Steuersanktionen zu erhalten.’

Vrij vertaald: op grond van art. 26, lid 1 van het fiscale Verdrag met Nederland is wederzijdse bijstand uitgesloten, als het doel daarvan uitsluitend is informatie te ontvangen voor fiscale beboeting. Voor zover alleen met een dergelijk verzoek tot het benodigde bewijs van te late inkeer kan worden gekomen, kan dus worden betoogd dat dit van bewijs moet worden uitgesloten. En bij gebreke van dat bewijs, zal de desbetreffende belastingplichtige dus in mijn ogen als tijdige vrijwillige verbeteraar moeten worden aangemerkt.

Voetnoten

1). Vgl. HR 2 mei 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1375.