

Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht 2018/2068	
<b>Geen toepassing inkeerregeling voor UBS-rekeninghouder; Rechtbank Den Haag, nr. AWB - 17_4338</b>	
Belastingjaar/tijdvak	2004-2014
Brondocumenten	<a href="#">Rechtbank Den Haag 15 mei 2018, nrs. 17/4338 e.v.</a>
Wetsartikelen	<a href="#">AWR - art. 67n</a> <a href="#">EVRM - art. 7</a> <a href="#">Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, New York, 16-12-1966 [Tekst geldig vanaf 11-03-1979]</a>
Auteur	<a href="#">Mr. V.S. Huygen van Dyck-Jagersma [1]</a>
Publicatiedatum NTFR	13-9-2018
Afleveringsnummer	37
Rubriek	Formeel belastingrecht
ECLI	<a href="#">ECLI:NL:RBDHA:2018:5931</a>

### Samenvatting

Op 23 juli 2015 heeft de Belastingdienst informatie over Nederlandse UBS-rekeninghouders bij de Zwitserse autoriteiten opgevraagd (het groepsverzoek). Bij brief van 16 september 2015 heeft de UBS haar rekeninghouders over het groepsverzoek geïnformeerd. Vanaf september 2015 heeft de Belastingdienst diverse gegevens van de Zwitserse autoriteiten ontvangen over Nederlandse UBS-rekeninghouders. Op 27 september 2015 is voor het eerst in diverse Nederlandse media over het groepsverzoek bericht. Bij brief van 4 januari 2016, door de inspecteur ontvangen op 6 januari 2016, heeft belanghebbende een inkeerverzoek ingediend ter zake van onder meer een UBS-rekening. De inspecteur legt vervolgens navorderingsaanslagen met vergrijpboetes op. Bij brief van 7 november 2017 hebben de Zwitserse autoriteiten naar aanleiding van een aanvullend informatieverzoek aan de inspecteur bericht dat belanghebbende niet tot de onder het groepsverzoek vallende personen valt. In geschil is of de inkeerregeling van toepassing is. De rechtbank oordeelt dat de inkeerregeling niet van toepassing is. Belanghebbende had op 4 januari 2016, gelet op de aandacht in de Nederlandse media die aan het groepsverzoek was besteed, objectief gezien redelijkerwijs moeten vermoeden dat de inspecteur door het groepsverzoek van zijn UBS-rekening op de hoogte zou komen. Dat belanghebbende, naar later is gebleken, niet onder het groepsverzoek viel, maakt dit niet anders. Niet beslissend is of belanghebbende zelf – subjectief – vermoedde dat de inspecteur zijn UBS-rekening op het spoor zou komen, maar of hij dit – objectief – redelijkerwijs had moeten vermoeden. Belanghebbende heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij anderszins kon menen dat de inspecteur van een nader onderzoek met betrekking tot de zwartsparenders bij de UBS zou afzien. Daarbij acht de rechtbank van belang dat een onderzoek naar aanleiding van het groepsverzoek, gelet op de aard van het groepsverzoek alsmede de betrokkenheid van een ander land, lang kan duren. De rechtbank vernietigt nog wel de boetes over de jaren 2004 tot en met 2007 die zien op een andere bankrekening, aangezien deze in strijd met het legaliteitsbeginsel waren opgelegd.

(Beroepen gegrond.)

### Commentaar

Rechtbank Den Haag heeft achtereenvolgens drie uitspraken gedaan met betrekking tot (al dan niet vermeende) UBS-rekeninghouders, die nog in zaken van vele lotgenoten bij die bank en (tot dusverre) bij Credit Suisse, Julius Baer en BNP Paribas van belang zullen zijn. De andere uitspraken zijn opgenomen in respectievelijk [NTFR 2018/2068](#) en [NTFR 2018/2069](#), met commentaar van ondergetekende.

In onderhavige uitspraak gaat het om de vraag of iedere rekeninghouder bij een van die banken per definitie te laat is met een alsnog ingediende inkeer, of dat het uitmaakt of zijn naam daadwerkelijk in de uitwisseling naar boven komt.

Tot voor kort was het gebruikelijk dat de inspecteur na een inkeermelding een (tweede) verzoek richtte aan de Zwitserse autoriteiten, uitsluitend om de brief te bemachtigen waarin de spaarder door zijn bank werd geïnformeerd dat zijn gegevens zouden worden uitgewisseld. Reden: die brief diende als bewijs dat belastingplichtige ten tijde van de inkeermelding al wist, althans moest vermoeden dat de fiscus hem op het spoor zou raken. Dat betekent dat te laat is gemeld en dat dus een hoger boetetarief geldt, alsmede dat de vrijwaring voor strafvervolgung ontbreekt (art. 67n resp. art. 69, lid 3, AWR). Op 17 augustus 2018 heeft het Zwitserse Bundesverwaltungsgericht geoordeeld dat die praktijk in strijd is met het verdrag:

‘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.

Hoewel het tweede verzoek in de onderhavige zaak wel met succes is gedaan en juist als uitkomst had dat belanghebbende niet tot de onder het groepsverzoek vallende personen valt, heeft de inspecteur de melding toch niet als tijdige vrijwillige verbetering geaccepteerd. Het is niet verwonderlijk dat belanghebbende zich daartegen heeft verzet. Wel verwonderlijk is dat de rechtbank de inspecteur in zijn oordeel volgt.

Onder verwijzing naar HR 2 mei 2001, nr. 36.199, [NTFR 2001/694](#) oordeelt de rechtbank dat de subjectieve verwachting van de belastingplichtige er niet toe doet, maar dat hij objectief moest vermoeden dat de inspecteur hem op het spoor zou komen. De Hoge Raad overwoog in dat arrest echter dat doorslaggevend is of – objectief gezien – de serieuze mogelijkheid bestond dat de desbetreffende Zwitserse bankrekening(houder) juist niet zou worden achterhaald. In dat geval is ‘uitgesloten dat belanghebbende wist’ dat de fiscus hem op het spoor zou raken en ook laat dat oordeel ‘geen andere conclusie toe’ dan dat hij ‘evenmin – objectief gezien – dat redelijkerwijs moest vermoeden’. Met andere woorden: pas als duidelijk is dat de inspecteur hem onherroepelijk op het spoor zou raken, kan worden toegekomen aan de vraag of belastingplichtige dat ook ‘objectief gezien’ moest vermoeden. Staat – zoals hier – juist vast dat de fiscus hem niet op het spoor zou zijn geraakt, dan komt de (objectieve) verwachting van deze belastingplichtige niet meer aan de orde. Eerst de feiten, dan de verwachting.

Als deze belastingplichtige wel in het groepsverzoek had gezeten, is voor dit eerste groepsverzoek ten aanzien van UBS bovendien in mijn ogen – anders dan de rechtbank meent – van groot belang de toen nog grote onzekerheid (c.q. ongelof) of Zwitserland deze uitwisseling wel zou toestaan. De lagere rechter in Zwitserland heeft die uitwisseling aanvankelijk ook als ‘phishing expedition’ strijdig met het Verdrag verklaard. Ook die omstandigheid brengt mee dat op dat moment, voordat de hogere Zwitserse rechter uiteindelijk uitwisseling toch toestond, de zeer reële mogelijkheid bestond dat geen enkele UBS’er via die route in het vizier van de fiscus zou komen.

Nu de Zwitserse autoriteiten uitdrukkelijk hebben bevestigd dat deze belastingplichtige niet in het groepsverzoek zat, kan in ieder geval niet meer aan zijn verwachting worden toegekomen. Dan is uitgesloten dat hij wist of moest vermoeden dat de inspecteur hem op het spoor zou raken, aldus de Hoge Raad in zijn arrest van 2 mei 2001, [NTFR 2001/694](#).

[1] Vanessa Huygen van Dyck-Jagersma is verbonden aan Jaeger advocaten-belastingkundigen te Amsterdam.

 NAAR BOVEN

---

Bron: <http://www.ndfr.nl/link/NTFR2018-2068>

Datum: 4-10-2018 12:41:21

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten van deze tekst worden uitdrukkelijk voorbehouden. Deze rechten berusten bij Sdu Uitgevers.

Niets uit NDFR mag worden veelevoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch,mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the publisher's prior consent.