

Objectieve beoordeling inkeermelding. Je gaat het pas zien als je het doorhebt.

In 2014 vroeg de Belastingdienst voor het eerst informatie aan Zwitserland over een groep Nederlandse rekeninghouders van een buitenlandse bank, in dat geval de Zwitserse UBS. In de jaren erna volgden meerdere zogenoemde groepsverzoeken.¹ Sindsdien wordt ook veelvuldig geprocedeerd over de vraag of sprake is van inkeer wanneer een rekeninghouder van een van die banken zich meldt *nadat* het groepsverzoek is gedaan. De Hoge Raad heeft [recent](#) zijn oordeel uit 2001 bestendigd: de geldigheid van een inkeermelding moet op basis van een objectief vermoeden worden beoordeeld en niet op basis van een subjectieve angst voor ontdekking. Een melding die is gedaan nadat een groepsverzoek is gedaan, kan onder omstandigheden ook zeker nog als geldige inkeermelding worden aangemerkt. Een duidelijk arrest waar de praktijk in bredere zin bij is gebaat.

Geldige inkeermelding

Inmiddels is de inkeerregeling sterk ingeperkt en worden boetes of strafvervolgning in minder gevallen voorkomen.² Niettemin blijft de vraag of sprake is van een geldige inkeermelding in de praktijk van belang. Bijvoorbeeld voor box 1-inkomen en andere belastingmiddelen³ kan nog boetevrij worden ingekeerd. En ook voor reeds gedane meldingen of oudere perioden kan een geldige inkeermelding er nog toe leiden dat geen boete verschuldigd is. Maar zeker zo belangrijk is dat een geldige inkeermelding kwalificeert als strafverminderende omstandigheid, ook voor box 2 en box 3-inkomen, en dus kan leiden tot een boetematiging.

Van een geldige inkeermelding is enkel sprake wanneer vrijwillig een verbetering wordt gedaan van (een) in het verleden (onjuiste, of ten onrechte niet gedane, belastingaangifte(n)). Vrijwilligheid is *key*. Een verbetering wordt enkel als vrijwillig gezien als de correctie wordt gemaakt *voordat* de belastingplichtige weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat de inspecteur met de onjuistheid of onvolledigheid bekend is of bekend zal worden.⁴ Met name het bestaan van dat vermoeden leidt regelmatig tot verschil van inzicht tussen de inkeerder en de inspecteur.

Objectief = objectief

In het arrest van [2 mei 2001](#) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat wanneer op het moment van inkeer *objectief* bezien de serieuze mogelijkheid bestond dat de buitenlandse bankrekening niet zou worden achterhaald, het dan uitgesloten is dat de belastingplichtige wist of redelijkerwijs moest vermoeden dat de Belastingdienst hem op het spoor zou komen. In dat geval is volgens de Hoge Raadspraak van een vrijwillige verbetering. De Hoge Raad overweegt duidelijk dat het gaat om een objectief vermoeden.

Toch blijven geschillen ontstaan over de vraag of sprake was van een objectief vermoeden. En sinds de groepsverzoeken aan buitenlandse banken, heeft de Belastingdienst het vermoeden in feite steeds meer subjectief ingekleurd. De inspecteur wijst toepassing van de inkeerregeling namelijk in beginsel af bij meldingen van rekeninghouders van banken uit een groepsverzoek. Volgens de Belastingdienst kan in dat geval namelijk, als gevolg van

¹ Bijvoorbeeld: Credit Suisse, Julius Bär en BNB Paribas.

² Sinds 1 januari 2018 kan niet meer worden ingekeerd voor buitenlands box 3-vermogen in aangiften die ná 1 januari 2018 zijn ingediend, of ingediend hadden moeten worden. En met ingang van 1 januari 2020 kan ook niet meer worden ingekeerd voor box 2-inkomen en binnenlands box 3-inkomen.

³ Bijvoorbeeld erf- en schenkbelasting.

⁴ Zie ook paragraaf 5, eerste lid, BBBB.

berichtgeving over de informatieverzoeken van de bank zelf of in de media, redelijkerwijs het vermoeden bestaan dat de inspecteur de rekeninghouder 'op het spoor is'. Diverse lagere rechters zijn in die redenering van de Belastingdienst meegegaan.⁵ Gelukkig zijn er ook rechters die het oordeel van de Hoge Raad uit 2001 hebben gevolgd en steeds hebben geoordeeld dat het vermoeden objectief moet worden beoordeeld.⁶ Dit laatste heeft de Hoge Raad in zijn recente arrest van 22 januari 2021 nogmaals bevestigd.

De Hoge Raad oordeelde onder meer: *“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.”*

Met name die laatste zin is van groot belang. Daarmee benadrukt de Hoge Raad dat de vrijwilligheid van de inkeermelding objectief moet worden beoordeeld en niet subjectief zoals de Belastingdienst voor ogen stond.

Belang voor de praktijk

Wij schreven [eerder](#) al dat de toepassing van de inkeerregeling maatwerk is en daarom iedere melding apart beoordeeld dient te worden. Dat wordt met dit arrest wederom bevestigd.

Je kunt niet iedere melding van een rekeninghouder bij een bank waaraan een groepsverzoek is gedaan over één kam scheren. Voor rekeninghouders is nog altijd sprake van een vrijwillige verbetering, wanneer zij objectief gezien niet behoeften te vermoeden dat de inspecteur met de onjuistheid of onvolledigheid van de aangifte bekend was of bekend zou worden. Bijvoorbeeld omdat hun informatie met het groepsverzoek niet werd uitgewisseld. Overigens is met dit arrest nog niet de situatie beoordeeld waarin uiteindelijk blijkt dat de informatie van een inkeerder met het groepsverzoek wel is/zal worden uitgewisseld. Niettemin zijn wij van mening dat als er nog enkel een mediabericht is waaruit blijkt dat een groepsverzoek is gedaan, een belastingplichtige nog tijdig en op geldige wijze kan inkeren.

Het arrest is ook voor de bredere praktijk van belang. De objectiviteit van het vermoeden brengt mee dat ook wanneer een belastingplichtige inkeert nadat er reeds een andersoortig onderzoek naar hem is gestart (fiscaal dan wel strafrechtelijk), er sprake kan zijn van een geldige inkeermelding. En inmiddels is klip en klaar dat de inspecteur voor zijn bewijs dat geen sprake zou zijn van inkeer dus niet kan volstaan met de stelling dat de handelwijze van de belastingplichtige deed vermoeden dat deze subjectief gezien wel had gevreesd dat de Belastingdienst hem op het spoor was. Een publicatie in de media is niet voldoende om een inkeer af te wijzen.

⁵ Bijvoorbeeld: rechtbank Gelderland 2 januari 2019, [ECLI:NL:RBGEL:2019:1](#) en rechtbank Den Haag 15 mei 2018, [ECLI:NL:RBDHA:2018:5931](#).

⁶ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 7 april 2020, [ECLI:NL:GHARL:2020:2677](#), n.a.v. Rechtbank Noord-Nederland op 9 mei 2019, [ECLI:NL:RBNNE:2019:2019](#).