

## **OB; ingangstijdstip fiscale eenheid**

Toelichting van 7 december 2021, nr. 2021-0000251000, op het niet instellen van beroep in cassatie tegen de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag van 28 oktober 2021, nrs. 21/00144 t/m 21/00148, ECLI:NL:GHDHA:2021:2160.

### **Inhoudsindicatie uitspraak Hof:**

Art. 7, lid 4, Wet OB; ingangstijdstip fiscale eenheid

### **De staatssecretaris stelt geen beroep in cassatie in. Ter toelichting merkt hij het volgende op:**

Met betrekking tot het primaire standpunt van de inspecteur inhoudende dat een beschikking een constitutief vereiste is voor het ontstaan van een fiscale eenheid in de btw merk ik het volgende op. Het oordeel van het Hof dat de in artikel 7, lid 4, Wet OB 1968 genoemde beschikking geen constitutief vereiste is voor het ontstaan van een fiscale eenheid, geeft naar mijn mening geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. In dit verband kan o.a. worden verwezen naar HR 22 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT4477, en HR 27 januari 2006, ECLI: NL:HR:2006:AV0408. De Hoge Raad relateert in mijn optiek in de voormelde arresten de betekenis van de in artikel 7, lid 4, Wet OB 1968 opgenomen beschikkingseis aan de hand van de vigerende nationale wetsgeschiedenis, waaronder het amendement Vreugdenhil met de gegeven toelichting. Overigens merk ik dienaangaande op dat de door de Hoge Raad gekozen uitleg van de verschillende passages uit de wetsgeschiedenis niet onomstreden is. Zie o.a. noot Bijl in BNB 2005/230. Ik heb echter geen aanwijzingen dat de Hoge Raad van die gevolgde methode van rechtsvinding en/of gekozen uitleg zal terugkomen. Zie bijvoorbeeld ook de conclusie van 17 juni 2020, ECLI:NL:PHR:2020:614, onder 3.7.

Voor zover in de stellingen van de inspecteur ligt besloten dat de genoemde arresten van de Hoge Raad impliceren dat de lidstaten – gelet op de btw-richtlijn - niet de voorwaarde zouden mogen stellen dat voor het bestaan van een fiscale eenheid de aanwezigheid van een beschikking is vereist, volg ik die zienswijze niet. Ingeval een lidstaat expliciet in de tekst met bijbehorende wetsgeschiedenis tot uitdrukking brengt dat voor het kunnen aanmerken als fiscale eenheid in de btw het hebben van een formele beschikking is vereist, is dat mijns inziens toegestaan in het kader van de geldende kanbepaling van artikel 11 van de btw-richtlijn. Naar het oordeel van de Hoge Raad in de meergenoemde arresten van 22 april 2005 en 27 januari 2006 heeft de Nederlandse wetgever daar echter kennelijk niet voor gekozen. Vanuit rechtstatelijk oogpunt zou de door de inspecteur voorgestane toepassing van artikel 7, lid 4, Wet OB 1968, met name ingegeven door het huidige onevenwichtige speelveld tussen belastingplichtigen en de inspecteur, naar mijn mening dan ook een wetswijziging vergen. Van het instellen van beroep in cassatie met betrekking tot het primaire standpunt van de inspecteur verwacht ik gelet op het vorenstaande geen succes, daargelaten dat mijns inziens uit de door het Hof onder 5.2 en 5.3 gebezigde motivering een onjuist begrip door het Hof van het standpunt van de inspecteur naar voren komt.

Met betrekking tot het subsidiaire standpunt inzake het handelen als fiscale eenheid merk ik het volgende op. De door het Hof op dit punt gegeven uitleg betreft een oordeel van feitelijke aard, mede gebaseerd op de aan de feitenrechter voorbehouden waardering van bewijsmiddelen. Het onder 5.6 neergelegde oordeel acht ik niet onbegrijpelijk, waardoor hiertegen in cassatie niet met succes kan worden opgekomen.

Mitsdien berust ik in de beslissing van het Hof.