

# ECLI:NL:HR:2016:2430

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	28-10-2016
Datum publicatie	28-10-2016
Zaaknummer	15/02940
Formele relaties	In cassatie op : <a href="#">ECLI:NL:GHDHA:2015:1231</a> , (Gedeeltelijke) vernietiging met verwijzen
Rechtsgebieden	Belastingrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Omzetbelasting; art. 15 Wet OB. Naheffing van in aftrek gebrachte omzetbelasting die ten onrechte in rekening is gebracht; beroep op het vertrouwensbeginsel slaagt niet wanneer de belanghebbende wist of had moeten weten dat hij deelnam aan omzetbelastingfraude, en dat tegenover de belastingdienst heeft verzwegen; verwijzing voor nader onderzoek.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl FutD 2016-2593 met annotatie van Fiscaal up to Date V-N 2016/55.3 V-N Vandaag 2016/2294 Belastingadvies 2016/23.7 NJB 2016/2235 FED 2017/10 BNB 2017/25 Drs. M.J.M.A. Toet annotatie in NTFR 2016/2727

## Uitspraak

28 oktober 2016

nr. 15/02940

Arrest

gewezen op het beroep in cassatie van de Staatssecretaris van Financiën tegen de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag van 20 mei 2015, nr. BK-13/01714, op het hoger beroep van de Inspecteur tegen een uitspraak van de Rechtbank Den Haag (nr. SGR 13/1251) betreffende een aan [X] B.V. te [Z] (hierna: belanghebbende) over de periode 1 januari 2010 tot en met 31 december 2010 opgelegde naheffingsaanslag in de omzetbelasting, de daarbij gegeven boetebeschikking en de daarbij gegeven beschikking inzake heffingsrente. De uitspraak van het Hof is aan dit arrest gehecht.

### 1 Geding in cassatie

De Staatssecretaris heeft tegen 's Hofs uitspraak beroep in cassatie ingesteld. Het beroepschrift in cassatie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Belanghebbende heeft een verweerschrift ingediend.

## **2 Beoordeling van het middel**

2.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- 2.1.1. Belanghebbende is ondernemer in de zin van artikel 7, lid 1, van de Wet op de omzetbelasting 1968 (hierna: de Wet). Gedurende de periode 1 januari 2010 tot en met 31 december 2010 bestonden haar bedrijfsactiviteiten uit schoonmaak- en opruimwerkzaamheden in gebouwen en op bouwplaatsen. Belanghebbende heeft voor het verrichten van deze werkzaamheden gebruik gemaakt van de diensten van een uitzendbureau en van onderaannemers (hierna tezamen: de dienstverleners).
- 2.1.2. Op de facturen die belanghebbende aan haar opdrachtgevers uitreikte vermeldde zij geen omzetbelasting omdat zij ervan uitging dat de regeling van artikel 12, lid 5, van de Wet, gelezen in samenhang met artikel 24b, lid 5, van het Uitvoeringsbesluit omzetbelasting 1968 (hierna: de verleggingsregeling) van toepassing was.
- 2.1.3. Op de facturen die de dienstverleners aan belanghebbende hebben uitgereikt, zijn bedragen van in totaal € 57.633 aan omzetbelasting vermeld. Belanghebbende heeft deze bedragen telkens in aftrek gebracht, resulterend in verzoeken om teruggaaf van die bedragen.  
  
De dienstverleners hebben de op de aan belanghebbende uitgereikte facturen vermelde bedragen aan omzetbelasting niet op aangifte voldaan.
- 2.1.4. Naar aanleiding van de door belanghebbende over het tweede kwartaal van 2010 voor de omzetbelasting ingediende aangifte heeft de Inspecteur bij belanghebbende informatie opgevraagd. Belanghebbende heeft in reactie daarop facturen, betaalbewijzen en een uitdraai van het (omzet)grootboek overgelegd. De Inspecteur heeft vervolgens teruggaaf verleend van het in die aangifte opgegeven bedrag aan omzetbelasting alsmede van de inmiddels bij de aangiften voor het derde en vierde kwartaal 2010 teruggevraagde bedragen aan omzetbelasting.
- 2.1.5. De Inspecteur heeft in 2011 een onderzoek ingesteld in het kader waarvan onder meer de juistheid van de hiervoor in 2.1.4 vermelde teruggaven is onderzocht. Op grond van de uitkomsten van dat onderzoek heeft de Inspecteur zich op het standpunt gesteld dat de dienstverleners ter zake van de door hen aan belanghebbende verrichte diensten de verleggingsregeling hadden moeten toepassen en derhalve ten onrechte omzetbelasting aan belanghebbende in rekening hebben gebracht, zodat belanghebbende geen recht op aftrek heeft van die omzetbelasting. De hiervoor in 2.1.4 bedoelde bedragen heeft de Inspecteur daarom van belanghebbende nageheven. Voorts heeft de Inspecteur op de voet van artikel 67f, leden 1 en 6, in samenhang gelezen met artikel 20, lid 1, tweede volzin, AWR belanghebbende een boete van 25 percent van de nageheven belasting opgelegd, aangezien volgens de Inspecteur belanghebbende wist of behoorde te weten dat op haar verzoek ten onrechte de hiervoor in 2.1.4 vermelde teruggaven zijn verleend.

2.2.1. Het Hof heeft geoordeeld dat belanghebbende aan de hiervoor in 2.1.4 beschreven gang van zaken het in rechte te beschermen vertrouwen kon ontlenen dat de bedragen van de aan haar verleende teruggaven over het tweede, het derde en het vierde kwartaal van 2010 niet van haar zouden worden nageheven. Het Hof heeft daarbij in aanmerking genomen dat de door belanghebbende aan de Inspecteur verstrekte informatie niet onjuist en ook niet onvolledig was en dat de impliciete toezegging van de Inspecteur niet zo duidelijk in strijd was met de wet dat belanghebbende op de nakoming daarvan in redelijkheid niet mocht rekenen.

2.2.2. Het Hof heeft voorts het oordeel van de Rechtbank bevestigd dat de boetebeschikking moet

worden vernietigd aangezien de Inspecteur niet erin is geslaagd te bewijzen dat het aan grove schuld van belanghebbende is te wijten dat omzetbelasting die op aangifte moest worden voldaan niet is betaald, kennelijk omdat op haar verzoek ten onrechte de hiervoor in 2.1.4 bedoelde teruggaven zijn verleend.

2.3.1. Het middel richt zich tegen 's Hof's hiervoor in 2.2.1 weergegeven oordeel dat de ten onrechte teruggegeven omzetbelasting niet van belanghebbende kan worden nageheven vanwege een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel. Het middel voert daartoe aan dat het Hof heeft nagelaten te behandelen de stelling dat belanghebbende wist of kon weten dat zij deelnam aan omzetbelastingfraude, welke stelling de Inspecteur heeft aangevoerd in zijn hogerberoepschrift, in de ter zitting van het Hof door hem voorgedragen pleitnota alsmede in de in aanvulling daarop aan het Hof ingestuurde brief van 8 mei 2014. Deze fraude hield in, aldus het middel, dat de dienstverleners de aan belanghebbende in rekening gebrachte omzetbelasting nimmer zouden voldoen, terwijl belanghebbende deze niettemin in aftrek zou brengen.

2.3.2. Indien aan de hand van objectieve gegevens komt vast te staan dat een ondernemer wist of had moeten weten dat hij met de handeling waarvoor aanspraak op aftrek of teruggaaf van omzetbelasting wordt gemaakt, deelnam aan omzetbelastingfraude in het kader van een keten van leveringen en/of diensten, moet die aanspraak worden geweigerd (vgl. het arrest van het Hof van Justitie van 18 december 2014, Schoenimport Italmoda vof, Turbu.com B.V. en Turbu.com Mobile Phone's B.V., gevoegde zaken C-131/13, C-163/13 en C-164/13, ECLI:EU:C:2014:2455, BNB 2015/61 (hierna: het arrest Italmoda), alsmede het arrest van de Hoge Raad van 18 maart 2016, nr. 11/02825, ECLI:NL:HR:2016:442, BNB 2016/97).

In overeenstemming hiermee komt een ondernemer geen beroep toe op het (Unierechtelijke of nationaalrechtelijke) vertrouwensbeginsel in een geval waarin komt vast te staan dat de ondernemer wist dan wel had moeten weten dat hij betrokken was bij omzetbelastingfraude (vgl. het arrest van het Hof van Justitie van 7 december 2010, R, C-285/09, ECLI:EU:C:2010:742, punt 54, en het arrest Italmoda, punten 60 en 62). De inspecteur kan daarom in een dergelijk geval ook omzetbelasting naheffen wanneer hij aanvankelijk op grond van door de belanghebbende verstrekte informatie heeft bewilligd in het in aftrek brengen van omzetbelasting, terwijl deze op grond van de wettelijke bepalingen niet in rekening gebracht had mogen worden. Daarbij is niet van belang of belanghebbende zelf met die omzetbelastingfraude voordeel heeft behaald (vgl. het arrest van het Hof van Justitie van 6 juli 2006, Kittel en Recolta, gevoegde zaken C-439/04 en C-440/04, ECLI:EU:C:2006:446, V-N 2006/42.13, punten 56 tot en met 58).

2.3.3. Indien het Hof van oordeel is geweest dat ingeval belanghebbende wist dan wel had moeten weten dat zij deelnam aan omzetbelastingfraude, zij in dit geval niettemin met vrucht een beroep op het vertrouwensbeginsel kan doen, berust dat oordeel gelet op hetgeen hiervoor in 2.3.2 is overwogen op een onjuiste rechtsopvatting.

Indien het Hof is uitgegaan van de juiste rechtsopvatting had het Hof niet mogen voorbijgaan aan de hiervoor in 2.3.1 bedoelde stelling van de Inspecteur en is zijn oordeel in zoverre ontoereikend gemotiveerd.

Het middel slaagt derhalve.

2.4. Op grond van hetgeen hiervoor in 2.3.3 is overwogen kan 's Hof's uitspraak niet in stand blijven. Verwijzing moet volgen.

### **3 Proceskosten**

De Hoge Raad acht geen termen aanwezig voor een veroordeling in de proceskosten.

#### **4 Beslissing**

De Hoge Raad:

verklaart het beroep in cassatie gegrond,

vernietigt de uitspraak van het Hof, en

verwijst het geding naar het Gerechtshof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing van de zaak met inachtneming van dit arrest.

Dit arrest is gewezen door de vice-president J.A.C.A. Overgaauw als voorzitter, en de raadsheren D.G. van Vliet, E.N. Punt, P.M.F. van Loon en M.E. van Hilten, in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier E. Cichowski, en in het openbaar uitgesproken op 28 oktober 2016.