

2008/00291
Hof Den Bosch

OB 17 en 33
Zesde Ri 4

**Aftrek in rekening gebrachte voorbelasting bij het doen verzorgen
gehandicaptenvervoer**

Toelichting staatssecretaris van 22 juli 2009 nr. DGB 2009-3771 n.a.v. uitspraak Hof Den Bosch van 11 juni 2009, nr. 2008/00291, tijdvak 01-02-2006 t/m 28-02-2006

Aan de gemeente Z (belanghebbende) is op de voet van de Wet voorzieningen gehandicapten (Wvg) de taak opgedragen te zorgen voor vervoersvoorzieningen ten behoeve van de deelneming aan het maatschappelijk verkeer van in de gemeente woonachtige gehandicapten. Daartoe moet de gemeenteraad regels vast stellen. Z heeft hieraan invulling gegeven door de vaststelling van de Verordening Wvg 2004 en het Verstrekkingenbesluit Wvg 2005. Daarnaast heeft Z, samen met de haar omringende gemeenten en de provincie (hierna: deelnemers) het Samenwerkingsconvenant collectief vraagafhankelijk vervoer gesloten. Verder hebben Z en de deelnemers een overeenkomst gesloten met X bv, die de daadwerkelijke vervoersprestatie verricht. Daarin verplicht X zich om tegen vergoeding, vervoersprestaties te verrichten, waaronder het vervoer van gehandicapten.

In geschil is of Z recht heeft op de aftrek van voorbelasting die haar in rekening is gebracht ter zake van het doen verzorgen van gehandicaptenvervoer.

Rechtbank

Dat het verzorgen van gehandicaptenvervoer voor Z een aan haar bij hogere wetgeving opgedragen overheidstaak is, brengt met zich mee dat zij deze taak niet kan afstaan aan een derde. Wél kan zij voor de uitvoering hiervan gebruik maken van de diensten van derden, zoals in dit geval van de diensten door X bv. Dit leidt tot het oordeel dat Z zich hier als belastingplichtige in de zin van de Zesde Richtlijn en dus als ondernemer in de zin van de Wet OB, bezig houdt met het verzorgen van gehandicaptenvervoer. Het gelijk is aan Z.

Hof

In hoger beroep oordeelt het hof onder meer het volgende.

Z wenst de op aangifte voldane omzetbelasting terug te krijgen, omdat zij alsnog aftrek claimt van de aan haar door X bv in rekening gebrachte omzetbelasting. Deze belasting betreft het vervoer van gehandicapten op basis van de Wvg. Volgens Z moet zij op grond van art. 4, lid 5 derde alinea Zesde Richtlijn, in samenhang met bijlage D, onderdeel 5 als ondernemer worden aangemerkt voor die vervoersactiviteiten. De inspecteur heeft echter gesteld dat het niet Z is die de vervoersprestatie verricht.

Bij eerder genoemde overeenkomst heeft X bv zich jegens Z verplicht om door Z aangewezen personen naar en van een door deze aangewezen plaats te vervoeren. Hiervoor heeft X een vergoeding bedongen, uitgedrukt in een bepaald bedrag per reiziger per rit. Mede gelet op het arrest van de Hoge Raad van 25 november 2005, nr. 38 377, BNB 2006/66 moet geconcludeerd worden dat X bv in juridisch opzicht als vervoerder een vervoersprestatie jegens Z verricht, bestaande in het vervoeren van gehandicapten.

De staatssecretaris heeft laten weten dat hij afziet van het instellen van beroep in cassatie. Ter toelichting merkt hij het volgende op.

De onderhavige uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch geeft naar mijn mening geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is voor het overige sterk verweven met waarderingen van feitelijke aard, die niet onbegrijpelijk zijn. In dit verband verwijs ik nog naar de arresten van de Hoge Raad van 25 november 2005, nr. 38 377, BNB 2006/66, en van 12 september 2008, nr. 39 859, BNB 2009/49. Van het instellen van beroep in cassatie valt dan ook geen succes te verwachten.