

2012/00065 t/m
2012/00067
Hof Den Bosch

OB 1968 11

Vrijgestelde prestatie door houdstermaatschappij van bv met tandartspraktijk

Toelichting staatssecretaris van 8 oktober 2012 nr. DGB 2012-5000 op intrekking cassatieberoep in lopende procedure Hoge Raad nr. 2012/03741 n.a.v. uitspraak Hof Den Bosch van 22 juni 2012, nr. 2012/000065 t/m 67, jaren 2006, 2007 en 2008

Belanghebbende, X bv, houdt aandelen in werkmaatschappij Y bv. A, enig aandeelhouder en enig werknemer van X bv, is als tandarts werkzaam in de door Y bv uitgeoefende tandartspraktijk. X bv heeft de werkzaamheden van A ten behoeve van de patiënten van Y bv aan haar in rekening gebracht en uit deze vergoeding het salaris van A bekostigd.

In geschil is of met betrekking tot de aan Y bv door X bv in rekening gebrachte vergoeding sprake is van het inlenen van personeel, ter zake waarvan het algemene tarief van toepassing is, of dat sprake is van een vrijgestelde prestatie (art. 11, lid 1, onderdeel g, ten eerste Wet OB).

De rechtbank stelde de inspecteur in het gelijk en besliste dat het algemene tarief moest worden toegepast.

Hof

In hoger beroep oordeelt het hof echter dat geen sprake is van het inlenen van personeel van X door Y. Het hof verwijst naar het arrest van 24 april 1991, nr. 26 878 (BNB 1991/206), waarin de Hoge Raad beslist, dat met de strekking van de hier aan de orde zijnde vrijstelling onverenigbaar is, onderscheid te maken tussen diensten die door medici voor eigen rekening worden verricht, en diensten die door deze personen door tussenkomst van een nv of een ander lichaam worden verricht.

Volgens het hof geldt dit ook in een geval als dit, waarbij naast de werkmaatschappij gebruik is gemaakt van een holding, waarbij die holding geen andere activiteiten ontplooit dan het houden van de aandelen in de werkmaatschappij en het in dienst hebben van de medicus, die uiteindelijk de diensten aan patiënten verricht. De vrijstelling is van toepassing.

De staatssecretaris heeft laten weten dat hij zijn cassatieberoep tegen de hofuitspraak heeft ingetrokken. Ter toelichting merkt hij het volgende op.

Naar het oordeel van het hof geldt BNB 1991/206 evenzeer in het onderhavige geval waarbij naast de werkmaatschappij gebruik is gemaakt van een holding, waarbij de holding geen andere activiteiten ontplooit dan het houden van de aandelen in de werkmaatschappij en het in dienst hebben van de medicus, die uiteindelijk de diensten aan patiënten verricht.

In algemene zin onderschrijf ik deze rechtsopvatting van het hof niet. Ik verwijs in dit verband o.a. naar het arrest van de Hoge Raad van 20 februari 2009, nr. 43 275, BNB 2009/192. Ingeval de onderhavige prestatie zou zijn aan te merken als het inlenen van personeel is deze naar mijn mening belast met btw. Naar mijn verwachting zal de Hoge Raad in de uitspraak van het hof echter besloten achten c.q. deze aldus begrijpen, dat A de tandheelkundige werkzaamheden volledig zelfstandig verricht ten behoeve van patiënten van de tandartspraktijk van Y bv en belanghebbende voor de inhoud en kwaliteit van die werkzaamheden aansprakelijk is. Onder die omstandigheden ligt het niet in de rede om te spreken van inlenen van personeel maar veeleer van het in opdracht en zelfstandig handelen door belanghebbende, waardoor in casu ook de prestatie van belanghebbende kan worden aangemerkt als het verrichten van een medische prestatie die is vrijgesteld van btw. Overigens is in dezen ook geen sprake van enige concurrentie met medische uitzendbureaus.

Daargelaten de door het hof gebezigde motivering, verwacht ik van het voorleggen van deze zaak aan de Hoge Raad dan ook geen succes. Mitsdien heb ik het ingestelde pro forma beroep in cassatie ingetrokken.