

NTFR 2022/1626 - Geen aanspraak op bijdrage BTW-compensatiefonds voor gescheiden inzamelen I

Gegevens

Publicatie

NTFR 2022/1626

Instantie

Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak

30 december 2021

Datum publicatie

21 april 2022

Annotator

mr. N. Arzini

P. Arzini is verbonden aan de praktijkgroep Indirect Tax van EY te Arnhem en als wetenschappelijk docent aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. mr. J.P.W.H.T. Becks werkzaam bij de Belastingdienst. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

ECLI

[ECLI:NL:RBDHA:2021:15979](https://ecli.nl/NL:RBDHA:2021:15979)

Belastingjaar

01-01-2015 t/m 31-12-2018

Zaaknummer

21/4345

Relevante informatie

[Awb art. 6:11](#), [Btw-richtlijn art. 9](#), [Wet OB 1968 art. 7](#)

Inhoudsindicatie

afvalverwerking, BCF, begunstigend beleid, gescheiden afval, huishoudelijk afval, inzameling, ondernemer, ontvankelijkheid bezwaar, overheidstaak, verschoonbare termijnoverschrijding, vertrouwensbeginsel

Samenvatting

Belanghebbende (een gemeente) heeft voor de jaren 2015 tot en met 2018 de omzetbelasting die drukt op de kosten van het gescheiden inzamelen of het inzamelen en nascheiden van verpakkingsmaterialen uit huishoudelijk afval, het eventueel sorteren van de ingezamelde verpakkingsmaterialen en het registreren van het ingezamelde verpakkingsmateriaal in aanmerking laten komen voor een bijdrage uit het BTW-compensatiefonds (BCF). Deze bijdragen uit het BCF zijn van belanghebbende teruggevorderd en tevens is belastingrente in rekening gebracht. In geschil is of de overschrijding van de bezwaartermijn voor het jaar 2015 verschoonbaar is en of de terugvorderingsbeschikkingen en de rentebesikkingen in stand kunnen blijven. Meer in het bijzonder is in geschil of belanghebbende de in geding zijnde activiteiten heeft verricht als ondernemer. Verder is in geschil of de inspecteur terecht belastingrente in rekening heeft gebracht. De rechtbank oordeelt dat van een publiekrechtelijk lichaam zoals belanghebbende mag worden verwacht dat de binnenkomende post regelmatig wordt gecontroleerd en op juiste wijze wordt verwerkt, ook wanneer door bijzondere omstandigheden (corona) haar medewerkers thuiswerken. Enige vertraging zal daarbij niet kunnen worden uitgesloten, maar niet gebleken is dat het voor belanghebbende niet mogelijk was binnen de termijn bezwaar te maken. De beperkingen in verband met corona doen zich sinds maart 2020 voor en belanghebbende had dus ruim vóór december 2020 maatregelen kunnen treffen. Overschrijding van de termijn komt voor risico van belanghebbende. Het bezwaar voor 2015 is dan ook niet-ontvankelijk. De omzetbelasting die drukt op kosten die belanghebbende maakt voor haar activiteiten komt niet in aanmerking voor compensatie uit het BCF als belanghebbende die activiteiten verricht in de hoedanigheid van ondernemer voor de omzetbelasting. Uit de feiten volgt dat belanghebbende uitvoering geeft aan de verplichtingen van het verpakkend bedrijfsleven bestaande uit de gescheiden inzameling of inzameling en nascheiding en de registratie van het huishoudelijk verpakkingsafval. Uit het samenstel van handelingen blijkt dat er een rechtsbetrekking is tussen belanghebbende en het verpakkend bedrijfsleven en dat sprake is van een dienst onder bezwarende titel. Daaraan doet niet af dat de vergoeding wordt betaald door een derde. Niet is vereist dat de tegenprestatie van de dienstverrichting rechtstreeks wordt verkregen van degene voor wie zij is bestemd. Niet in geschil is dat er een vrijwel kostendekkende vergoeding wordt betaald aan belanghebbende (indien zij haar verplichtingen nakomt) en dat de economische activiteit duurzaam wordt verricht. Belanghebbende heeft met hetgeen zij heeft gesteld ook niet aannemelijk gemaakt dat er geen sprake is van een markt waarop deze diensten worden aangeboden. Er is daarom sprake van een economische activiteit in de zin van art. 9 Btw-richtlijn. Nu vaststaat dat sprake is van een economische activiteit als bedoeld in art. 9 Btw-richtlijn, dient te worden beoordeeld of de belastingplicht wegvalt, omdat eiseres die activiteit verricht als overheid. Belanghebbende is een publiekrechtelijk lichaam. Vaststaat dat belanghebbende wettelijk verplicht is om huishoudelijk afval op te halen. Dat is dus een overheidstaak. Dat is tussen partijen ook niet in geschil. Belanghebbende stelt dat het gescheiden inzamelen of het inzamelen en nascheiden van het huishoudelijk verpakkingsafval en het afleveren van dit verpakkingsafval bij een gecertificeerde bewerker onder die overheidstaak valt, omdat dit in het verlengde daarvan ligt. De rechtbank volgt belanghebbende hierin niet. In de onderhavige tijdvakken stond in de door belanghebbende aangehaalde artikelen van de WMB alleen een verplichting tot het afzonderlijk inzamelen van groente-, fruit- en tuinafval. Belanghebbende handelt met betrekking tot de in geding zijnde activiteiten derhalve niet als overheid. Zij heeft dan ook ten onrechte daarvoor aanspraak gemaakt op een bijdrage uit het BCF. Ook het beroep op het vertrouwensbeginsel gaat niet op. De inspecteur heeft daarom terecht de terugvorderingsbeschikkingen gegeven. Het beroep op begunstigend beleid met betrekking tot de belastingrente gaat evenmin op.

(Beroep ongegrond.)

Noot

In deze procedure over btw-compensatie bij het gescheiden inzamelen of inzamelen en nascheiden van verpakkingsmateriaal uit huishoudelijk afval komen diverse vragen aan de orde. Wij beginnen met de belangrijkste: treedt de gemeente op 'als overheid' voor de diverse afvalscheidings- en/of -sorteeractiviteiten? De rechtbank gaat hier op in nadat zij – terecht – constateert dat de gemeente duurzaam een economische activiteit verricht. De rechtbank zet in overweging 26 het juiste rechtskader uiteen voor de beoordeling of een activiteit 'als overheid' wordt verricht: (i) het moet gaan om een publiekrechtelijk lichaam, (ii) het publiekrechtelijk lichaam handelt onder een specifiek voor haar geldend (juridisch) regime en (iii) het publiekrechtelijk lichaam treedt niet in concurrentie met privaatrechtelijke marktpartijen.

In deze procedure staat de tweede voorwaarde ter discussie. Voor het ophalen van huishoudelijk afval biedt art. 10.21 Wet Milieubeheer de wettelijke basis. In dit artikel is namelijk de verplichting opgenomen voor de gemeente om ten minste wekelijks huishoudelijke afvalstoffen in te zamelen bij de percelen in haar gemeente waar die afvalstoffen geregeld kunnen ontstaan. De rechtbank oordeelt dat de gemeente echter niet de wettelijke taak heeft om afval gescheiden in te zamelen of na te scheiden. Deze taak is zelfs via het Besluit beheer verpakkingen toegewezen aan private marktpartijen. De gemeente treedt voor deze activiteiten dus niet op 'als overheid', maar 'als ondernemer'.

Hoewel wij de conclusie van de rechtbank volgen, plaatsen wij enkele kanttekeningen bij de weg die de rechtbank volgt om tot deze conclusie te komen. Uit jurisprudentie van het HvJ en de Hoge Raad (zie bijvoorbeeld het 'Gemeente Krimpen aan den IJssel'-arrest, [NTFR 2020/1948](#) met commentaar van Soltysik) volgt namelijk dat pas sprake is van een specifiek voor het publiekrechtelijk lichaam geldend juridisch regime als het publiekrechtelijk lichaam overheidsprerogatieven, oftewel overheidsbevoegdheden, gebruikt. Dit terwijl private marktpartijen deze overheidsbevoegdheden niet kunnen gebruiken. Naar onze mening is bij het ophalen van huishoudelijk afval geen sprake van de inzet van overheidsbevoegdheden. De rechtbank lijkt hier echter niet aan te toetsen, maar enkel te beoordelen of de gemeente een wettelijke taak heeft. Die wettelijke taak wordt in onze optiek dan weer wat streng getoetst waar het gaat om het gescheiden inzamelen van huishoudelijk afval. Als de wettelijke taak het inzamelen van huishoudelijk afval is, dan is het wat ons betreft aan het publiekrechtelijk lichaam om de meest geschikte wijze van inzameling te bepalen. Eventuele meerkosten voor het gescheiden inzamelen van huishoudelijk afval hangen nog steeds samen met de wettelijke taak, namelijk het inzamelen van huishoudelijk afval.

Belanghebbende beroept zich nog op het vertrouwensbeginsel omdat in het besluit inzake publiekrechtelijke lichamen is opgenomen dat bij het ophalen van afval van particuliere huishoudens sprake is van een wettelijke taak. De rechtbank verwierpt dit beroep omdat niet uit het besluit volgt dat de *gescheiden* inzameling of inzameling en nascheiding van afval een wettelijke taak is. Ook hier hanteert de rechtbank dus weer dezelfde strenge toets. Overigens is het na het 'Gemeente Krimpen aan den IJssel'-arrest nog maar de vraag of überhaupt nog een beroep kan worden gedaan op dit onderdeel van het beleidsbesluit, of dat dit onderdeel achterhaald is.