

Aan Gemeente Gooise Meren

Van
Referentie 55001078
Datum 2 februari 2020

1 Inleiding

U heeft ons gevraagd ons uit te laten over de vraag wat het achterwege laten van informatie over een btw-verplichting door de VNG voor effect heeft op de rechtsgeldigheid van een besluit genomen tijdens de buitengewone algemene ledenvergadering ("**BALV**") van 29 november 2019.

2 Inschatting

2.1 Wij hebben ter zake op 16 januari 2020 de navolgende documenten van de gemeente ontvangen:

(a) brief van VNG aan Ministerie van Financiën van 16 december 2019 (kenmerk TFI/U201901435);

(b) brief Gemeente Gooise Meren aan VNG van 24 december 2019;

(c) emailbericht van VNG inzake antwoord op (raads)vragen aan Gooise Meren van 7 januari 2020;

(d) brief van gemeente Gooise Meren aan VNG van 16 januari 2020;

(e) intern advies inzake gevolgen BTW-aspecten inzameling (zwerf)afval concept voor deelnemersovereenkomst van Nedvang van 16 januari 2019.

2.2 Ten eerste, op grond van bovenstaande lijkt vooralsnog geen sprake te zijn van een besluit in strijd met wet of statuten (sanctie nietigheid) of strijd met wettelijke of statutaire bepalingen die het tot stand komen van besluiten regelen of strijd met een reglement (sanctie vernietigbaarheid). Het is raadzaam daarvoor tevens notulen van de bewuste besluitvorming te bezien. Echter, wij begrijpen dat deze nog niet beschikbaar zijn.

2.3 Ten tweede achten wij het ook niet goed voorstelbaar dat het betreffende besluit vernietigbaar is vanwege strijd met redelijkheid en billijkheid. Dat VNG heeft nagelaten voorafgaande aan de besluitvorming in de BALV te informeren over een in te voeren eventuele btw-plicht, lijkt daarvoor onvoldoende grond te zijn.

2.4 Immers, als een prestatie van de gemeente btw-belast is (zoals het gescheiden inzamelen, sorteren en/of verwerken van verpakkingsafval), heeft de gemeente een evenredig aftrekrecht van

btw op kosten die hieraan toerekenbaar zijn. Als een prestatie van de gemeente niet btw-belast is (zoals het aanpakken van zwerfafval), kan de gemeente - onder voorwaarden - een beroep doen op het zogenaamde btw-compensatiefonds voor het niet in aftrek kunnen brengen van de btw op toerekenbare kosten. Materieel komt dit op hetzelfde neer. Uit voornoemd intern advies (onder (e)) volgt ook -kort gezegd- dat er geen (nadelig/positief) financieel en fiscaal effect is. Louter de eventuele administratieve verzwaring van de gemeente die mogelijk gepaard gaat met een beroep op het btw-compensatiefonds, lijkt onvoldoende om het besluit te kunnen aantasten.

- 2.5 Of een beroep kan worden gedaan op vernietiging van het besluit wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid is sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Van een misbruiksituatie lijkt vooralsnog geen sprake te zijn. Let wel, de bevoegdheid tot vernietiging berust bij de rechtbank na een hiertoe ingestelde vordering.
- 2.6 Ten slotte, elke gemeente had voorafgaand aan deelname aan de stemming ook zelf fiscaal advies kunnen inwinnen. Een door de Staat/ financiën in te voeren eventuele btw-plicht lijkt los te staan van het genomen besluit. Daarenboven, de gemeente heeft reeds - conform een eerdere motie - tegen het besluit gestemd.
