

04 MAART 2013

> Postbus 50961 3007 BC ROTTERDAM

Deloitte Belastingadviseurs B.V.
De heer G.J. A. van Kalmthout
Postbus 90721
2509 LS DEN HAAG

Telefoon 0800 - 0543
Telefax (010) 290 55 00
Team 9
Doorkiesnummer (010) 290 89 69

Datum
28 februari 2013

Uw kenmerk

Kenmerk
19.18.412/ej-280213

Betreft
Gemeente Alblasserdam (fiscaalnummer 19.18.412): vaststellingsovereenkomst

Geachte heer Van Kalmthout,

Hierbij doe ik u de (aangepaste) vaststellingsovereenkomst (in tweevoud) toekomen met betrekking tot de afronding van het Cultureel Centrum Landvast.

Ik verzoek u 1 exemplaar na ondertekening aan mij te retourneren.

Hoogachtend,

namens de inspecteur



mr. E. Jäger
Belastingdienst/Kantoor Rotterdam

Vaststellingsovereenkomst

1. Partijen

Belanghebbenden:

- Gemeente Alblasserdam (lvn: 19.18.412.B.01), vertegenwoordigende door burgemeester A.B. Blase

Hierna te noemen **partij A**

en

- de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam, hierbij vertegenwoordigend door mr. E. Jager

Hierna te noemen **partij B**

verklaren een vaststellingsovereenkomst te hebben gesloten als bedoeld in artikel 900 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

Bij deze vaststellingsovereenkomst binden partijen, ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of geschil omtrent hetgeen tussen hen rechtens geldt, zich jegens elkaar aan een vaststelling daarvan, bestemd ook te gelden voor zover zij van de tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken.

2. Omschrijving van het geschil

2.1 Algemeen

De gemeente Alblasserdam is in september 2006 begonnen met de bouw van een nieuw Cultureel Centrum Landvast (hierna: Landvast). In 2008 is Landvast in gebruik genomen.

De met de bouwkosten samenhangende omzetbelasting heeft de gemeente Alblasserdam in de periode 2006 – 2008 voor een bedrag van € 1.264.743 gedeclareerd in het BTW-compensatiefonds (hierna: BCF) en in 2009 voor een bedrag van € 62.744 in aftrek gebracht via de aangifte omzetbelasting.

In 2010 is een bedrag van € 4.457 in aftrek gebracht via de aangifte omzetbelasting. Ook in 2011 heeft de gemeente Alblasserdam de op de exploitatie drukkende omzetbelasting in aftrek gebracht via de aangifte omzetbelasting met uitzondering van de maand juli 2011. De gemeente heeft hier voor de maand juli 2011 "bezwaar tegen eigen aangifte" ingediend.

De gemeente Alblasserdam is eigenaar van Landvast en de exploitatie is in handen van de Stichting Sociaal Cultureel Centrum Alblasserdam (hierna: de Stichting). In Landvast bevinden zich 2 bioscoopzalen, diverse zalen voor de verhuur, een VVV-functie en een horeca-voorziening.

Na de ingebruikname in 2008 is langdurig tussen de Gemeente Alblasserdam en de Stichting onderhandeld over de huurprijs van Landvast. Uiteindelijk heeft de gemeente Alblasserdam in september 2010 een factuur uitgeschreven met de huurpenningen over de periode 1 augustus 2008 tot en met 31 december 2010 voor een bedrag van € 906.250 (exclusief omzetbelasting); dit komt neer op een huurprijs van € 375.000 (exclusief omzetbelasting) per jaar. Het bedrag aan verschuldigde omzetbelasting heeft de gemeente opgenomen in haar aangifte over augustus 2010. Op dezelfde factuur wordt het bedrag van de huursom € 906.250 gecrediteerd onder de omschrijving "correctie huursom", zodat per saldo het bedrag aan verschuldigde omzetbelasting resteert. De grondslag hiervoor is een besluit van de gemeente Alblasserdam van 2 september 2010 waarin staat:

"De gegeven huursubsidie wordt aangemerkt als exploitatiesubsidie. De reeds verstrekte exploitatiesubsidie wordt verhoogd met de volgende bedragen: € 156.250 (2008), € 375.000 (2009) en € 375.000 (2010). De grondslag hiervoor is de Algemene Subsidieverordening alsmede het raadsbesluit van 7 oktober 2009 en de verhuurovereenkomst van 18 november 2009. De subsidie wordt verrekend met de huurnota over de betreffende periode".

2.2 Geschil

- BCF

In de eerste plaats is in geschil of Partij A met betrekking tot de bouw van Landvast heeft gehandeld c.q. handelt als overheid dan wel niet als overheid.

- Ondernemerschap

In de tweede plaats is in geschil of Partij A met betrekking tot verhuur van Landvast als ondernemer voor de omzetbelasting kan worden aangemerkt.

Standpunt partij A

- BTW-compensatiefonds

Partij A is van mening dat zij met betrekking tot de bouw van Landvast als overheid heeft gehandeld c.q. handelt. Partij A stelt dat zij het als haar maatschappelijke taak ziet om een dergelijk Cultureel Centrum voor haar inwoners te exploiteren en dat de terbeschikkingstelling van Landvast ten goede komt aan het collectief van inwoners en de uitsluitingsgrond van artikel 4 van het BCF toepassing mist.

-Ondernemerschap

Partij A is van mening wanneer zij niet als overheid handelt, zij met de verhuur van Landvast voor een jaarlijkse vergoeding van € 375.000 als ondernemer is aan te merken voor de omzetbelasting. Ter zake van de verhuur zijn Partij A en de Stichting de optie belaste verhuur overeengekomen.

Standpunt partij B

- BCF

Partij B is van mening dat Partij A met betrekking tot de bouw van Landvast niet als overheid heeft gehandeld c.q. handelt. Partij B is van mening dat Partij A de bouw van Landvast heeft verricht onder dezelfde juridische voorwaarden als een particuliere marktdeelnemer. De omstandigheid dat Partij A het culturele leven in de gemeente Alblasterdam wil bevorderen, heeft niet tot gevolg dat Partij A de bouw van Landvast verricht in het kader van het specifiek voor haar geldende juridisch regime (overheid). Daarnaast is partij B van mening dat de uitsluitingsgrond van artikel 4 van het BCF van toepassing is. In casu exploiteert niet partij A Landvast maar de Stichting. Ook is in Landvast een pachter aanwezig die de horeca commercieel exploiteert. Er is dus wel degelijk sprake van individuele derden, die toepassing van artikel 4 van het BCF rechtvaardigen.

- Ondernemerschap

Partij B is van mening dat Partij A met de verhuur van Landvast niet als ondernemer voor de omzetbelasting is aan te merken. Partij B is van mening dat er een zodanige samenhang bestaat tussen de huursom (€ 375.000) en de verleende (huur)subsidie (€ 375.000) dat deze beide als één geheel moeten worden beschouwd. Hieruit volgt dat Partij A geen vergoeding ontvangt voor de terbeschikkingstelling van Landvast omdat de overeengekomen huur wegvalt tegen de verleende (huur)subsidie.

Partij A heeft Landvast van meet af aan niet gebruikt voor de terbeschikkingstelling tegen vergoeding, maar het gebouw uit vrijgevigheid ter beschikking gesteld aan de Stichting. Partij A heeft derhalve

Landvast niet in het kader van haar onderneming gebruikt. De prestaties die Partij A ter zake van de bouw (dan wel onderhoud) van Landvast van andere ondernemers heeft ingekocht worden niet gebruikt in het kader van haar onderneming (dan wel gebruikt voor belaste prestaties). De omzetbelasting die door andere ondernemers aan Partij in rekening zijn gebracht kan Partij A dan ook op grond van artikel 15, lid 1 van de Wet op de omzetbelasting 1968 (hierna: Wet OB) niet als voorbelasting in aftrek brengen.

3. Overleg en correspondentie

Aan de totstandkoming van deze overeenkomst is het volgende voorafgegaan:

- Gesprek op 25 februari 2011 tussen Partij A, gemachtigde van Partij A, de heer van Kalmthout van Deloitte en Partij B;
- E-mail van gemachtigde van Partij A, de heer van Kalmthout van Deloitte aan Partij B naar aanleiding van de bespreking van 25 februari 2011, met als onderwerp 'overzicht van de aangiftes';
- Gesprek op 7 juni 2011 tussen Partij A en Partij B;
- Brief van Partij A, van 22 juni 2011, met als onderwerp 'verhaalde btw nieuwbouw en exploitatie Landvast 2005-2009';
- Partij B zendt op 27 juni 2011 een brief aan Partij A, de brief bevat een standpuntbepaling inzake de bouw en exploitatie van Landvast;
- Partij A zendt op 15 augustus 2011 reactie op de brief van 27 juni 2011 van Partij B;
- Gesprek op 14 oktober 2011 tussen Partij A, gemachtigde van Partij A, de heer van Kalmthout van Deloitte en Partij B;
- Brief van Partij A, 5 oktober 2011, bezwaar tegen de voldoening op aangifte omzetbelasting over juli 2011
- Partij B zendt op 25 oktober 2011 een brief aan Partij A, de brief bevat de definitieve standpuntbepaling inzake de bouw en exploitatie van Landvast door partij A;
- Brief van Partij A, 1 december 2011, pro forma bezwaar tegen de terugvordering BTW-compensatiefonds over de jaren 2006 en 2008;
- Brief van Partij A, 9 december 2011, verzoek om teruggaaf van omzetbelasting voor het jaar 2006;
- Brief van Partij B, 6 juni 2012, motivering uitspraak op bezwaar;
- Hoorgesprek, 1 augustus 2012, tussen Partij A en Partij B naar aanleiding van de motivering van uitspraak op bezwaar;
- Brief van Partij A, 28 augustus 2012, met als onderwerp compromis Landvast;
- Diverse telefonische contacten tussen Partij A en Partij B.

4. Inhoud van de overeenkomst

Alle belangen van zowel Partij A als Partij B onderling afwogen, zijn partijen het volgende overeengekomen:

- Partij A heeft met betrekking tot Landvast altijd gehandeld als een btw-ondernemer, die tegen vergoeding prestaties verricht en derhalve economische activiteiten verricht. Partij A heeft derhalve recht op aftrek van de btw die ter zake aan haar in rekening is gebracht;
- De btw met betrekking tot Landvast die Partij A op het BCF heeft verhaald, dient te worden terugbetaald;
- Partij A zal over de periode 2008 tot en met 2011 jaarlijks 50% van de investerings-btw herzien. De

investerings-btw betreft een btw-bedrag van € 1.300.204, welk bedrag ter zake van de bouw van Landvast aan Partij A in rekening is gebracht. Partij A zal de verdeling ook toepassen op de exploitatie-btw;

- Partij A behoudt met betrekking tot Landvast volledig recht op aftrek van toerekenbare btw, voor zover Partij A met de Stichting een optie belaste verhuur is overeengekomen en de Stichting aan het 90%-criterium voor de optie belaste verhuur kan voldoen. Indien Partij A ter zake van Landvast geen volledig recht op aftrek heeft, dienen ter zake van de investerings-btw, behoudens de toepassing van artikel 13, vierde lid, van de Uitvoeringsbeschikking omzetbelasting 1968, de herzieningsbepalingen te worden toegepast;

- Bovenstaand uitgangspunten leiden per saldo tot het volgende:

- tijdvak 2006

- correctie BTW-compensatiefonds voor het bedrag van € 261.076.
- ambtshalve teruggaaf btw voor het bedrag van € 274.817.

- tijdvak 2007

- correctie BTW-compensatiefonds voor het bedrag van € 525.733.
- ambtshalve teruggaaf btw voor het bedrag van € 525.733.

- tijdvak 2008

- correctie BTW-compensatiefonds voor het bedrag van € 464.193.
- ambtshalve teruggaaf btw voor het bedrag van € 399.183, bestaande uit de teruggaaf van de investerings-btw voor het bedrag van € 464.193, verminderd met de jaarlijkse herziening van 50% voor het bedrag van € 65.010.

- tijdvak 2009

- vermindering van de naheffingsaanslag met 50% tot een bedrag van € 31.373.
- naheffing van de jaarlijkse herziening voor het bedrag van € 65.010.

- tijdvak 2010

- naheffing voor het bedrag van € 62.782 verhoogd met de wettelijk verschuldigde heffingsrente, bestaande uit de jaarlijkse herziening voor het bedrag van € 65.010 minus 50% van de exploitatie-btw voor het jaar 2010 voor een bedrag van € 2.229.

- tijdvak 2011

- naheffing voor het bedrag van € 68.287 verhoogd met de wettelijk verschuldigde heffingsrente, bestaande uit de jaarlijkse herziening voor het bedrag van € 65.010 plus 50% van de al in aftrek gebrachte exploitatie-btw voor het jaar 2011 voor een bedrag van € 3.277.
- teruggaaf met betrekking tot het bezwaar tegen de btw-aangifte van juli 2011 voor het bedrag € 453 verhoogd met heffingsrente, zijnde 50% van het teruggevraagde bedrag van € 906 (exploitatie-btw).

- over de naheffingsaanslagen zullen geen boetes worden opgelegd.

- Partij B berekent belastingrente conform de wettelijke bepalingen.

5. Afstand van rechtsmiddelen

Partij A doet ter zake van de in deze overeenkomst geregelde onderwerpen uitdrukkelijk afstand van

het recht op beroep en/of het recht van beroep op de (belasting) rechter. Echter, in geval van een later verschil van mening over de uitlegging van deze vaststellingsovereenkomst kunnen de partijen, indien zij onderling geen overeenstemming kunnen bereiken, de rechter adiëren.

Ingeval partij A zich om welke reden dan ook niet (geheel) aan het hierbij overeengekomen houdt, heeft partij B de bevoegdheid terzake van de in deze vaststellingsovereenkomst geregelde onderwerpen een van deze overeenkomst afwijkend standpunt in te nemen en daartoe zo nodig naheffingsaanslagen op te leggen, voor welke situatie partij A thans reeds afstand doet van het recht zich te beroepen op het verstrijken van de naheffingstermijnen van artikel 20 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen. Partij A erkent en bevestigt door ondertekening van deze vaststellingsovereenkomst dat deze overeenkomst op geen enkele wijze door bedreiging, bedrog of door misbruik van omstandigheden, dan wel door onrechtmatig handelen van de Belastingdienst tot stand is gekomen.

Partij A doet, voor het geval al sprake zou kunnen zijn van enige aansprakelijkheid van de Staat der Nederlanden en/of (medewerkers van) de Belastingdienst, hierbij uitdrukkelijk en zonder enig voorbehoud afstand van het recht om in of buiten rechte een vergoeding van schade, rente en dergelijke te vorderen.

Partij A verklaart dat haar een redelijke termijn is geboden voor beraad over deze overeenkomst. Partij A erkent en bevestigt door middel van ondertekening dat de door de Belastingdienst in deze overeenkomst ingenomen standpunten enkel en alleen gelden binnen het specifieke kader van deze overeenkomst. Dit betekent dat niet gesproken kan worden van een welbewuste standpuntbepaling zodat van gebondenheid van de Belastingdienst aan de hier ingenomen standpunten buiten het kader van deze overeenkomst of na ommekomst van deze overeenkomst (voor zover deze betrekking heeft op toekomstige jaren) geen sprake is.

6. Inwerkingtreding overeenkomst

De overeenkomst treedt in werking zodra partij A en partij B deze hebben ondertekend.

7. Ondertekening

Dit stuk is in tweevoud opgemaakt.

Voor akkoord,

Partij A,

Gemeente Alblasserdam

Plaats, datum :

Handtekening :

Naam : Burgemeester A.B. Blase

Partij B,

Belastingdienst/Rijnmond/kantoor Rotterdam,

Plaats, datum : Rotterdam, 28 februari 2013

Handtekening :

Naam : mr. E. Jager

