

> Postbus 866

7600 AW ALMELO

Telefoon 0800 - 0543

Telefax

Omzetbelasting

Doorkiesnummer (088) 158 16 18

Gemeente Bronckhorst

Postbus 200

7255 ZJ HENGELO (GLD)



Datum

28 december 2011

Uw kenmerk

Kenmerk

OB/11/gem. Bronckhorst ontbinding
SOK/WS

Betreft

bevestiging standpunt onbelastbaarheid schadevergoeding

Geachte


Naar aanleiding van de mail van uw fiscaal adviseur (EFK Belastingadviseurs) van 14 december jl. heeft mijn collega telefonisch aangegeven de opvatting van uw adviseur te delen. Ik zal hierna nog even kort de feiten weergeven en mijn conclusie kenbaar maken.

Feiten

De gemeente heeft in het verleden een samenwerkingsovereenkomst (SOK) gesloten met een ontwikkelaar (combinatie Rotij Grondontwikkeling Oost BV en Van Wanrooij Projectontwikkeling BV) voor de ontwikkeling van een woningbouwproject (De Kwekerij). Dit plan voorzag in de ontwikkeling van een groot aantal woningen. Inmiddels is in regionaal verband onder leiding van de Provincie Gelderland voor de Achterhoek een nieuwe woonvisie ontwikkeld. Deze woonvisie heeft tot gevolg dat de gemeente Bronckhorst een veel geringer aantal woningen mag gaan ontwikkelen. Voor het project heeft dit tot gevolg dat de gemeente niet kan voldoen aan haar uit de SOK voortvloeiende verplichtingen tot levering van de aantallen bouw kavels aan de ontwikkelaar. Dientengevolge moet de SOK worden ontbonden.

Wel zal een veel kleiner plan in ontwikkeling worden gebracht en met de ontbinding van de SOK zal voor dit nieuwe plan een nieuwe SOK worden gesloten. Partijen hebben inmiddels nadere afspraken gemaakt over de ontbinding van de SOK en de in dat kader te verrekenen bedragen en door de gemeente aan de ontwikkelaar verschuldigde schadevergoeding. Deze afspraken wensen zij thans vast te leggen in een ontbindingsovereenkomst. Hierbij doet zich de vraag voor of deze schadevergoeding moet worden aangemerkt als een vergoeding voor een btw belaste prestatie van de ontwikkelaar aan de gemeente en zo ja of de gemeente deze btw op aangifte in aftrek kan brengen of kan declareren bij het BTW-compensatiefonds.

Op basis van de SOK zou de gemeente de gronden ten behoeve van het project verwerven en vervolgens als bouwterrein in de zin van de btw verkopen en leveren aan de ontwikkelaar. Vervolgens zou de ontwikkelaar het gebied verder ontwikkelen (bouw en woonrijp maken van de gronden, realiseren van woningbouwprogramma en verkoop en levering van grond en woningen aan de particuliere kopers). Tevens zijn partijen overeengekomen dat de ontwikkelaar ter financiering van de kosten een lening verstrekt aan de gemeente waarbij de gemeente hypotheek verstrekt op de verworven gronden.

In het kader van de ontbinding van de SOK hebben Partijen de totale waarde van het project vastgesteld op circa 9 miljoen euro. Dit bedrag is in beginsel inclusief de potentiële ontwikkel fee/begrote winst. Vervolgens zijn op dit bedragen in mindering te brengen wegens verrekening. De belangrijkste zijn het verrekenen c.q. het aflossen van de lening welke diende als dekking voor de door de gemeente gedane uitgaven en de koopsom die voor het nieuwe plan als verkoopprijs van de bouw kavels door de gemeente aan de ontwikkelaar in rekening zal worden gebracht. Aldus resteert een bedrag aan schadevergoeding dat door gemeente aan ontwikkelaar moet worden voldaan van circa 

Standpunt adviseur

Naar onze mening (de gemeente) is ter zake van de schadevergoeding geen btw verschuldigd. Immers heffing van de btw is eerst aan de orde als door een ondernemer (in casu de ontwikkelaar) een btw-belaste prestatie wordt verricht en de schadevergoeding de vergoeding vormt die in rechtstreeks verband met deze prestatie is overeengekomen. Uit vooral jurisprudentie van het Hof van Justitie moet naar onze mening worden afgeleid dat in een situatie als deze geen btw verschuldigd is omdat er enkel sprake is van het niet door gaan van eerder overeengekomen prestaties. Er worden door de ontwikkelaar geen leveringen of diensten verricht. Er is geen sprake van een aanwijsbare prestatie die leidt tot gebruik of verbruik. (HvJ EG/EU 18 juli 2007, nr. C-277/05 Société Thermal, NTFR2007-1413)

De ontwikkelaar betwijfelt echter of zij geen btw verschuldigd is. Deze twijfel ontleent zij vooral aan het besluit van de staatssecretaris onderdeel 8.2. van het besluit van 14 juli 2009 , nr. CPP2008/137M.

Standpunt Belastingdienst

Naar mijn mening valt de vergoeding die in casu wordt voldaan aan te merken als een schadevergoeding. Hoewel in de jurisprudentie afhankelijk van de feiten verschillende beslissingen zijn gevallen, ben ik op basis van de feiten en omstandigheden van dit geval van mening dat in casu sprake is van een onbelastbare schadevergoeding. De schadevergoeding vormt dus niet de vergoeding voor een dienst en dient derhalve zonder btw te worden gefactureerd. In casu is geen sprake van een situatie als bedoeld in onderdeel 8.2 van voornoemd Besluit van 14 juli 2009.

Ik hoop hiermee uw vraag voldoende te hebben beantwoord. Mocht u naar aanleiding van deze brief nog vragen of opmerkingen hebben, dan verneem ik dat graag.

Met vriendelijke groeten,



Belastingdienst/Oost/kantoor Doetinchem