

Bezoekadres

Verlengde Hereweg 22
9722 AC Groningen

Correspondentieadres

Postbus 11008
9700 CA Groningen

telefoon 050 210 36 40
e-mail info@caraad.com
website www.caraad.com

Gemeente Eemsdelta
T.a.v. de heer M. Visser
Postbus 15
9900 AA APPINGEDAM

Datum: 15 april 2022
Kenmerk: 5013.22.035 | TR | LB
Uw kenmerk: --
Betreft: Warmtenet Loppersum

Geachte heer Visser,

Op 14 april jl. hebben wij overleg gevoerd met u en de heren R. Tepper en D. Veldman over de btw-gevolgen van de voorgenomen opzet rond de exploitatie van een Warmtenet in Loppersum.

Daarbij is voorzien in de aanleg van het warmtenet door de gemeente: de realisatie van een warmtecentrale, distributienet en de daarbij behorende aansluitkosten, projectkosten en voorbereidingskosten van ruim € 4 mln. exclusief btw. Deze kosten worden geheel afgedekt door subsidies en bijdragen.

De daadwerkelijke exploitatie zal niet door de gemeente worden verzorgd maar door een nog namens de gemeente op te richten BV, waarbij deze BV mogelijk marktpartijen zal contracteren na een aanbesteding. De exploitatieopzet van de BV gaat ervan uit dat de vergoeding van de afnemers (marginaal) hoger is dan de kosten die voor de exploitatie worden gemaakt; over een periode van 30 jaar is voorzien in een positief resultaat voor de BV van iets minder dan € 400.000. Bij deze exploitatieopzet is ervan uitgegaan dat de gemeente geen kosten doorberekent voor de initiële aanleg van het warmtenet, omdat deze kosten geheel door subsidies worden afgedekt.

Risico btw

In deze opzet schuilt een aanzienlijk risico dat de btw op de kosten van de aanleg door de gemeente niet verrekenbaar of compensabel is en dat de btw daarom als kostenverhogend moet worden beschouwd. Aftrek van btw is namelijk alleen mogelijk indien de gemeente een vergoeding ontvangt voor het gebruik van het warmtenet. Zonder vergoeding is de gemeente niet te beschouwen als ondernemer in de zin van de Wet op de omzetbelasting 1968 en is aftrek van btw uitgesloten.

Als de gemeente niet als ondernemer kan worden beschouwd is de vraag of het btw-compensatiefonds in beeld kan komen. Hoewel dit in principe tot de mogelijkheden zou behoren is de compensatie van btw echter uitgesloten als de voorzieningen aan een derde ter beschikking worden gesteld. Ook de gemeentelijke BV is dan als afzonderlijke rechtspersoon als een derde te beschouwen.

Tijdens het overleg is al aangegeven dat gelet op het aandelenbelang en de verwevenheid tussen gemeente en de BV verdedigbaar is dat sprake is van een fiscale eenheid btw, waardoor gemeente en BV als één btw-ondernemer gezien zouden worden. In dat geval zou aftrek van btw wel mogelijk zijn. Helaas ziet de Belastingdienst dat anders; de fiscus accepteert een gemeente vrijwel niet als onderdeel van een fiscale eenheid en al helemaal niet wanneer de gemeente niet als ondernemer optreedt. Op dit punt is de nationale wetgeving minder ruim dan de Europese wetgeving, die naar ons oordeel richtinggevend is voor de uitleg van de nationale wetgeving. Gelet op het standpunt van de Belastingdienst bestaat het risico dat een fiscale eenheid niet wordt erkend waarmee de aftrek van btw, noodzakelijk voor de voortgang van het project, onzeker is en mogelijk bij de rechter moet worden afgedwongen. Ook in dat laatste geval bestaat altijd enige onzekerheid en kan het jaren duren voordat de gewenste duidelijkheid wordt verkregen.

Alternatieven

Gelet op het gegeven dat bij de exploitatie van een warmtenet, wanneer aanleg en exploitatie door dezelfde rechtspersoon wordt uitgevoerd, wel recht op aftrek van btw bestaat, de exploitatie is immers een btw-belaste aangelegenheid, zijn er ook mogelijkheden om de verhoudingen tussen de gemeente zo vorm te geven dat de btw niet als kostenverhogend beschouwd hoeft te worden.

Daarbij is als eerste optie aan bod gekomen om ook de aanleg door de BV te laten plaatsvinden; de BV kan dat laten doen als de gemeente de toegezegde subsidies doorschuift naar de BV. Dan ontstaat echter wel een situatie waarin de gemeente niet langer het bezit heeft van het geheel met subsidies en vanuit publieke bronnen afkomstige middelen bekostigde warmtenet. Als de BV failliet zou gaan loopt de gemeente ook het risico het warmtenet kwijt te zijn.

Een andere mogelijkheid is dat de gemeente het warmtenet met btw gaat verhuren aan de BV. In dat geval ontstaat bij de gemeente recht op aftrek en kan de BV de btw die de gemeente over de huur in rekening brengt terugvragen bij de Belastingdienst. Daarvoor is wel vereist dat in het huurcontract geopteerd wordt voor de btw-belaste verhuur, wij kijken graag even mee of aan de voorwaarden daartoe wordt voldaan, en dat ook daadwerkelijk huur wordt overeengekomen.

De huur hoeft echter niet in verhouding te staan tot het investeringsbedrag, wel is relevant dat een meer dan symbolische huur wordt overeengekomen. Gelet op de exploitatie door BV lijkt er ruimte te zijn voor een huurprijs van ca. € 10.000 per jaar exclusief btw. Dat is naar ons oordeel een meer dan symbolische bedrag dat bovendien aansluit bij de businesscase en in die zin ook als min of meer marktconform kan worden beschouwd. Naar onze verwachting zal gelet op de btw-belaste exploitatie van de BV, de Belastingdienst ook met de aftrek van btw bij de gemeente kunnen instemmen. Ook een eventuele subsidie van de gemeente aan de BV om een tekort bij de BV af te dekken hoeft aan de aftrek niet in de weg te staan. Wel is het dan gelet op onze ervaringen rond het Muzeeaquarium en zwembad Dubbelslag dat sprake is van afzonderlijke huurcontracten en subsidiebeschikkingen waarbij huur en subsidie ook afzonderlijk worden betaald (geen verrekening) en niet één op één aan elkaar gelijkgesteld worden. Tijdens de bespreking bleek dat deze uitwerking het beste aansluit bij de voorgenomen opzet rond de aanleg en exploitatie van het warmtenet.

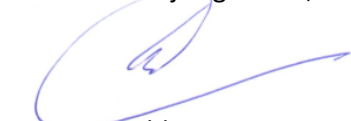
Mocht deze uitwerking inderdaad de voorkeur hebben dan adviseren wij u wel de fiscale gevolgen af te stemmen met de Belastingdienst om zekerheid te verkrijgen en discussies in de toekomst te voorkomen. Op basis van de ons nu bekende gegevens kunnen wij een conceptbrief voor de Belastingdienst voorbereiden.

Afrondend

Wij hopen u met dit advies voldoende te hebben gewezen op de mogelijke risico's dat de btw niet aftrekbaar is in de oorspronkelijke bedoelde opzet maar zien voldoende mogelijkheden om met de uitwerking van de alternatieven toch tot aftrek van btw te komen.

Mocht u naar aanleiding van deze brief vragen en/of opmerkingen hebben dan kunt ons bereiken op telefoonnummer 050 – 210 36 40.

Met vriendelijke groeten,



mr. B.J. Mulder
Caraad Belastingadviseurs B.V.