

Arrest

gewezen op het beroep in cassatie van de Staatssecretaris van Financiën tegen de uitspraak van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 20 januari 2011, nr. 09/00602, betreffende een ten aanzien van X te Z, België (hierna: belanghebbende) genomen beschikking inzake omzetbelasting.

1. Het geding in feitelijke instanties

Belanghebbende heeft verzocht om teruggaaf van omzetbelasting over het tijdvak 1 januari 2004 tot en met 31 december 2004. Dit verzoek is door de Inspecteur bij beschikking van 17 februari 2006 afgewezen, welke beschikking, na daartegen gemaakt bezwaar, bij uitspraak van de Inspecteur is gehandhaafd.

De Rechtbank te Breda (nr. AWB 07/1196) heeft het tegen die uitspraak ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Belanghebbende heeft tegen de uitspraak van de Rechtbank hoger beroep ingesteld bij het Hof. Het Hof heeft de uitspraak van de Rechtbank vernietigd, het bij de Rechtbank ingestelde beroep gegrond verklaard, de uitspraak van de Inspecteur alsmede diens beschikking vernietigd, en verstaan dat de Inspecteur aan belanghebbende een teruggaaf van omzetbelasting moet verlenen. De uitspraak van het Hof is aan dit arrest gehecht.

2. Geding in cassatie

De Staatssecretaris heeft tegen 's Hof's uitspraak beroep in cassatie ingesteld. Het beroepschrift in cassatie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Belanghebbende heeft een verweerschrift ingediend.

De Advocaat-Generaal M.E. van Hilten heeft op 26 januari 2012 geconcludeerd tot ongegrond verklaren van het beroep in cassatie.

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

3.1.1. Belanghebbende is een publiekrechtelijke rechtspersoon naar Belgisch recht en is onder meer belast met het inzamelen en verwijderen van huishoudelijke afvalstoffen. Voor het inzamelen als zodanig ontvangt belanghebbende geen vergoeding.

3.1.2. Belanghebbende verwijdert het ingezamelde afval door verbranding in een afvalverbrandingsinstallatie. Bij de afvalverbranding komt stoom vrij. Deze stoom wordt door belanghebbende verkocht voor de opwekking van stroom aan een elektriciteitsbedrijf. Belanghebbende wordt door de Belgische belastingdienst voor de verwerking van de huishoudelijke afvalstoffen alsmede voor de stoomproductie en -levering aangemerkt als belastingplichtige in de zin van de Belgische btw-wetgeving en van de Zesde richtlijn.

3.1.3. Bij de verbranding ontstaan zogeheten bodemassen. Deze bodemassen worden na opslag op het terrein van belanghebbende weggehaald door een in Nederland gevestigde ondernemer om deze onder meer te doen verwerken in asfalt. Belanghebbende betaalt aan deze ondernemer voor het verwijderen van de bodemassen een vergoeding, waarover de ondernemer (Nederlandse) omzetbelasting in rekening heeft gebracht.

3.1.4. Belanghebbende heeft de hiervoor in 3.1.3 bedoelde, in 2004 in rekening gebrachte omzetbelasting op de voet van artikel 33, lid 3, van de Wet op de omzetbelasting 1968 (hierna: de Wet) terugggevraagd. Bij de onderwerpelijke beschikking heeft de Inspecteur het verzoek om teruggaaf afgewezen. Naar zijn mening handelt belanghebbende met betrekking tot het inzamelen en verwijderen van de huishoudelijke afvalstoffen - daaronder begrepen het doen afvoeren van bij de verbranding vrij komende stoffen - niet als ondernemer of belastingplichtige in de zin van de Wet respectievelijk de Zesde richtlijn, zodat hem ingevolge de artikelen 2 en 15 van de Wet geen recht op aftrek toekomt.

3.2. Het Hof heeft vooropgesteld dat belanghebbende met betrekking tot het inzamelen van huishoudelijke afvalstoffen niet optreedt als ondernemer of belastingplichtige in de zin van de Wet respectievelijk de Zesde richtlijn. Voorts heeft het Hof geoordeeld dat belanghebbende de huishoudelijke afvalstoffen op de markt van afvalstoffen verwerkt onder dezelfde juridische voorwaarden als particuliere marktdeelnemers. Belanghebbende handelt in zoverre naar 's Hofs oordeel dus niet als overheid, doch als ondernemer in de zin van artikel 7, lid 1, van de Wet. De bodemassen zijn, aldus het Hof, een bij de verwerking van de huishoudelijke afvalstoffen vrijkomend residu en het doen afvoeren van de bodemassen vormt een integraal onderdeel van het verwerken van de huishoudelijke afvalstoffen. Naar het oordeel van het Hof heeft belanghebbende derhalve recht op teruggaaf van de onderhavige aan hem in rekening gebrachte omzetbelasting.

3.3.1. Het middel bestrijdt het laatstvermelde oordeel van het Hof. Het middel voert aan dat ter zake van het verwerken van de huishoudelijke afvalstoffen - met inbegrip van het doen afvoeren van reststoffen - geen belaste prestatie door belanghebbende wordt verricht. Dit verwerken vindt, naar het middel betoogt, niet plaats met het oog op een concrete tegenprestatie, maar louter om het als niet-ondernemer ingezamelde huisvuil verantwoord te verwerken. Er is, aldus het middel, geen economische activiteit aan te wijzen waaraan de verwerking is toe te rekenen.

3.3.2. Vaststaat dat belanghebbende met betrekking tot de verwerking van de huishoudelijke afvalstoffen handelingen verricht waarvoor hij als ondernemer in de zin van de Wet moet worden aangemerkt, te weten de verkoop en levering van stoom (zie hiervoor ook bijlage D, post 2, bij de Zesde richtlijn). Het geschil betreft het antwoord op de vraag of de kosten van het afvoeren van bij de verbranding van de huishoudelijke afvalstoffen vrijkomende bodemassen, diensten betreffen die belanghebbende in de zin van artikel 15, lid 1, van de Wet gebruikt in het kader van zijn onderneming. Het Hof heeft deze vraag bevestigend beantwoord. Dit oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het Hof is bij zijn oordeel kennelijk en niet onbegrijpelijk ervan uitgegaan dat het (doen) verwerken van afvalstoffen die vrijkomen bij de productie van stoom, niet minder dan die productie zelf is te beschouwen als een activiteit die geschiedt in het kader van de hiervoor omschreven onderneming. Op grond van het voorgaande faalt het middel.

4. Proceskosten

De Staatssecretaris van Financiën zal worden veroordeeld in de kosten van het geding in cassatie. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat de zaak met nummer 11/00983 met de onderhavige zaak samenhangt in de zin van het Besluit proceskosten bestuursrecht.

5. Beslissing

De Hoge Raad:
verklaart het beroep in cassatie ongegrond, en
veroordeelt de Staatssecretaris van Financiën in de kosten van het geding in cassatie aan de zijde van belanghebbende, vastgesteld op de helft van € 1311, derhalve € 655,50, voor beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

Dit arrest is gewezen door de vice-president J.A.C.A. Overgaauw als voorzitter, en de raadsheren D.G. van Vliet, P. Lourens, E.N. Punt en M.A. Fierstra, in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier E. Cichowski, en in het openbaar uitgesproken op 6 april 2012.

Van de Staat wordt ter zake van het door de Staatssecretaris van Financiën ingestelde beroep in cassatie een griffierecht geheven van € 454.