

## **Door publiekrechtelijke instellingen en privaatrechtelijke instellingen zonder winstoogmerk beheerde sportcentra: hetzelfde btw-regime is van toepassing!** (2 september 2017)

(noot onder EHVJ, 13 juli 2017, zaak C-633/15, *London Borough of Ealing*)

Christian Amand, Advocaat Xirius

Wanneer het Europa betreft, hebben onze Britse vrienden zich als harde en bijzonder bekwame onderhandelaars getoond. Maar eens de gemeenschappelijke regels werden aanvaard, hebben ze deze altijd correct geïmplementeerd. Weinigen hebben de Europese btw beter begrepen dan de Engelsen. Ze vingenechter onlangs bot voor het Hof van Justitie.

De gemeente Ealing in West-Londen had btw gevorderd op de toegangsprijzen van sportinfrastructuren. De Engelse btw-wetgeving had middels tijdelijke uitzonderingen op de btw-regeling de mogelijkheid geboden om btw toe te passen op diensten van sportcentra die werden geleverd door publiekrechtelijke instellingen. Dit liet deze instellingen toe om de btw te recupereren op aanzienlijke bouwkosten. De kwestie is ook in België welbekend. De gemeente Ealing eiste van de Engelse fiscus de terugbetaling van de volgens haar onterecht aan de gebruikers van die infrastructuur gefactureerde btw omdat ze op grond van artikel 132(1)(m) van de btw-richtlijn (omgezet in België middels artikel 44 §2,3° btw-wetboek) was vrijgesteld van btw. Men kan veronderstellen dat het in voorliggend geval niet echt om een nieuwe infrastructuur ging en dat er geen btw moest worden afgetrokken op de kosten van de bouw van de gebouwen. Kortom, de gemeente Ealing wilde van twee walletjes eten: de btw-aftrek op de bouw van de sportcentra én schraping van de toepassing van de btw op de toegang tot de sportcentra.

De zaak kwam voor het Hof van Justitie dat besloot dat de btw geldig was toegepast op de toegang tot de sportcentra die beheerd worden door de gemeentes op grond van de afwijking die in 1977 was toegekend aan het VK. Het Hof merkt evenwel op dat volgens de Britse wetgeving de privaatrechtelijke instellingen zonder winstoogmerk die prestaties vrijstelden, terwijl de publiekrechtelijke instellingen btw toepasten. Daarop ontstond een discussie over de toepassingsmodaliteiten van artikel 132 en 133 van de richtlijn (omgezet in ons artikel 44 van het btw-wetboek) op privaatrechtelijke en publiekrechtelijke instellingen. Volgens het Hof is artikel 133(1)(d) van de richtlijn die privaatrechtelijke instellingen zonder winstoogmerk vrijstelt van toepassing van btw op toegang tot sportcentra eveneens van toepassing op publiekrechtelijke instellingen. Het Hof merkt op dat er wel verschillen kunnen bestaan in behandeling tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke instellingen. Uit het gebruik van het woord 'ook' in artikel 133 (2) van de richtlijn blijkt echter dat een lidstaat publiekrechtelijke instellingen enkel kan verplichten tot het naleven van de mededigingsvoorwaarde als ze die ook oplegt aan privaatrechtelijke instellingen. Als ze deze voorwaarde van afwezigheid van medediging daarentegen niet oplegt aan privaatrechtelijke instellingen, kan ze die evenmin opleggen aan publiekrechtelijke instellingen wier activiteiten eveneens zijn vrijgesteld op grond van artikel 133 btw-richtlijn.

Ook al heeft deze zaak specifiek betrekking op het VK, ze heeft een rechtstreekse impact in België. Het arrest *London Borough of Ealing* moet worden toegevoegd aan de lange lijst van kritieken tegen de Belgische circulaire 42/2015 van 10 december 2015 (zie Assujettissement à la TVA et organismes de droit public, *Revue de fiscalité régionale et locale* 2016/4, p. 299). Uit de beginselen waarop dit arrest is gebaseerd (en de constante eerdere rechtspraak) volgt dat artikel 44 btw-wetboek zonder onderscheid van toepassing is op publiekrechtelijke en privaatrechtelijke instellingen in zoverre die geen winstoogmerk hebben. Ter herinnering, volgens deze circulaire 42/2015 wordt een instelling gekwalificeerd als een privaatrechtelijke instelling zodra ze werd opgericht bij wijze van vereniging, en niet bij wijze van stichting. Volgens de Belgische belastingadministratie zijn de autonome gemeentebedrijven die sportcentra bouwen en beheren dan ook geen publiekrechtelijke instellingen en volstaat het dat ze inkomsten uitkeren opdat ze gekwalificeerd kunnen worden als instellingen met winstoogmerk, zelfs als die inkomsten worden gehaald uit subsidies van de lokale autoriteiten die deze bedrijven controleren (Beslissing ET, 129.288 van 19 januari 2016). Als ze geen winstoogmerk hadden, zouden de prestaties van die gemeentebedrijven vrijgesteld zijn van btw en zouden ze elk recht op aftrek van de btw verliezen. Vandaar ook de budgettaire problemen voor de gemeenten van deze autonome gemeentebedrijven.

In plaats van zijn ambtenaren te vragen om langs alle gemeentes te gaan om kostelijke procedures in te voeren die geen enkele juridische basis hebben, had minister Van Overtveld er beter aan gedaan om langs de Europese Commissie te passeren en een aantal invloedrijke lidstaten om een wijziging te vragen rond de btw-vrijstellingen op Europees niveau. Er bestaat een ernstige economische studie die is uitgevoerd in opdracht van de Commissie (dergelijke studies bestaan echt!) die aantoont dat er aanzienlijke begrotingsbesparingen kunnen worden gerealiseerd na de beperking van btw-vrijstellingen. Voor diegenen die nog zouden beweren dat publiekrechtelijke instellingen geen btw willen toepassen op hun activiteiten volstaat het om te verwijzen naar het voorbeeld van de Engelse wetgeving en de Belgische steden en gemeenten, waarvan tientallen al spontaan hebben gevraagd om specifieke beslissingen, op basis waarvan ze btw kunnen toepassen op hun activiteiten of op een deel ervan.



Christian Amand

Avenue Tedescolaan 7  
1160 Bruxelles - Brussel  
Tél. : + 32 2 663.14.55  
Fax : + 32 2 663.30.78  
E-mail: [ca@xirius.be](mailto:ca@xirius.be)  
Website: <http://www.xirius.be>