



Leden





Leidraad afvalscheiding op scholen

April 2020 presenteerde de NVRD het manifest 'Meer afvalscheiding bij scholen'. In dit manifest staan onder andere onze ambities, barrières en uitgangspunten op het gebied van afvalscheiding bij basisscholen (hierna: scholen).

Indien een gemeente aan de slag wil met de gescheiden afvalinzameling op scholen en ervoor kiest deze inzameling te combineren met de inzamelroute voor huishoudelijk afval, krijgt ze te maken met verschillende rechtsgebieden; bestuursrecht/milieurecht, aanbestedingsrecht, mededingingsrecht en belastingrecht. De verschillende rechtsgebieden vormen een van de barrières waarmee gemeenten te maken krijgen als ze - in combinatie met de inzamelroute voor huishoudelijk afval - aan de slag willen met gescheiden afvalinzameling op scholen. Om onze leden daarbij te ondersteunen hebben wij deze Leidraad genaamd 'Afvalscheiding op scholen: hoe regel ik dat als gemeente?' opgesteld. In dit document wordt aangegeven welke stappen doorlopen moeten worden voor een zorgvuldige besluitvorming en welke afwegingen een gemeente moet maken.

Het in dit document geschetste toetsingskader is specifiek gericht op de gescheiden inzameling van het afval afkomstig van basisscholen (hierna: scholen) waarbij deze inzameling gecombineerd wordt met de inzamelroute voor huishoudelijk afval. Gemeenten kunnen het toetsingskader ook als leidraad hanteren voor vraagstukken betreffende de gescheiden inzameling van bedrijfsafval bij andere organisaties, zoals voortgezet onderwijs of maatschappelijke instellingen. In dat geval kan de beoordeling van de betreffende situatie wel anders uitvallen dan bij scholen. Zo zal het mogelijk lastiger zijn een algemeen belang te motiveren dat het opzij zetten van de gedragsregels van de Wet Markt en Overheid rechtvaardigt. Ook kan een belangenafweging bij het vaststellen van een algemeen belangbesluit anders uitpakken, als marktpartijen eerder of sneller door de gevolgen van het besluit worden geraakt.

Doel van deze Leidraad is het schetsen van de kaders en randvoorwaarden waar gemeenten rekening mee moeten houden als zij gescheiden inzameling van afval bij scholen willen realiseren. Het invullen van de kaders en randvoorwaarden is aan de gemeente zelf. Omdat de wijze waarop de inzameling van het huishoudelijke afval per gemeente wordt georganiseerd behoorlijk kan verschillen, zal ook de beoordeling van de inzameling van afval bij scholen per situatie anders uitpakken. In deze Leidraad worden de te volgen stappen voor verschillende varianten of situaties uitgewerkt. Het is verstandig om bij het doorlopen van de stappen en het maken van de nodige afwegingen zorgvuldig te werk te gaan en indien nodig deskundige hulp in te schakelen.

De NVRD is bij het opstellen van deze Leidraad zorgvuldig te werk gegaan maar aan het volgen van de Leidraad kunnen geen rechten worden ontleend. Het betreft een dynamisch document en bij nieuwe praktijkvoorbeelden en voortschrijdend inzicht zijn aanpassingen mogelijk.

Voor vragen over dit onderwerp kunt u contact opnemen met de NVRD. U kunt hiervoor het e-mailadres post@nvr.nl of telefoonnummer 088 377 00 00 gebruiken.

Vastleggen en motiveren regulering bedrijfsafval

De eerste stap in de besluitvorming betreft het creëren c.q. reguleren van de bevoegdheid van de gemeente om bedrijfsafvalstoffen in te zamelen. De gemeente heeft op grond van de Wet milieubeheer immers slechts de zorgplicht voor de inzameling van huishoudelijk afval. Afval afkomstig van scholen is geen huishoudelijk afval, maar bedrijfsafval.¹ Voor de inzameling van bedrijfsafvalstoffen moet de gemeente daarom een grondslag in de gemeentelijke Afvalstoffenverordening opnemen. Vervolgens moeten in een Uitvoeringsbesluit (bestanddelen van) bedrijfsafvalstoffen afkomstig van bepaalde ontdoeners (in dit geval scholen) worden aangewezen als "door de gemeente in te zamelen afvalstoffen". De gemeentelijke regulering dient zorgvuldig gemotiveerd te worden.

Voor zover de bevoegdheid tot het vaststellen en wijzigen van de Afvalstoffenverordening aan een gemeenschappelijke regeling is gedelegeerd, moet het een en ander door de terzake bevoegde organen van die gemeenschappelijke regeling gereguleerd worden.

Concreet moet de gemeente de volgende stappen zetten:

- Controleer of in de Afvalstoffenverordening artikelen zijn opgenomen die de mogelijkheid creëren om bedrijfsafval in te zamelen (zie hyperlink bijlage I). Zo niet, neem een dergelijk artikel op.
- Leg de nadere regulering (bij welke type bedrijven wordt ingezameld, welke bestanddelen worden apart ingezameld, dagen, tijden, plaatsen van inzameling e.d.) van de inzameling vast in een Uitvoeringsbesluit.
- In artikel 11 van het model Afvalstoffenverordening wordt verwezen naar reinigingsrecht. Controleer of de gemeente een Verordening reinigingsrecht heeft al dan niet als onderdeel van de Verordening reinigingsheffing. Zo niet, stel een dergelijke verordening op.
- Neem de motivering van de keuze om bedrijfsafval bij scholen in te zamelen op in de toelichting op de Afvalstoffenverordening en het Uitvoeringsbesluit. Leg daarin een directe link met de voordelen voor het milieu en een doelmatige inzameling van afvalstoffen (bijvoorbeeld vermindering rijbewegingen, bijdrage aan LAP3 doelstellingen) en motiveer de keuze voor scholen waarbij de koppeling wordt gelegd tussen de educatieve voordelen van gescheiden inzameling bij scholen met de bescherming van het milieu.

Zie Bijlage I: Artikelen uit Model Afvalstoffenverordening

¹ Met het aannemen van het amendement Schonis (Kamerstukken II, 2019-2020, 35 267, nr. 13) op 1 april 2020 wordt in de Wet milieubeheer de mogelijkheid gecreëerd van een grondslag voor gemeenten waarmee per algemene maatregel van bestuur aan gemeenten de mogelijkheid kan worden gegeven om afval in te zamelen dat naar aard en samenstelling vergelijkbaar is met huishoudelijk afval. De minister gaat onderzoek doen naar de gevolgen van een dergelijke mogelijkheid. Er is nog geen zicht wanneer dit eventueel inwerking treedt.

Stap 2

In kaart brengen welke partij het bedrijfsafval inzamelt en welke partij daartoe opdracht verstrekt

De tweede stap in de besluitvorming vloeit voort uit vraagstukken rondom het aanbestedingsrecht, het mededingingsrecht (de Wet Markt en Overheid) en het belastingrecht (de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Vpb)).

De inzameling van bedrijfsafval is een economische activiteit. De Wet Markt en Overheid geeft juridische kaders voor overheden (zoals gemeenten) die economische activiteiten uitvoeren. Belangrijk hierbij zijn twee gedragsregels voor gemeenten en gemeenschappelijke regelingen, namelijk:

- ➔ Het gebod om de integrale kosten van de betreffende economische activiteit aan de afnemers in rekening te brengen en;
- ➔ Het verbod om overheidsbedrijven te bevoordelen.

Bij toepassing van die gedragsregels is het van wezenlijk belang wie de economische activiteit daadwerkelijk uitvoert, met andere woorden welke partij het bedrijfsafval inzamelt. Is dat de gemeente zelf, een overheidsbedrijf (BV/NV) of een gemeenschappelijke regeling? Ook is van wezenlijk belang welke partij hiertoe de opdracht geeft. Is dat de school zelf of de gemeente?

In onderstaande paragrafen worden de verschillende varianten uitgewerkt, met mogelijke opties en consequenties. U kunt deze varianten vergelijken met de situatie in uw gemeente om na te gaan of een en ander goed geregeld is of om een keuze te maken over de wijze waarop u de inzameling wilt inrichten.

De in deze Leidraad beschreven varianten zijn:

Variant A.

Gemeente zamelt zelf in met eigen
inzameldienst

Variant B.

Een overheidsbedrijf zamelt in

Variant B.1.

De opdracht tot gescheiden inzameling van bedrijfsafval wordt door de school aan de gemeente verstrekt, waarbij de gemeente de uitvoering bij het overheidsbedrijf neerlegt

Variant B.2.

De opdracht tot gescheiden inzameling van bedrijfsafval wordt door de school rechtstreeks aan het overheidsbedrijf verstrekt

Variant C.

Een gemeenschappelijke regeling
(GR) waarin de gemeente deelneemt
zamelt in

Variant C.1.

De opdracht tot gescheiden inzameling van bedrijfsafval wordt door de school aan de gemeente verstrekt, waarbij de gemeente de uitvoering bij de GR neerlegt

Variant C.2.

De opdracht tot gescheiden inzameling van bedrijfsafval wordt door de school rechtstreeks aan de GR verstrekt

Variant D.

Een particuliere inzamelaar zamelt in opdracht van de gemeente in op basis van een door de gemeente gevoerde aanbestedingsprocedure (regievoerende gemeente)

Variant D.1.

De opdracht tot gescheiden inzameling van bedrijfsafval wordt door de school aan de gemeente verstrekt, waarbij de gemeente de uitvoering bij de commerciële inzamelaar neerlegt

Variant D.2.

De opdracht tot gescheiden inzameling van bedrijfsafval wordt door de school rechtstreeks aan de commerciële inzamelaar vertrekt

Lees verder bij die variant die voor u van toepassing is.

Variant A.

Gemeente zamelt zelf in met eigen inzameldienst

In deze variant zamelt de gemeente zelf het afval bij scholen in op basis van een overeenkomst/afpraak tussen de school en de gemeente.

Aanbestedingsrecht

In deze variant is het aanbestedingsrecht voor de gemeente niet van belang. De gemeente treedt immers zelf op als opdrachtnemer en besteedt geen opdrachten uit aan een andere partij.

Wet Markt en Overheid

In deze variant is wel van belang of het gebod uit de Wet Markt en Overheid tot het in rekening brengen van de integrale kostprijs bij de school wordt opgevolgd (optie 1) of het gebod tot integrale kostendoorberekening buiten werking wordt gesteld door het nemen van een algemeenbelangbesluit (optie 2).

→ Optie 1: de integrale kostprijs wordt in rekening gebracht

Indien de integrale kosten van de inzameling van bedrijfsafval in rekening worden gebracht bij de school wordt daarmee voldaan aan de gedragsregels uit de Wet Markt en Overheid.

[Zie Bijlage II: Doorberekening integrale kostprijs](#)

Gevolgen optie 1 voor de Vpb

Indien de integrale kostprijs in rekening wordt gebracht, ontstaat een risico op het gebied van het belastingrecht. Bij berekening van de integrale kostprijs conform de Wet Markt en Overheid moeten de kosten van het eigen vermogen van de gemeente worden meegenomen, zodat een tarief zal worden gehanteerd dat fiscaal gezien leidt tot overschotten (in ieder geval niet tot een structureel verlies). Daarmee zal voor de gemeente de inzameling van afvalstoffen bij scholen mogelijkwerwijs belastingplichtig zijn op grond van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Vpb).

Indien een belastingplicht ontstaat, bestaat een risico van verplichte clustering van de activiteit "inzameling van bedrijfsafval op scholen" met de activiteit "inzameling van huishoudelijk afval". De activiteit "inzameling van huishoudelijk afval", die niet belastingplichtig is, zou door clustering (zie hyperlink bijlage III) met de activiteit "inzameling van bedrijfsafval bij scholen" besmet kunnen worden en op die manier de Vpb-plicht ingetrokken kunnen worden. Dat zou grote gevolgen hebben voor de activiteit "inzameling van huishoudelijk afval". Wanneer die activiteit in de Vpb wordt getrokken, gelden allerlei aanvullende administratieve verplichtingen die anders niet zouden gelden. Te denken valt aan de beoordeling van de reikwijdte van de belastingplicht, de fiscale waardering van activa en passiva, het al dan niet kunnen toepassen van een winstvrijstelling, almede de (verdere) aangifteplicht.

Zie Bijlage III: Clustering

Over het risico van het ontstaan van een belastingplicht heeft de NVRD overleg gevoerd met het Ministerie van Financiën en de Belastingdienst. Hieruit is een oplossing voor de Vpb-problematiek - het in rekening brengen van een kostendekkend tarief brengt een belastingplicht met zich en een risico op clustering - naar voren gekomen. De oplossing bestaat erin dat 5% van het factuurbedrag (exclusief BTW) dat de school moet betalen voor de gescheiden inzameling van afval als fiscale winst van de gemeente moet worden gerekend. Dit percentage moet als nettowinstmarge in de aangifte van de gemeente worden verantwoord.

De Belastingdienst heeft de bevestiging gegeven dat de inzameling bij scholen niet geclusterd wordt met de inzameling van huishoudelijk afval, zodat er geen risico bestaat dat (ook) een belastingplicht ontstaat voor de inzameling van het huishoudelijk afval.

De oplossing is geformaliseerd in het addendum bij de vaststellingsovereenkomsten die gemeenten kunnen sluiten met de Belastingdienst. Deze vaststellingsovereenkomsten zijn de uitkomst van overleg tussen de Belastingdienst en de NVRD over de reikwijdte van de Vpb-plicht voor activiteiten op het gebied van huishoudelijk afval (meer informatie hierover treft u [hier](#) aan).

Als uw organisatie gebruik wil maken van de oplossing, dan kunt u hierover contact opnemen met de Belastingdienst. U kunt de binnen uw organisatie bekende contactpersoon van de Belastingdienst benaderen. Mocht deze persoon niet op de hoogte zijn van de gemaakte afspraken, dan kunt u hem verwijzen naar het dossier Vennootschapsbelasting de site van de NVRD. De vaststellingsovereenkomsten worden door de Belastingdienst aan de individuele partijen verstrekt.

Partijen die geen vaststellingsovereenkomst en addendum hebben getekend maar waarop dezelfde feiten en omstandigheden van toepassing zijn als bij partijen die wel een vaststellingsovereenkomst en addendum hebben getekend, kunnen ook zonder vaststellingsovereenkomst en addendum handelen conform de 5%-afspraken (verantwoorden van een winstmarge van 5% van het factuurbedrag exclusief BTW dat aan de school in rekening wordt gebracht).

Als de gemeente kan aantonen dat de inzameling bij scholen fiscaal structureel verlieslatend is, dan is geen sprake van een belastingplicht en geldt de afspraak niet c.q. hoeft deze niet te worden toegepast. Dat zou zich kunnen voordoen als een algemeenbelangbesluit is genomen en er geen bedrag in rekening wordt gebracht aan scholen (of een evident niet-kostendekkend bedrag). De hele activiteit van inzameling bij scholen blijft daarmee buiten het wettelijk kader van de Wet Vpb.

➔ **Optie 2: de gemeenteraad neemt een algemeenbelangbesluit**

Een algemeenbelangbesluit stelt het gebod tot integrale kostenberekening buiten werking. Dat betekent dat de gemeente in dat geval een "maatschappelijk tarief", dat niet kostendekkend hoeft te zijn, kan rekenen voor de door haar verleende diensten (in dit geval de afvalinzameling bij scholen).

In het geval dat al eerder een algemeenbelangbesluit is genomen dat betrekking heeft op de inzameling van bedrijfsafval op scholen en dat nu onherroepelijk is, hoeft geen nieuw algemeenbelangbesluit te worden genomen (het onherroepelijke besluit hoeft niet onderstaande punten te bevatten).

Is nog geen algemeenbelangbesluit op grond van artikel 25h lid 5 Wet Markt en Overheid genomen, dan dient dat alsnog te gebeuren.

Het besluit moet zorgvuldig gemotiveerd worden. Daarin moeten tenminste de volgende punten goed onderbouwd aan de orde komen:

- 1. Welke economische activiteiten worden verricht?**
- 2. Welk algemeen belang of welke belangen beoogt de gemeente daarmee te dienen?**
- 3. Welke private marktpartijen/belangen worden (mogelijk) geraakt?**
- 4. Welk tarief zou gehanteerd worden indien een integrale kostprijs zou worden gerekend?**
- 5. Waarom wordt het beoogde algemeen belang niet gediend als een kostprijsdekkend tarief wordt gehanteerd?**
- 6. Welke maatregelen neemt de gemeente om negatieve effecten voor marktpartijen zo beperkt mogelijk te houden?**
- 7. In welk opzicht worden de belangen van derden concreet aangetast?**
- 8. Waarom vindt de gemeente die aantasting, in verhouding tot de met het besluit te dienen belangen, aanvaardbaar (belangenafweging)?**

[Zie Bijlage IV: Eisen aan algemeenbelangbesluit](#)

Een algemeenbelangbesluit staat open voor bezwaar en beroep. Recente rechtspraak wijst uit dat een algemeenbelangbesluit in geval van bezwaar en beroep bij gebrek aan deugdelijke onderbouwing geen stand houdt.

Als een algemeenbelangbesluit is genomen, mag de gemeente een tarief rekenen dat niet kostprijsdekkend is. Het tekort op de inzameling zal dan uit andere – algemene - middelen van de gemeente moeten worden bekostigd.

Door een algemeenbelangbesluit te nemen wordt bovendien het Vpb risico vermeden. Door het niet werken met de integrale kostprijs is sprake van een activiteit die structureel verlieslatend is. De hele activiteit van inzameling bij scholen blijft daarmee buiten het wettelijk kader van de Wet Vpb en wordt niet belastingplichtig. In dat geval hoeft de gemeente dus geen 5% van het factuurbedrag (exclusief BTW) dat aan de school in rekening is gebracht als winstmarge te verantwoorden.

Variant B.

Een overheidsbedrijf zamelt in

In deze variant voert het overheidsbedrijf de feitelijke inzameling van het bedrijfsafval bij de school uit. Een overheidsbedrijf is een privaatrechtelijke rechtspersoon, bijvoorbeeld een BV of een NV, waarin de deelnemende bestuursorganen (zoals gemeenten) een beleidsbepalende invloed hebben. In de praktijk zijn gemeenten meestal aandeelhouder van zo'n overheidsbedrijf.

Een eerste aandachtspunt hierbij is door wie de opdracht tot gescheiden inzameling van bedrijfsafval bij de school aan het overheidsbedrijf wordt verstrekt, door de gemeente (Variant B.1) of door de school (Variant B.2). Vervolgens gelden er ten aanzien van de Wet Markt en Overheid verschillende opties. Deze varianten en opties worden hierna uitgewerkt. Vooropgesteld wordt dat vanuit fiscaal oogpunt (minder risico op het ontstaan van een Vpb-plicht) de voorkeur uitgaat naar Variant B.2, waarbij de school en het overheidsbedrijf rechtstreeks en zonder tussenkomst van de gemeente met elkaar contracteren.

Variant B.1.

De opdracht tot gescheiden inzameling van bedrijfsafval wordt door de school aan de gemeente verstrekt, waarbij de gemeente de uitvoering separaat van de opdracht tot inzameling van huishoudelijk afval bij het overheidsbedrijf neerlegt

Aanbestedingsrecht

In deze variant bestaat er geen aanbestedingsrechtelijk risico, ervan uitgaande dat de opdracht van de gemeente aan het overheidsbedrijf wordt gedekt door een uitzondering op het aanbestedingsrecht.

[Zie Bijlage V: Uitzonderingen op de aanbestedingsplicht](#)

Wet Markt en Overheid

In deze variant is de school opdrachtgever en de gemeente opdrachtnemer. Dat betekent dat de gemeente een economische activiteit in opdracht van de school uitvoert. Van belang is dus of de gemeente het gebod uit de Wet Markt en Overheid tot het in rekening brengen van de integrale kostprijs bij de school opvolgt (optie 1) of dat dat het gebod tot integrale kostendoorberekening buiten werking wordt gesteld door het nemen van een algemeenbelangbesluit (optie 2).

➔ Optie 1: de integrale kostprijs wordt in rekening gebracht

Indien de integrale kosten van de inzameling van bedrijfsafval door de gemeente in rekening worden gebracht bij de school wordt daarmee voldaan aan de gedragsregels uit de Wet Markt en Overheid.

[Zie Bijlage II: Doorberekening integrale kostprijs](#)

Gevolgen optie 1 voor de Vpb

Uitgangspunt in deze variant is dat het overheidsbedrijf een factuur naar de gemeente stuurt voor de aan de gemeente verleende diensten. Het is de vraag of deze factuur voor de gemeente de integrale kostprijs (in de zin van de Wet Markt en Overheid) voor de dienstverlening vormt. Als dat inderdaad het geval is en de gemeente deze factuur 1:1 doorbelast aan de school, is er geen Vpb-vraagstuk. Ervan uitgaande dat de gemeente altijd nog (geringe) eigen kosten heeft is deze activiteit

structureel verlieslatend voor de gemeente en vormt dit voor de gemeente geen onderneming voor de Vpb.

Echter, de Wet Markt en Overheid bepaalt dat alle kosten die verband houden met de economische activiteit moeten worden doorbelast. De kosten van de gemeente bestaan vermoedelijk niet alleen uit de factuur van het overheidsbedrijf; de gemeente zal ook eigen "handlingskosten" c.q. overhead- of administratiekosten hebben. Ook deze kosten moeten in de integrale kostprijs worden meegerekend. Als de gemeente, conform de Wet Markt en Overheid, daadwerkelijk alle kosten in de integrale kostprijs meerekent, is de activiteit vermoedelijk niet structureel verlieslatend. In dat geval ontstaat een risico op het gebied van het belastingrecht voor de gemeente. Bij berekening van de integrale kostprijs moeten immers ook de kosten van het eigen vermogen van de gemeente worden meegenomen, zodat een tarief moet worden gehanteerd dat fiscaal gezien leidt tot overschotten voor de gemeente (in ieder geval niet tot een structureel verlies). Daarmee zal de inzameling van afvalstoffen bij scholen voor gemeenten belastingplichtig zijn op grond van de Wet op de vennootschapsbelasting (Vpb). Als een belastingplicht voor de Vpb ontstaat, kan de gemeente de onder Variant A beschreven 5%-afspraken toepassen.

Voor het overheidsbedrijf, dat integraal Vpb-plichtig is, zijn er in dit geval de volgende Vpb-consequenties:

- A. De dienstverlening aan de gemeente is niet vrijgesteld onder de samenwerkingsvrijstelling, want als de gemeente deze activiteit zelf zou ontplooiën, zou deze ook niet zijn vrijgesteld.**
- B. Het resultaat op deze dienstverlening is vermoedelijk nul of negatief, uitgaande van de veronderstelling dat het overheidsbedrijf de integrale kosten of wellicht zelfs de differentiële kosten (de meerkosten in verband met het inzamelen op scholen) doorbelast aan de gemeente. Het overheidsbedrijf moet – voor een juiste aangifte Vpb – dit resultaat wel berekenen. Dat leidt tot enige administratieve lastendruk.**

C. De 5%-afpraak kan door het overheidsbedrijf in deze variant niet worden toegepast, omdat zij niet zelf aan de scholen factureert.

Ook als de gemeente de inzameling van het afval bij scholen in combinatie met de inzamelopdracht voor huishoudelijk afval in dezelfde overeenkomst opdraagt aan het overheidsbedrijf, ontstaat een Vpb risico.

Voor de gemeente kan dit namelijk betekenen, dat een deel van de kosten van de inzameling van het huishoudelijk afval moet worden toegerekend aan de inzameling bij scholen, hetgeen de integrale kostprijs voor de inzameling bij scholen verhoogt en dus leidt tot een hogere doorbelasting aan de scholen. Het risico op Vpb neemt daardoor voor de gemeente toe, omdat in dat geval niet met zekerheid valt te zeggen of de inzameling bij scholen al dan niet structureel verlieslatend is.

Voor het overheidsbedrijf kan dit namelijk betekenen dat een deel van de vergoeding die wordt ontvangen voor de inzameling van huishoudelijk afval als opbrengst moet worden gezien voor de inzameling bij scholen. Daardoor ontstaat er een belaste winstmarge en dus Vpb-druk.

Vanwege de genoemde belastingrisico's wordt Variant B1 niet aangeraden en heeft Variant B2 de voorkeur.

➔ Optie 2: de gemeenteraad neemt een algemeenbelangbesluit

Een algemeenbelangbesluit stelt het gebod tot integrale kostenberekening buiten werking. Dat betekent dat de gemeente in dat geval een "maatschappelijk tarief", dat niet kostendekkend hoeft te zijn, aan de scholen in rekening kan brengen voor de verleende diensten (in dit geval de afvalinzameling bij scholen), welke diensten de gemeente in dit geval feitelijk laat uitvoeren door het overheidsbedrijf.

In het geval dat al eerder een algemeenbelangbesluit is genomen dat betrekking heeft op de inzameling van bedrijfsafval op scholen en dat nu onherroepelijk is, hoeft geen nieuw algemeenbelangbesluit te worden genomen (het onherroepelijke besluit hoeft niet onderstaande punten te bevatten).

Is nog geen algemeenbelangbesluit op grond van artikel 25h lid 5 Wet Markt en Overheid genomen, dan moet dat alsnog gebeuren.

Het besluit moet zorgvuldig gemotiveerd worden. Daarin moeten tenminste de volgende punten goed onderbouwd aan de orde komen:

- 1. Welke economische activiteiten worden verricht?**
- 2. Welk algemeen belang of welke belangen beoogt de gemeente daarmee te dienen?**
- 3. Welke private marktpartijen/belangen worden (mogelijk) geraakt?**
- 4. Welk tarief zou gehanteerd worden indien een integrale kostprijs zou worden gerekend?**
- 5. Waarom wordt het beoogde algemeen belang niet gediend als een kostprijsdekkend tarief wordt gehanteerd?**
- 6. Welke maatregelen neemt de gemeente om negatieve effecten voor marktpartijen zo beperkt mogelijk te houden?**
- 7. In welk opzicht worden de belangen van derden concreet aangetast?**
- 8. Waarom vindt de gemeente die aantasting, in verhouding tot de met het besluit te dienen belangen, aanvaardbaar (belangenafweging)?**

[Zie Bijlage IV: Eisen algemeenbelangbesluit](#)

Een algemeenbelangbesluit staat open voor bezwaar en beroep. Recente rechtspraak wijst uit dat een algemeenbelangbesluit in geval van bezwaar en beroep bij gebrek aan deugdelijke onderbouwing geen stand houdt.

Als een algemeenbelangbesluit is genomen, mag de gemeente een tarief rekenen dat niet kostprijsdekkend is. Het tekort op de inzameling zal dan uit andere - algemene - middelen van de gemeente moeten worden bekostigd.

Door een algemeenbelangbesluit te nemen, wordt bovendien het Vpb risico voor de gemeente vermeden. Door het niet werken met de integrale kostprijs (maar met een lager maatschappelijk tarief) is sprake van een activiteit die structureel verlieslatend is. De hele activiteit van inzameling bij scholen blijft daarmee buiten het wettelijk kader van de Wet Vpb en wordt niet belastingplichtig. In dat geval hoeft de gemeente dus geen 5% van het factuurbedrag (exclusief BTW) dat aan de school in rekening is gebracht als winstmarge te verantwoorden.

Variant B.2.

De opdracht tot gescheiden inzameling van bedrijfsafval wordt door de school rechtstreeks aan het overheidsbedrijf verstrekt

Aanbestedingsrecht

In deze variant is het aanbestedingsrecht wel een aandachtspunt. Indien in de relatie tussen de gemeente en het overheidsbedrijf een beroep wordt gedaan op de aanbestedingsrechtelijke 'inbestedingsuitsondering', kan in deze variant de toepasselijkheid van het merendeelcriterium in gevaar komen. Op basis van dit merendeelcriterium mag het overheidsbedrijf ten hoogste 20% van haar omzet bij derden, anders dan de deelnemende gemeente(n) worden behaald. Als de opdracht rechtstreeks door de school (een derde) aan het overheidsbedrijf wordt verstrekt, kan dit invloed hebben op deze 20%- eis.

[Zie Bijlage V: Uitzondering op de aanbestedingsplicht](#)

Wet Markt en Overheid

In deze variant is het overheidsbedrijf opdrachtnemer van de school, met andere woorden de economische activiteit wordt verricht door het overheidsbedrijf. De gedragsregels van de Wet Markt en Overheid (gebod tot integrale kostendoorberekening en het bevoordeling-sverbod) gelden niet voor het overheidsbedrijf (NV/BV)

zelf. Dat betekent dat het overheidsbedrijf zelf mag bepalen welk tarief in rekening wordt gebracht. Hierbij geldt het volgende aandachtspunt.

Als het wenselijk is dat het overheidsbedrijf voor de inzameling een "maatschappelijk tarief" rekent, dat niet alle kosten voor de inzameling van bedrijfsafval omvat, is dat toegestaan. Echter, op grond van het bevoordelingsverbod uit de Wet Markt en Overheid mag de gemeente eventuele verliezen van het overheidsbedrijf niet compenseren of de gescheiden inzameling bij scholen op een andere manier (mede) financieren (bijvoorbeeld uit de afvalstoffenheffing). Het bevoordelingsverbod geldt echter niet als de gemeenteraad een algemeenbelangbesluit heeft genomen. Door een algemeenbelangbesluit te nemen, kan de gemeente eventuele verliezen van het overheidsbedrijf op het gebied van het inzamelen van bedrijfsafval compenseren. Indien in het verleden al een algemeenbelangbesluit is genomen, dan hoeft geen nieuw algemeenbelangbesluit te worden genomen.

Een algemeenbelangbesluit staat open voor bezwaar en beroep. Recente rechtspraak wijst uit dat een algemeenbelangbesluit in geval van bezwaar en beroep bij gebrek aan deugdelijke onderbouwing geen stand houdt.

[Zie Bijlage IV: Eisen algemeenbelangbesluit](#)

Vennootschapsbelasting

In deze variant stuurt het overheidsbedrijf een factuur naar de school voor de aan de school verleende diensten. De gemeente staat hier in principe buiten. Vanwege de Vpb-plicht van het overheidsbedrijf is het raadzaam dat het overheidsbedrijf daadwerkelijk zelf beslist om de inzameling bij scholen te gaan verrichten. Druk vanuit aandeelhouders of overwegingen vanuit aandeelhoudersvergadering moet evenmin een rol spelen in de beslissing van het overheidsbedrijf om tot inzameling op scholen over te gaan. Het overheidsbedrijf in de N.V./B.V.-vorm is immers integraal Vpb-plichtig. Voor het overheidsbedrijf gelden de volgende aandachtspunten:

A. In het kader van de Vpb wetgeving moet een goede kostentoekening plaatsvinden voor de

kosten die verbonden zijn met de inzameling van bedrijfsafval versus de inzameling van huishoudelijk afval (mede met het oog op de samenwerkingsvrijstelling waarop het overheidsbedrijf een beroep kan doen in het kader van de Vpb wetgeving). De dienstverlening aan de school is niet vrijgesteld; het is dienstverlening aan een derde.

B. Het resultaat op deze dienstverlening is vermoedelijk nul of negatief, uitgaande van de veronderstelling dat het overheidsbedrijf de integrale kosten of wellicht zelfs de differentiële kosten (de meerkosten in verband met het inzamelen op scholen) doorbelast aan de school. Het overheidsbedrijf moet – voor een juiste aangifte Vpb – dit resultaat wel berekenen. Dat leidt tot enige administratieve lastendruk.

Teneinde de geschetste (toerekenings)discussies te voorkomen, valt te overwegen als overheidsbedrijf de 5%-afspraak toe te passen op grond waarvan 5% van het aan de scholen gefactureerde bedrag (exclusief BTW) als winstmarge wordt verantwoord.

Ook het in combinatie met de inzameling van het huishoudelijk afval opleggen van een verplichting om contracten met scholen te sluiten door de gemeente aan het overheidsbedrijf dient vanuit fiscaal oogpunt te worden vermeden, vanwege de volgende risico's:

A. Voor de gemeente kan dit betekenen, dat een deel van de kosten van de inzameling van het huishoudelijk afval moet worden toegerekend aan de inzameling bij scholen. Daardoor is mogelijk de verordening afvalstoffenheffing onverbindend, omdat feitelijk kosten die niet tot de inzameling van huishoudelijk afval behoren wel tot de grondslag van de afvalstoffenheffing worden gerekend en aldus aan de burger worden doorberekend. Dit speelt niet, als na deze toerekeningscorrectie sprake is van niet-kostendekkende tarieven voor de afvalstoffenheffing.

B. Voor het overheidsbedrijf kan dit betekenen, dat een deel van de vergoeding die wordt ontvangen voor de inzameling van huishoudelijk afval als opbrengst moet worden gezien voor de inzameling bij scholen. Daardoor ontstaat er een (hogere) belaste winstmarge en dus Vpb-druk.

Kortom, om belastingrisico's te vermijden moeten de overheidsbedrijven zelf beslissen de inzameling bij scholen te gaan verrichten. De inzameling moet dus niet worden meegenomen in het inzamelingscontract tussen de gemeente en het overheidsbedrijf voor huishoudelijk afval of anderszins door de gemeente/gemeentelijke aandeelhouders worden opgelegd. Het gaat erom, dat de directie/ het bestuur van het overheidsbedrijf vanuit de eigen afwegingen als maatschappelijke onderneming komt tot de keuze tot inzameling bij scholen over te gaan.

Uitgangspunt bij het bovenstaande is dat de dienstverlening door het overheidsbedrijf aan de scholen ook de terbeschikkingstelling van klike's omvat. Als de gemeente echter zelf de klike's aan de scholen ter beschikking stelt en daarvoor geen vergoeding vraagt leidt dat niet tot verdere Vpb-risico's voor gemeente. Ondanks de gesignaleerde belastingrisico's heeft variant B2 vanuit Vpb-perspectief de voorkeur boven variant B1.

Variant C

Een gemeenschappelijke regeling waarin de gemeente deelneemt, zamelt in

In deze variant zamelt een gemeenschappelijke regeling (GR), waarin de betreffende gemeente participeert, het bedrijfsafval bij de school in. Of deze taken worden gedelegeerd dan wel gemandateerd, maakt voor de aanbestedingsrechtelijke beoordeling c.q. de toepassing van de Wet Markt en Overheid in beginsel geen verschil. In variant C gaan wij ervan uit dat, om afvalinzameling bij scholen mogelijk te maken, een deelnemende gemeente (Variant C.1) dan wel een school (Variant C.2) hiervoor een (separate) opdracht aan de GR zal geven.

Variant C.1. De opdracht tot gescheiden inzameling van bedrijfsafval wordt door de school aan de gemeente verstrekt, waarbij de gemeente de uitvoering bij de GR neerlegt

Aanbestedingsrecht

In deze variant bestaat er geen aanbestedingsrechtelijk risico, ervan uitgaande dat de opdracht van de gemeente aan de GR wordt gedekt door een uitzondering op het aanbestedingsrecht.

Zie Bijlage V: Uitzonderingen op de aanbestedingsplicht

Wet Markt en Overheid

De school is opdrachtgever van de gemeente. Dat betekent dat de gemeente een economische activiteit voor de school uitvoert. In dat geval geldt de plicht tot naleving van de Wet Markt en Overheid voor de gemeente. Van belang is dus of het gebod uit de Wet Markt en Overheid tot het in rekening brengen van de integrale kostprijs bij de school wordt opgevolgd (optie 1) of het gebod tot integrale kostendoorberekening buiten werking wordt gesteld door het nemen van een algemeenbelangbesluit (optie 2).

➔ Optie 1: de integrale kostprijs wordt in rekening gebracht

Indien de integrale kosten van de inzameling van bedrijfsafval in rekening worden gebracht bij de school wordt daarmee voldaan aan de gedragsregels uit de Wet Markt en Overheid.

Zie Bijlage II: Doorberekening integrale kostprijs

Gevolgen optie 1 voor de Vpb

Uitgangspunt in deze variant is dat de GR een factuur naar de gemeente stuurt voor de aan de gemeente verleende diensten. Het is de vraag of deze factuur voor de gemeente de integrale kostprijs (in de zin van de Wet Markt en Overheid) voor de dienstverlening vormt. Als dat inderdaad het geval is en de gemeente deze factuur 1:1 doorbelast aan de school, is er geen Vpb-vraagstuk. Ervan uitgaande dat de gemeente altijd nog (geringe) eigen kosten heeft is deze activiteit structureel verlieslatend voor de gemeente en vormt dit voor de gemeente geen onderneming voor de Vpb.

Echter, de Wet Markt en Overheid bepaalt dat **alle** kosten die verband houden met de economische activiteit moeten worden doorbelast. De kosten van de gemeente bestaan vermoedelijk niet alleen uit de factuur van het overheidsbedrijf; de gemeente zal ook eigen "handlingskosten" c.q. overhead- of administratiekosten hebben. Ook deze kosten moeten in de integrale kostprijs worden meegerekend. Als de gemeente, conform de Wet Markt en Overheid, daadwerkelijk alle kosten in de integrale kostprijs meerekent, is de activiteit vermoedelijk niet structureel verlieslatend. In dat geval ontstaat een risico op het gebied van het belastingrecht voor de gemeente. Bij berekening van de integrale kostprijs moeten immers ook de kosten van het eigen vermogen van de gemeente worden meegenomen, zodat een tarief moet worden gehanteerd dat fiscaal gezien leidt tot overschotten voor de gemeente (in ieder geval niet tot een structureel verlies). Daarmee zal de inzameling van afvalstoffen bij scholen voor gemeenten belastingplichtig zijn op grond van de Wet op de vennootschapsbelasting (Vpb). Als een belastingplicht voor de Vpb ontstaat, kan de gemeente de onder Variant A beschreven 5%-afpraak toepassen.

De GR zal zelf moeten beoordelen wat haar fiscale resultaat op de dienstverlening aan de gemeente, bestaande uit de inzameling bij scholen, is. Een eventueel resultaat valt niet onder de samenwerkingsvrijstelling. De 5%-afpraak kan door de GR in deze variant niet worden toegepast, omdat zij niet zelf aan de scholen factureert.

➔ **Optie 2: de gemeenteraad neemt een algemeenbelangbesluit**

Een algemeenbelangbesluit stelt het gebod tot integrale kostenberekening buiten werking. Dat betekent dat de gemeente in dat geval een "maatschappelijk tarief", dat niet kostendekkend hoeft te zijn, aan de scholen in rekening kan brengen voor de verleende diensten (in dit geval de afvalinzameling bij scholen), welke diensten de gemeente in dit geval feitelijk laat uitvoeren door de GR.

In het geval dat al eerder een algemeenbelangbesluit is genomen dat betrekking heeft op de inzameling van bedrijfsafval op scholen en dat nu onherroepelijk is, hoeft

geen nieuw algemeenbelangbesluit te worden genomen (het onherroepelijke besluit hoeft niet onderstaande punten te bevatten).

Is nog geen algemeenbelangbesluit op grond van artikel 25h lid 5 Wet Markt en Overheid genomen, dan moet dat alsnog te gebeuren.

Het besluit moet zorgvuldig gemotiveerd worden. Daarin moeten tenminste de volgende punten goed onderbouwd aan de orde komen:

- 1. Welke economische activiteiten worden verricht?**
- 2. Welk algemeen belang of welke belangen beoogt de gemeente daarmee te dienen?**
- 3. Welke private marktpartijen/belangen worden (mogelijk) geraakt?**
- 4. Welk tarief zou gehanteerd worden indien een integrale kostprijs zou worden gerekend?**
- 5. Waarom wordt het beoogde algemeen belang niet gediend als een kostprijsdekkend tarief wordt gehanteerd?**
- 6. Welke maatregelen neemt de gemeente om negatieve effecten voor marktpartijen zo beperkt mogelijk te houden?**
- 7. In welk opzicht worden de belangen van derden concreet aangetast?**
- 8. Waarom vindt de gemeente die aantasting, in verhouding tot de met het besluit te dienen belangen, aanvaardbaar (belangenafweging)?**

[Zie Bijlage IV: Eisen algemeenbelangbesluit](#)

Een algemeenbelangbesluit staat open voor bezwaar en beroep. Recente rechtspraak wijst uit dat een algemeenbelangbesluit in geval van bezwaar en beroep bij gebrek aan deugdelijke onderbouwing geen stand houdt. Als een algemeenbelangbesluit is genomen, mag de gemeente een tarief rekenen dat niet kostprijsdekkend is. Het tekort op de inzameling zal dan uit andere - algemene - middelen van de gemeente moeten worden bekostigd. Dit tekort mag niet uit de middelen van de afvalstoffenheffing worden bekostigd.

Door een algemeenbelangbesluit te nemen, wordt bovendien het Vpb risico vermeden. Door het niet werken met de integrale kostprijs is sprake van een activiteit die structureel verlieslatend is. De hele activiteit van inzameling bij scholen blijft daarmee buiten het wettelijk kader van de Wet Vpb en wordt niet belastingplichtig. In dat geval hoeft de gemeente dus geen 5% van het factuurbedrag (exclusief BTW) dat aan de school in rekening is gebracht als winstmarge te verantwoorden.

Variante C.2.

De opdracht tot gescheiden inzameling van bedrijfsafval wordt door de school rechtstreeks aan de GR verstrekt

Aanbestedingsrecht

In deze variant is het aanbestedingsrecht een aandachtspunt. Indien in de relatie tussen de gemeente en de GR een beroep wordt gedaan op de aanbestedingsrechtelijke 'inbestedingsuitzondering', kan in deze variant de toepasselijkheid van het merendeelcriterium in gevaar komen. Op basis van dit merendeelcriterium mag door de GR ten hoogste 20% van haar omzet bij derden, anders dan de deelnemende gemeente(n) worden behaald. Als de opdracht rechtstreeks door de school (een derde) aan de GR wordt verstrekt, kan dit invloed hebben op deze 20%- eis.

[Zie Bijlage V: Uitzonderingen op de aanbestedingsplicht](#)

Wet Markt en Overheid

Een GR is gebonden aan de gedragsregels van de Wet Markt en Overheid. De school is opdrachtgever van de GR, met andere woorden de GR voert een economische activiteit voor de school uit. De GR moet dus de integrale

kosten van haar dienstverlening inzake de afvalinzameling bij de school in rekening brengen.

De GR heeft dan twee opties, namelijk het opvolgen van het gebod uit de Wet Markt en Overheid tot het in rekening brengen van de integrale kostprijs bij de school (optie 1) of het buiten werking stellen van dit gebod door het nemen van een algemeenbelangbesluit (optie 2).

→ Optie 1: de integrale kostprijs wordt in rekening gebracht

Indien de integrale kosten van de inzameling van bedrijfsafval door de GR in rekening worden gebracht bij de school wordt daarmee voldaan aan de gedragsregels uit de Wet Markt en Overheid.

[Zie bijlage II: Doorberekening integrale kostprijs](#)

Gevolgen optie 1 voor de Vpb

De bepaling van het niet-vrijgestelde en dus belaste resultaat en vooral de toerekening van de juiste kosten is in de praktijk lastig. Om discussies te voorkomen valt te overwegen als GR de 5%-afspraken toe te passen op grond waarvan 5% van het aan de scholen gefactureerde bedrag (exclusief BTW) als winstmarge wordt verantwoord.

→ Optie 2: de GR neemt een algemeenbelangbesluit

Een algemeenbelangbesluit stelt het gebod tot integrale kostenberekening buiten werking. Dat betekent dat de GR in dat geval een "maatschappelijk tarief", dat niet kostendekkend hoeft te zijn, aan de scholen in rekening kan brengen voor de verleende diensten (in dit geval de afvalinzameling bij scholen).

De Wet Markt en Overheid bepaalt niet door wie dit besluit moet worden genomen als het gaat om economische activiteiten van een gemeenschappelijke regeling. Wij menen dat, nu het gaat om een eigen bevoegdheid van de GR, dit besluit zou moeten worden genomen door het algemeen bestuur van de GR.

In het geval dat de GR al eerder een algemeenbelangbesluit heeft genomen dat betrekking heeft op de inzameling van bedrijfsafval op scholen en dat nu onherroepelijk is, hoeft geen nieuw algemeenbelangbesluit

te worden genomen (het onherroepelijke besluit hoeft niet onderstaande punten te bevatten).
Is nog geen algemeenbelangbesluit op grond van artikel 25h lid 5 Wet Markt en Overheid genomen, dan moet dat alsnog te gebeuren.

Het besluit moet zorgvuldig gemotiveerd worden. Daarin moeten tenminste de volgende punten goed onderbouwd aan de orde komen:

- 1. Welke economische activiteiten worden verricht?**
- 2. Welk algemeen belang of welke belangen beoogt de gemeente daarmee te dienen?**
- 3. Welke private marktpartijen/belangen worden (mogelijk) geraakt?**
- 4. Welk tarief zou gehanteerd worden indien een integrale kostprijs zou worden gerekend?**
- 5. Waarom wordt het beoogde algemeen belang niet gediend als een kostprijsdekkend tarief wordt gehanteerd?**
- 6. Welke maatregelen neemt de gemeente om negatieve effecten voor marktpartijen zo beperkt mogelijk te houden?**
- 7. In welk opzicht worden de belangen van derden concreet aangetast?**
- 8. Waarom vindt de gemeente die aantasting, in verhouding tot de met het besluit te dienen belangen, aanvaardbaar (belangenafweging)?**

[Zie Bijlage IV: Eisen aan algemeenbelangbesluit](#)

Een algemeenbelangbesluit staat open voor bezwaar en beroep. Recente rechtspraak wijst uit dat een algemeenbelangbesluit in geval van bezwaar en beroep bij gebrek aan deugdelijke onderbouwing geen stand houdt.

Als een algemeenbelangbesluit is genomen, mag de GR een tarief rekenen dat niet kostprijsdekkend is. Het tekort op de inzameling zal dan uit andere - algemene - middelen van de GR moeten worden bekostigd.

Door een algemeenbelangbesluit te nemen, wordt bovendien het Vpb risico vermeden. Door het niet werken met de integrale kostprijs is sprake van een activiteit die structureel verlieslatend is, zodat de facto geen sprake is van Vpb-heffing ten aanzien van de inzameling bij scholen. De 5%-afpraak is hier dus niet aan de orde.

Als de deelnemende gemeenten hun positie gebruiken om de GR te 'dwingen' bij scholen in te zamelen en de kosten daarvan worden opgenomen in de bijdrage voor de inzameling van het huishoudelijk afval, dan ontstaat er een toerekening kwestie. Als getwijfeld wordt over de vraag of de bijdrage voor de inzameling van huishoudelijk afval geacht wordt voor een deel toerekenbaar te zijn aan de inzameling bij scholen, dan valt te overwegen de 5%-afpraak toe te passen.

Variant D.

Een particuliere inzamelaar zamelt het huishoudelijk afval in opdracht van de gemeente in op basis van een door de gemeente gevoerde aanbestedingsprocedure (regievoerende gemeente)

In deze variant heeft de gemeente heeft de inzameling van huishoudelijk afval uitbesteed aan een particuliere inzamelaar. Dit gebeurt in de regel op basis van een opdracht die voorafgegaan is door een Europese aanbestedingsprocedure.

Het aanbestedingsrecht en de Wet Markt en Overheid zijn vooral relevant als de school een opdracht aan de gemeente verleent, die de gemeente vervolgens bij de particuliere inzamelaar neerlegt (Variant D.1). Variant D.1 brengt eveneens fiscale risico's met zich mee. Als de school de particuliere inzamelaar rechtstreeks contracteert, dus zonder tussenkomst van de gemeente, zijn het aanbestedingsrecht en de Wet Markt en Overheid niet relevant en zijn de fiscale risico's niet groot (Variant D.2).

Variant D.1.

De opdracht tot gescheiden inzameling van bedrijfsafval wordt door de school aan de gemeente verstrekt, waarbij de gemeente de uitvoering bij de commerciële inzamelaar neerlegt

Aanbestedingsrecht

De gemeente kan onderzoeken of de inzameling van bedrijfsafval bij scholen onder de bestaande overeenkomst met de particuliere inzamelaar kan worden gebracht. Ervan uitgaande dat het bestaande contract tot stand is gekomen naar aanleiding van een Europese aanbestedingsprocedure, geldt dat een wijziging van dit contract in beginsel niet is toegestaan. De gemeente zal dus allereerst moeten nagaan of de inzameling van het bedrijfsafval bij scholen wel of niet onder de reeds geldende overeenkomst valt. Is dat wel het geval, bijvoorbeeld omdat de inzameling van bedrijfsafval in de aanbesteding was meegenomen, dan kan de "zittende inzamelaar" ook de afvalinzameling bij scholen uitvoeren.

Is er wel sprake van een wijziging, dan geldt het uitgangspunt dat dit een nieuwe aanbestedingsplicht in het leven roept. Met andere woorden: een wijziging van de overeenkomst is in beginsel niet toegestaan. De Aanbestedingswet 2012 bevat in hoofdstuk 2.5 een aantal uitzonderingen op dit beginsel. De gemeente zal aan de hand van dit hoofdstuk moeten onderzoeken of een van de daarin genoemde uitzonderingen van toepassing is. Een wijziging leidt op grond van dit hoofdstuk bijvoorbeeld niet tot een nieuwe aanbestedingsplicht, als de wijziging is terug te voeren op een herzieningsclausule in de oorspronkelijke overeenkomst, zoals bedoeld in artikel 2.163c Aanbestedingswet 2012.

Ook leidt een wijziging niet tot een aanbestedingsplicht, als deze niet wezenlijk is. Een wijziging is op grond van 2.163f Aanbestedingswet 2012 in ieder geval wezenlijk als de wijziging zou hebben geleid tot andere inschrijvingen of inschrijvers op de oorspronkelijke aanbesteding, of als het economisch evenwicht door de wijziging in het voordeel van de opdrachtnemer verschuift.

Als een wijziging niet onder een uitzondering valt en niet onder de bestaande overeenkomst kan worden gebracht, moet de opdracht voor het inzamelen van bedrijfsafval in beginsel als een aparte opdracht aanbesteed worden. Europese aanbesteding is noodzakelijk als de waarde van die opdracht het drempelbedrag van thans €221.000,- overschrijdt. Is de waarde van de opdracht lager, dan geldt dat de gemeente zich moet houden aan haar eigen aanbestedingsbeleid én moet onderzoeken of de opdracht een duidelijk grensoverschrijdend belang kent. Als de opdracht op grond van het aanbestedingsbeleid onderhands mag worden gegund én de opdracht geen grensoverschrijdend belang kent, kan worden overwogen om deze aan de "zittende inzamelaar" van het huishoudelijke afval te gunnen.

Omdat de situatie van gemeente tot gemeente en van overeenkomst tot overeenkomst anders zal zijn, verdient het de aanbeveling – aan de hand van de hier geschetste kaders – steeds een zorgvuldige toets van de betreffende situatie uit te voeren.

Wet Markt en Overheid

De gemeente moet aan de inzamelaar het door de inzamelaar gehanteerde tarief betalen. Die inzamelaar is vrij om zijn tarieven te bepalen.

In de relatie tussen de school en de gemeente is de gemeente opdrachtnemer; de gemeente verricht hier dus een economische activiteit. Voor de bepaling van het tarief dat de gemeente aan de scholen in rekening brengt, is het van belang of het gebod uit de Wet Markt en Overheid tot het in rekening brengen van de integrale kostprijs bij de school wordt opgevolgd (optie 1) of het gebod tot integrale kostendoorberekening buiten werking wordt gesteld door het nemen van een algemeenbelangbesluit (optie 2).

➔ Optie 1: de integrale kostprijs wordt in rekening gebracht

Indien de gemeente de integrale kosten van de inzameling van bedrijfsafval in rekening brengt bij de school, voldoet zij aan de gedragsregels uit de Wet Markt en Overheid.

[Zie Bijlage II: Doorberekening integrale kostprijs](#)

Gevolgen optie 1 voor de Vpb

Uitgangspunt in deze variant is dat de commerciële inzamelaar een factuur naar de gemeente stuurt voor de aan de gemeente verleende diensten. Het is de vraag of deze factuur voor de gemeente de integrale kostprijs (in de zin van de Wet Markt en Overheid) voor de dienstverlening vormt. Als dat inderdaad het geval is en de gemeente deze factuur 1:1 doorbelast aan de school, is er geen Vpb-vraagstuk. Ervan uitgaande dat de gemeente altijd nog (geringe) eigen kosten heeft is deze activiteit structureel verlieslatend voor de gemeente en vormt dit voor de gemeente geen onderneming voor de Vpb.

Echter, de Wet Markt en Overheid bepaalt dat alle kosten die verband houden met de economische activiteit moeten worden doorbelast. De kosten van de gemeente bestaan vermoedelijk niet alleen uit de factuur van het overheidsbedrijf; de gemeente zal ook eigen "handlingskosten" c.q. overhead- of administratiekosten hebben. Ook deze kosten moeten in de integrale kostprijs worden meegerekend. Als de gemeente, conform de Wet Markt en Overheid, daadwerkelijk alle kosten in de integrale kostprijs meerekent, is de activiteit vermoedelijk niet structureel verlieslatend. In dat geval ontstaat een risico op het gebied van het belastingrecht voor de gemeente. Bij berekening van de integrale kostprijs moeten immers ook de kosten van het eigen vermogen van de gemeente worden meegenomen, zodat een tarief zal worden gehanteerd dat fiscaal gezien leidt tot overschotten voor de gemeente (in ieder geval niet tot een structureel verlies). Daarmee zal de inzameling van afvalstoffen bij scholen voor gemeenten belastingplichtig zijn op grond van de Wet op de vennootschapsbelasting (Vpb). Als een belastingplicht voor de Vpb ontstaat, kan de gemeente de onder Variant A beschreven 5%-afpraak toepassen.

→ Optie 2: de gemeenteraad neemt een algemeenbelangbesluit

Een algemeenbelangbesluit stelt het gebod tot integrale kostenberekening buiten werking. Dat betekent dat de gemeente in dat geval een "maatschappelijk tarief", dat niet kostendekkend hoeft te zijn, kan rekenen voor de door haar verleende diensten (in dit geval de afvalinzameling bij scholen). Praktisch betekent dit dat de gemeente

niet het volledige tarief dat zij aan de particuliere inzamelaar betaalt, bij de scholen in rekening hoeft te brengen, maar een deel voor eigen rekening kan nemen.

In het geval dat al eerder een algemeenbelangbesluit is genomen dat betrekking heeft op de inzameling van bedrijfsafval op scholen en dat nu onherroepelijk is, hoeft geen nieuw algemeenbelangbesluit te worden genomen (het onherroepelijke besluit hoeft niet onderstaande punten te bevatten).

Is nog geen algemeenbelangbesluit op grond van artikel 25h lid 5 Wet Markt en Overheid genomen, dan dient dat alsnog te gebeuren.

Het besluit moet zorgvuldig gemotiveerd worden. Daarin moeten tenminste de volgende punten goed onderbouwd aan de orde komen:

- 1. Welke economische activiteiten worden verricht?**
- 2. Welk algemeen belang of welke belangen beoogt de gemeente daarmee te dienen?**
- 3. Welke private marktpartijen/belangen worden (mogelijk) geraakt?**
- 4. Welk tarief zou gehanteerd worden indien een integrale kostprijs zou worden gerekend?**
- 5. Waarom wordt het beoogde algemeen belang niet gediend als een kostprijsdekkend tarief wordt gehanteerd?**
- 6. Welke maatregelen neemt de gemeente om negatieve effecten voor marktpartijen zo beperkt mogelijk te houden?**
- 7. In welk opzicht worden de belangen van derden concreet aangetast?**
- 8. Waarom vindt de gemeente die**

aantasting, in verhouding tot de met het besluit te dienen belangen, aanvaardbaar (belangenafweging)?

Zie Bijlage IV: Eisen aan algemeenbelangbesluit

Een algemeenbelangbesluit staat open voor bezwaar en beroep. Recente rechtspraak wijst uit dat een algemeenbelangbesluit in geval van bezwaar en beroep bij gebrek aan deugdelijke onderbouwing geen stand houdt.

Als een algemeenbelangbesluit is genomen, mag de gemeente een tarief rekenen dat niet kostprijsdekkend is. Het tekort zal dan uit andere - algemene - middelen van de gemeente moeten worden bekostigd.

Door een algemeenbelangbesluit te nemen, wordt bovendien het Vpb risico vermeden. Door het niet werken met de integrale kostprijs is sprake van een activiteit die structureel verlieslatend is voor de gemeente. De hele activiteit van inzameling bij scholen blijft daarmee buiten het wettelijk kader van de Wet Vpb en wordt niet belastingplichtig. In dat geval hoeft de gemeente dus geen 5% van het factuurbedrag (exclusief BTW) dat aan de school in rekening is gebracht als winstmarge te verantwoorden.

Variant D.2.

De opdracht tot gescheiden inzameling van bedrijfsafval wordt door de school rechtstreeks aan de commerciële inzamelaar verstrekt

Als de commerciële inzamelaar zelf een contract met de scholen sluit, gelden voor de gemeente de volgende fiscale aandachtspunten:

A. Voorkom in contractuele zin vermenging en/of verwevenheid van huishoudelijk afval met bedrijfsafval. Houd altijd duidelijk inzichtelijk wie welke lasten draagt.

B. Het is mogelijk dat een commerciële inzamelaar die het huishoudelijk afval in de gemeente inzamelt, op eigen initiatief de gescheiden inzameling bij scholen oppakt. Een

reden hiervoor kan zijn dat de meerkosten van de gescheiden inzameling op scholen beperkt zijn en een en ander bijdraagt aan de reputatie van de commerciële partij. In dat geval is sprake van een eigen initiatief en afweging van de inzamelaar en gelden er geen bijzondere Vpb-risico's voor de gemeente.

C. Een andere mogelijkheid is dat de gemeente in het contract met de commerciële inzamelaar verplicht heeft gesteld dat deze contracten met scholen sluit c.q. de scholen een contract aanbiedt. Ook zou de inzameling bij scholen kunnen plaatsvinden vanuit de 'social return clause' in het contract voor de huishoudelijke inzameling. Als het de scholen vrij staat zich hiervoor aan te melden c.q. hierop in te gaan, gelden er geen Vpb-risico's voor de gemeente.

Bijlage I:

Artikelen uit Model Afvalstoffenverordening

Artikel 11.

Inzameling bedrijfsafvalstoffen door inzameldienst

Burgemeester en wethouders kunnen bestanddelen van bedrijfsafvalstoffen aanwijzen die worden ingezameld door de inzameldienst die is aangewezen krachtens artikel 3, in gevallen waarin de voor deze inzameling krachtens [citeertitel verordening gemeentelijke reinigingsheffing] verschuldigde heffing is voldaan.

Artikel 12.

Aanbieden ter inzameling van bedrijfsafvalstoffen

Het is verboden anders dan in overeenstemming met artikel 11 bedrijfsafvalstoffen ter inzameling door de inzameldienst aan te bieden, aan de inzameldienst over te dragen of bij de inzamelplaats, bedoeld in artikel 5, achter te laten.

Artikel 13.

Regeling van inzameling van bedrijfsafvalstoffen

1. Het is verboden bedrijfsafvalstoffen ter inzameling aan te bieden anders dan in overeenstemming met de door burgemeester en wethouders te stellen regels over de dagen, tijden, wijzen en plaatsen van inzameling van de krachtens artikel 11 aangewezen bedrijfsafvalstoffen.
2. Burgemeester en wethouders kunnen nadere regels stellen voor het aanbieden of overdragen van bedrijfsafvalstoffen. Deze regels kunnen mede worden vastgesteld voor anderen dan de inzameldienst. Deze regels kunnen een vrijstelling van het verbod, bedoeld in het eerste lid, inhouden.

Bijlage II:

Doorberekening integrale kostprijs

Bij het hanteren van een integrale kostprijs gaat het erom dat de werkelijke kosten van de dienstverlening in rekening worden gebracht. De integrale kostprijs is dus iets anders dan een marktconforme prijs.

Voor het bepalen van de integrale kosten zijn alle kosten relevant die samenhangen met het verrichten van een economische activiteit. De gemeente moet per economische activiteit bepalen welke kosten bij de berekening van de integrale kosten moeten worden betrokken en aan de hand van welke waarden c.q. gegevens deze kosten moeten worden bepaald. Dit betekent dat voor de economische activiteit "gescheiden afvalinzameling bij scholen" separaat van de inzameling van huishoudelijk afval een integrale kostprijs moet worden berekend.

De wet bepaalt niet precies hoe de integrale kosten moeten worden berekend, maar stelt slechts enkele randvoorwaarden. Objectief te rechtvaardigen bedrijfs-economische principes (ten aanzien van bijvoorbeeld ex ante of ex post kostenberekening, waardebeoordeling, afschrijving) moeten consequent worden toegepast. Bij de kostendoorberekening moeten in ieder geval de operationele kosten, de afschrijvings- en onderhoudskosten en de vermogenskosten in aanmerking worden genomen. Voor kosten die betrekking hebben op activa (zoals inzamelvoertuigen en containers), wordt uitgegaan van de jaarstukken, voor zover deze relevante gegevens betreffende die activa bevatten, en van de regels die bij of krachtens de wet inzake de waardering en afschrijving van activa zijn bepaald.

De berekening mag op basis van nacalculatie geschieden, maar ook op basis van een voorafgaande raming, waarbij alle afzonderlijke kostenposten realistisch moeten worden geraamd. Op grond van het Besluit Markt en Overheid zijn de door te berekenen integrale kosten niet per

definitie de werkelijke, dus gerealiseerde, kosten. Ook een realistische raming kan de basis vormen voor de integrale kosten, zelfs als de latere realisatie hiervan blijkt af te wijken. Wanneer de gemeente een derde partij inschakelt voor de afvalinzameling bij scholen (een gemeentelijke of private afvalinzamelaar), gaat het in ieder geval om de kosten die zij aan deze derden voldoet. Als de gemeente hierbij nog "handlingkosten" (bijvoorbeeld administratiekosten of overhead) maakt die aan de afvalinzameling bij scholen moeten worden toegerekend, moeten ook deze kosten in de integrale kostprijs worden verdisconteerd.

Fiscaal heeft de doorberekening van de integrale kostprijs twee aandachtspunten:

1. Als er meer wordt doorbelast dan hetgeen fiscaal als kosten kwalificeert (rendement eigen vermogen bijvoorbeeld), is er geen sprake van een structureel verlieslatende activiteit. Er zou dan belastingplicht ontstaan, ook als het om een gering bedrag gaat.
2. De tariefstelling op basis van een voorafgaande raming is weliswaar conform de Wet Markt en Overheid, maar heeft als risico dat achteraf beschouwd (toch) fiscale winst is ontstaan met belastingplicht als gevolg. Voor de Vpb wordt getoetst aan de feitelijke gerealiseerde resultaten.

Om deze (kwalificatie-)discussies zoals hiervoor vermeld te voorkomen, kan de 5%-afpraak worden toegepast.

Bijlage III:

Clustering

Van verplichte clustering tussen activiteiten zal sprake zijn in geval van onlosmakelijke verwevenheid van activiteiten. Van onlosmakelijke verwevenheid is sprake als aan alle drie de volgende aspecten voldaan is:

- A.** organisatorische, economische en/of financiële verwevenheid;
- B.** fysieke verwevenheid;
- C.** verwevenheid naar aard (dezelfde afnemer).

Bedrijfsafval afkomstig van scholen wordt op dezelfde route als huishoudelijk afval ingezameld. Er wordt gebruik gemaakt van dezelfde inzamelvoertuigen, wellicht dezelfde inzamelmiddelen en hetzelfde personeel. Daarmee is in ieder geval fysieke en organisatorische verwevenheid. Verwevenheid naar aard lijkt minder evident (afnemer scholen versus afnemer huishoudens). Bij het overleg tussen de Belastingdienst en het Ministerie van Financiën enerzijds en de NVRD anderzijds lag het vraagstuk rond clustering op tafel. De Belastingdienst heeft in de oplossing die voor de Vpb-problematiek is opgesteld (de 5%-afspraken) aangegeven dat afvalinzameling bij scholen fiscaal kwalificeert als bedrijfsafval en fiscaal niet kan worden geclusterd met de inzameling van huishoudelijk afval. Wordt de 5%-afspraken toegepast, dan wordt het risico op clustering met zekerheid vermeden. In geval een maatschappelijk tarief wordt gerekend omdat een algemeen belang besluit is genomen, dan is van een risico op clustering ook geen sprake. In dat geval blijft de activiteit inzameling van huishoudelijk afval immers geheel buiten het wettelijk kader van de wet Vpb en hoeft de 5%-afspraken niet te worden toegepast.

Bijlage IV:

Eisen aan algemeenbelangbesluit

De gemeenteraad, dan wel het bevoegde orgaan van een gemeenschappelijke regeling (de GR), dient een algemeenbelangbesluit te nemen, indien:

- A.** het niet wenselijk is om de integrale kosten van het gescheiden inzamelen van bedrijfsafval bij scholen aan de afnemers van die dienst in rekening te brengen, en/of;
- B.** de gemeente het overheidsbedrijf dat de gescheiden inzameling van bedrijfsafval bij scholen uitvoert wenst te compenseren voor de hiermee gepaard gaande kosten of anderszins financieel tegemoet wenst te komen.

Voor een algemeenbelangbesluit gelden op grond van de jurisprudentie strenge zorgvuldigheids- en motiveringsverplichtingen. De volgende aspecten moeten in ieder geval worden gemotiveerd (waar hierna verwezen wordt naar "de gemeente", dient indien relevant worden gelezen "de GR").

1. Welke economische activiteiten worden verricht?

In het besluit moet zo duidelijk mogelijk worden omschreven om welke economische activiteiten het gaat, te weten het gescheiden inzamelen van afvalstoffen bij scholen, en wat deze concreet inhouden. Dus: om welk(e) (type)scholen gaat het precies, om welke stad/regio, hoe gaat de afvalscheiding in zijn werk, hoe gaat de inzameling in zijn werk, wie voert de inzameling uit, etc.

2. Welk algemeen belang of welke belangen beoogt de gemeente daarmee te dienen?

De gemeente moet het algemeen belang beschrijven dat zij met de afvalinzameling bij scholen beoogt te dienen. Hiervoor zal de gemeente in ieder geval moeten aansluiten bij de motivering die zij heeft gehanteerd om de inzameling van bedrijfsafvalstoffen te brengen onder

de Afvalstoffenverordening. Ditzelfde algemeen belang kan en moet (mede) ten grondslag liggen aan het te nemen algemeenbelangbesluit.

Het algemeen belang zou gemotiveerd kunnen worden aan de hand van de doelstelling uit het derde landelijk afvalbeheerplan (LAP3) tot gescheiden inzameling van diverse afvalstromen, zodat de hoeveelheid restafval zo klein mogelijk wordt. Alle overheden moeten op grond van artikel 10.14 Wet milieubeheer bij de uitvoering van hun taken op het gebied van afval rekening houden met het LAP. LAP3 ondersteunt de overgang naar een circulaire economie. Uit het LAP3 volgt dat door het gescheiden houden van afvalstoffen het afvalbeheer op een veilige manier kan gebeuren en er zoveel mogelijk gerecycled kan worden. Daarom is afvalscheiding erg belangrijk voor het bereiken van een circulaire economie.

In het besluit moet worden gemotiveerd waarom de gescheiden afvalinzameling op scholen aan de doelstellingen van het LAP3 en dus aan het algemeen belang bijdraagt. Hiervoor kan bijvoorbeeld worden aangevoerd dat het van belang is dat kinderen zo vroeg mogelijk wordt bijgebracht dat afval gescheiden wordt ingezameld. Het ligt voor de hand dat dit leerproces beter verloopt als de gescheiden inzameling op school - de plek waar de kinderen het vaakst komen - op dezelfde manier gebeurt als thuis. Met andere woorden, bij gescheiden inzameling op school gaat het om bewustwording en het bijbrengen van 'maatschappelijke verantwoordelijkheid'.

Omdat deze redenering ook kan worden gehanteerd voor gescheiden afvalinzameling bij andere organisaties, bijvoorbeeld sportverenigingen, moet in het algemeenbelangbesluit ook worden gemotiveerd waarom is gekozen voor scholen. Ook moet worden onderbouwd of, en zo ja waarom, er onderscheid wordt gemaakt naar aard of type school (alleen basisonderwijs of ook voortgezet onderwijs?). Hiervoor zou aansluiting kunnen worden gezocht bij de meerkostentoets² uit het LAP3. Het is aan iedere gemeente afzonderlijk om hierin onderbouwde keuzes te maken.

² De meerkostentoets is een hulpmiddel waarmee onderbouwd kan worden wanneer het al dan niet redelijk is afvalscheiding te eisen van een bedrijf, organisatie etc..

Verder lijkt het verstandig om ook in te gaan op de vraag waarom de gemeente deze taak nu als taak van algemeen belang naar zich toe wilt halen, terwijl de wetgever er juist voor heeft gekozen om de gemeente alleen te belasten met de inzameling van afval afkomstig van huishoudens.

Tot slot moet onderbouwd worden of de commerciële marktpartijen op marktvoorwaarden zouden kunnen voldoen aan de behoefte tot gescheiden inzameling, zodanig dat het eerder bedoelde algemene belang wordt bereikt. Als de gemeente van oordeel is dat de markt dit niet kan, moet onderbouwd worden waarom niet. Met andere woorden: er moet een vergelijking worden gemaakt van de situatie dat de scholen particuliere inzamelaars moeten inschakelen voor de gescheiden inzameling (de huidige situatie) en de situatie dat een en ander wordt georganiseerd door de gemeente (de gewenste situatie). Voor deze onderbouwing zijn objectieve gegevens, bijvoorbeeld afkomstig uit een marktonderzoek, nodig.

3. Welke private marktpartijen/belangen worden (mogelijk) geraakt?

In het algemeenbelangbesluit moet worden beschreven welke marktpartijen door het besluit mogelijk worden geraakt en op welke wijze (bijvoorbeeld doordat zij minder bedrijfsafval inzamelen en daardoor omzet verliezen). Het ligt voor de hand dat dit de commerciële afvalinzamelaars zijn, die nu bij de scholen inzamelen. Wellicht zijn ook andere partijen of belangen denkbaar.

4. Welk tarief zou gehanteerd worden indien een integrale kostprijs zou worden gerekend?

In het algemeenbelangbesluit moet de gemeente inzichtelijk maken hoe hoog de integrale kosten van de inzameling van het bedrijfsafval bij scholen zouden zijn en welk tarief de gemeente zou moeten hanteren om kostendekkend te kunnen werken.

5. Waarom wordt het beoogde algemeen belang niet gediend als een kostprijsdekkend tarief wordt gehanteerd?

Dit lijkt, naast de motivering van het algemeen belang zelf, het belangrijkste onderdeel van het algemeen-

belangbesluit te zijn. Aangetoond zal moeten worden dat de gescheiden inzameling van afvalstoffen voor scholen financieel niet haalbaar is, als de integrale kosten in rekening zouden worden gebracht. Dat betekent dat de gemeente aannemelijk moet maken dat scholen in dat geval geen gebruik van de diensten van de gemeente zouden maken, waardoor de doelstelling van gescheiden afvalinzameling, namelijk de educatie van de jeugd op dit vlak en - de uiteindelijke doelstelling - de reductie van de hoeveelheid restafval niet zouden worden bereikt. Om dit aan te tonen kan een marktonderzoek uitkomst bieden. Indien de inzameling van afval van scholen in deinzamelroute van huishoudelijk afval plaatsvindt, kan het kostendekkend tarief dusdanig (laag) zijn dat dit voor de school geen belemmering vormt om tot afvalscheiding over te gaan. In dat geval kan de school gewoon tot afvalscheiding overgaan en wordt het algemeen belang ook gediend als een kostendekkend tarief wordt gerekend. Dit maakt de onderbouwing van dit punt in dat geval lastig.

Als het gaat om het buitenwerking stellen van het bevoordelingsverbod, zal de gemeente hier moeten motiveren waarom het beoogde algemeen belang niet wordt gediend als zij het overheidsbedrijf niet kan compenseren voor de te verrichten diensten, die door het overheidsbedrijf onder de kostprijs voor de scholen worden verricht.

6. Welke maatregelen neemt de gemeente om negatieve effecten voor marktpartijen zo beperkt mogelijk te houden?

Om de negatieve effecten voor de markt zo beperkt mogelijk te houden, kan de gemeente overwegen een algemeenbelangbesluit voor bepaalde tijd te nemen, of in het besluit opnemen dat het besluit over bijvoorbeeld drie of vijf jaar wordt geëvalueerd. Marktpartijen zullen in dat geval ook minder aanleiding hebben om het besluit aan te vechten, dan bij een besluit dat voor onbepaalde tijd wordt genomen. Hierbij zal ook meewegen dat de gemeente de kring van instellingen waar zij de gescheiden inzameling wil doorvoeren (scholen) zo beperkt mogelijk houdt.

In dit kader dient de gemeente ook aan te geven welke prijsstelling zij voornemens is te hanteren. Dit dient dan een prijsstelling te zijn waarmee het beoogde effect wel wordt bereikt, maar de negatieve effecten voor de markt zo klein mogelijk worden gehouden. Daarvoor is raadzaam dat in ieder geval een koppeling wordt gelegd met de tarieven die in de markt worden gehanteerd. Immers, hoe meer het tarief dat door de gemeente wordt gehanteerd in de buurt komt van een marktconform tarief, hoe aannemelijker het lijkt dat de markt geen benadeling zal ondervinden van het feit dat niet de integrale kostprijs wordt gerekend (dit uiteraard onder de aanname dat deze is gelegen boven een marktconform tarief).

7. In welke opzicht worden de belangen van derden concreet aangetast?

Hier dient concreet te worden aangegeven welke marktpartijen 'last' zullen hebben van de gescheiden inzameling door scholen en in welk opzicht, bijvoorbeeld doordat inzamelcontracten niet meer worden verlengd, marktpartijen omzet mislopen, etc. Ook hier geldt dat enkel het doen van aannames niet voldoende is, maar dat e.e.a. op basis van concrete informatie – bijvoorbeeld uit een marktonderzoek – moet worden aangetoond.

8. Waarom vindt de gemeente die aantasting, in verhouding tot de met het besluit te dienen belangen, aanvaardbaar (belangenafweging)?

De gemeente moet motiveren waarom zij het algemene belang dat zij wil dienen door het afval van scholen gescheiden in te zamelen, zwaarder vindt wegen dan het nadeel dat commerciële marktpartijen hiervan ondervinden. In dit kader zal duidelijk naar voren moeten komen dat het om een beperkt marktaandeel gaat (de scholen c.q. hun leerlingen) en dat de daarmee te behalen maatschappelijke voordelen groter zijn dan de omzetsderving van de commerciële inzamelaars. In het kader van deze belangenafweging kunnen ook de punten als genoemd onder 6 aan de orde komen. Ook zal de gemeente moeten overwegen en motiveren of er aanleiding bestaat om bepaalde partijen nadeelcompensatie aan te bieden.

Bijlage V:

Uitzonderingen op de aanbestedingsplicht

Om een opdracht onderhands aan een overheidsbedrijf te mogen verstrekken, moet een beroep kunnen worden gedaan op een uitzondering op verplichting om Europees aan te besteden, afkomstig uit de Aanbestedingswet 2012. Relevant zijn de inbestedingsuitzondering en de vestiging van een alleenrecht.

Inbestedingsuitzondering

De inbestedingsuitzondering (ook wel inhouse-uitzondering genoemd) ziet op de situatie waarin een aanbestedende dienst (in dit geval een gemeente) een opdracht verstrekt aan een organisatie die weliswaar juridisch van haar gescheiden is, maar die feitelijk nauw aan haar verbonden is c.q. onderdeel uitmaakt van haar eigen organisatie, althans die door de betreffende aanbestedende dienst wordt gecontroleerd (bijvoorbeeld een overheidsbedrijf of een GR).

Artikel 2.24a lid 1 Aanbestedingswet 2012 stelt drie eisen aan een beroep op deze uitzondering:

1. het toezichtscriterium;
2. het merendeelcriterium; en
3. geen participatie van privé kapitaal.

Als aan genoemde drie criteria wordt voldaan, mag de aanbestedende dienst 'onderhands' opdrachten gunnen aan de door haar gecontroleerde rechtspersoon (in dit geval het overheidsbedrijf).

Aan het toezichtscriterium wordt op grond van artikel 2.24a lid 3 Aanbestedingswet 2012 voldaan als de aanbestedende dienst op de gecontroleerde rechtspersoon toezicht uitoefent zoals op zijn eigen diensten. Dat is het geval wanneer de aanbestedende dienst "zowel op strategische doelstellingen als op belangrijke beslissingen van de gecontroleerde rechtspersoon een beslissende invloed uitoefent".

Het **merendeelcriterium** houdt in dat het overheidsbedrijf tenminste 80% van de taken voor de controlerende rechtspersonen (de gemeente(n)) moet uitvoeren. Maximaal 20% van de omzet van het overheidsbedrijf mag afkomstig zijn uit opdrachten voor derden (zoals scholen). Wordt die 20% overschreden, dan kan de gemeente/kunnen de gemeenten geen gebruik meer maken van de inbestedingsuitzondering. De opdracht kan dus enkel rechtstreeks door de school aan het overheidsbedrijf verstrekt worden als het overheidsbedrijf minder dan 20% van de omzet behaalt uit opdrachten voor derden.

De wet biedt ook de mogelijkheid om gezamenlijk aan het toezichts- en merendeelcriterium te voldoen en daarmee gezamenlijk in te besteden. Dit gaat bijvoorbeeld om de situatie waarin een aantal deelnemende gemeenten (de aandeelhouders of deelnemers in een GR) opdrachten aan het overheidsbedrijf of de GR verstrekken zonder aanbesteding.

Tot slot is van belang dat er geen sprake is van participatie van privékapitaal in de gecontroleerde rechtspersoon (in dit geval het overheidsbedrijf).

Alleenrecht

Een alleenrecht houdt in dat een bepaalde entiteit (het overheidsbedrijf of de GR) van de aanbestedende dienst (de gemeente) het alleenrecht (dat wil zeggen een exclusief of uitsluitend recht) krijgt om bepaalde werkzaamheden voor deze dienst te verrichten. Deze uitzondering geldt alleen voor opdrachten voor diensten, dus niet voor opdrachten voor werken of leveringen. Voor een geslaagd beroep op de alleenrecht-uitzondering gelden op grond van artikel 2.24 sub a Aanbestedingswet 2012 drie cumulatieve vereisten:

- A. Er moet sprake zijn van opdrachtverlening tussen aanbestedende diensten. Het overheidsbedrijf of de GR moet dus zelf ook een aanbestedende dienst zijn.
- B. Het alleenrecht moet worden verstrekt in een bekendgemaakte wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling, doorgaans een gemeentelijke verordening.
- C. Die verordening moet verenigbaar zijn met het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

Disclaimer

- de leidraad is bedoeld als algemene voorlichting ter eerste oriëntatie en is niet bedoeld als advies en kan niet als advies worden gebruikt;
- een doen of nalaten kan niet worden gebaseerd op de leidraad, doch op een naar aanleiding van de leidraad ingewonnen professioneel advies dat is gebaseerd op de concrete feiten en omstandigheden van het individuele geval;
- de NVRD en/of de door de NVRD ingeschakelde partijen aanvaarden of erkennen geen aansprakelijkheid voor eventuele geleden of te lijden schade die voortvloeit uit handelen of nalaten op basis van de inhoud van de leidraad.

Deze leidraad is tot stand gekomen in samenwerking met:

