

NTFR 2017/1250

Formeel belastingrecht

Intrekking anbi-status met terugwerkende kracht is terecht*Conclusie A-G 20 maart 2017, 16/04238**ECLI:NL:PHR:2017:219**Belastingjaar/tijdvak: 2013**Wetsartikelen: Art. 5b, AWR; Art. 6.33, Wet IB 2001***Samenvatting**

In 1992 is A overleden. Tot zijn nalatenschap behoorden in Brazilië en Paraguay gelegen ondernemingen. De erfgenamen hebben de ondernemingen verkocht aan in de ondernemingen werkzame managers, die de koopsommen schuldig gebleven zijn. Aldus verkregen de erfgenamen vorderingen op de kopers. In 1996 is belanghebbende, een stichting, opgericht door de erfgenamen. Belanghebbende heeft volgens haar statuten ten doel het bevorderen van de belangen van de (oud-)werknemers en familie van de ondernemingen in Brazilië en Paraguay. Dit door het financieren/begeleiden/organiseren van projecten aldaar. Bij beschikking van 23 december 1996 is belanghebbende gerangschikt als anbi ex art. 24, lid 4, SW 1956. In 1997 hebben de erfgenamen 20% van hun vorderingen op de kopers gecedeerd aan belanghebbende, tegen verkrijging van een renteloze vordering op belanghebbende. Deze wordt geleidelijk verrekend met door de erfgenamen aan belanghebbende geschonken, voor de inkomstenbelasting in principe aftrekbare lijfrentetermijnen. De inspecteur heeft zich daarmee bij brief van 9 januari 1997 akkoord verklaard. Per 1 januari 2008 zijn de regels van het anbi-regime aangescherpt. Op grond van haar aanvraag is belanghebbende per 1 januari 2008 wederom aangemerkt als anbi. Per 1 januari 2010 zijn de regels van het anbi-regime opnieuw gewijzigd. Slechts ingeval een instelling voldoet aan de nieuwe voorwaarden, kan de instelling vanaf die datum (nog) worden aangemerkt als anbi. Op 19 november 2009 heeft belanghebbende de vereiste verklaring ingediend, inhoudende dat zij voldeed aan de nieuwe voorwaarden voor een anbi. Op 7 november 2011 heeft de Belastingdienst een bedrijfsbezoek aan belanghebbende gebracht. Daarbij bleek dat er geen duidelijke financiële verantwoording en evaluatie van ondersteunde projecten aanwezig waren. Ook waren er

geen jaarstukken opgesteld. Dat heeft ertoe geleid dat de inspecteur belanghebbende bij beschikking van 13 mei 2013, met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2008, niet meer heeft aangemerkt als anbi. Het hof heeft de inspecteur in het gelijk gesteld. Belanghebbende is tegen de hofuitspraak opgekomen in cassatie met vier middelen.

In het eerste middel wordt gesteld dat het hof ten onrechte het aanbod van belanghebbende tot het leveren van getuigenbewijs terzijde heeft gesteld. A-G IJzerman meent dat geconstateerde gebreken in de administratie niet (achteraf) kunnen worden geheeld doordat, als aangeboden, getuigen verklaren 'hoe de gelden zijn besteed'. De administratieplicht is een zelfstandige plicht. Indien daaraan niet is voldaan, is belanghebbende in zoverre in gebreke, zodat het wettelijk voorziene gevolg van intrekking van haar anbi-status kan intreden. Getuigenverklaringen zijn naar hun aard niet geschikt om op grond daarvan te kunnen voldoen aan de administratieplicht. Aan de administratieplicht kan volgens de advocaat-generaal alleen worden voldaan indien de administratie, bestaande uit schriftelijke stukken en andere gegevensdragers, zelf adequaat te achten is.

Het tweede middel houdt in dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat aan belanghebbende geen beroep op het vertrouwensbeginsel toekomt. Daarover merkt de advocaat-generaal ten eerste op dat belanghebbende dergelijk vertrouwen niet kan ontlenen aan het feit dat de inspecteur na kennisname van een ingevuld standaardaanvraagformulier belanghebbende heeft aangemerkt als anbi. Ten tweede wijst de advocaat-generaal op de regel dat een wetswijziging een omstandigheid kan zijn die rechtvaardigt dat de inspecteur niet langer is gebonden aan een standpunt dat hij heeft ingenomen onder vigeur van de regeling van vóór de wetswijziging.

Ook het derde en het vierde middel falen, zodat de conclusie ertoe strekt dat het beroep in cassatie van belanghebbende ongegrond dient te worden verklaard.

COMMENTAAR**MOLENAAR¹**

De kernvraag in deze zaak is of de stichting/anbi voldoende administratie heeft gevoerd. De rechtbank vond van wel, het hof vond van niet en de advocaat-generaal sluit zich bij de laatste instantie aan. De stichting was al in 1996 als anbi aangemerkt en had in 1997 toegezegd dat van de projecten in Brazilië en Paraguay een administratie zou worden bijgehouden. Dat was wat mij betreft een open deur, want iedere stichting moet een administratie bijhouden en voor een anbi geldt dat er achteraf verantwoording moet worden afgelegd van de gedane uitgaven zodat de inspecteur kan beoordelen of het geld aan algemeen nuttige zaken is besteed.

Maar hoe kan het nu dat twee rechtscolleges zo verschillend oordelen over de administratie van deze stichting/anbi?

Daarvoor moet bij deze stichting/anbi gekeken worden naar:

1. Projecten in Brazilië (een kinderopvang): daarvan staat vast dat er jaarstukken 2007 en 2008 waren opgesteld, die daar formeel gepubliceerd waren en hier beschikbaar zijn gesteld, inclusief de grootboekkaarten. Weliswaar in het Portugees, dus als men die taal niet machtig is, kan men niet beoordelen wat er is gebeurd, zoals de inspecteur betoogde. Maar dat betekent nog niet dat er geen administratie gevoerd zou zijn.

¹ Dr. D. Molenaar is werkzaam bij All Arts Belastingadviseurs en verbonden aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

2. De eigen administratie in Nederland: er ging hier geen geld over een bankrekening, maar er werd slechts rente gerekend over een openstaande vordering, waarna een deel van die vordering als gift werd kwijtgescholden volgens eerder opgemaakte notariële akten. Ook dat is een administratie.

Het gaat er mijns inziens in deze kwestie dus vooral om hoeveel administratie een stichting/anbi moet voeren. Hiervoor zijn twee wettelijke bepalingen van belang:

1. Art. 52 AWR: een lichaam moet een administratie voeren waaruit te allen tijde de rechten en verplichtingen en de voor de heffing van belasting van belang zijnde gegevens duidelijk blijken. Het lijkt mij dat deze stichting/anbi hieraan heeft voldaan, want het was hier in Nederland duidelijk hoe het verloop van de schuld, rente en kwijtscheldingen was. Deze administratie voldoet aan hetgeen in de memorie van antwoord bij de wijziging van de AWR is opgenomen over niet-belastingplichtige lichamen (zie advocaat-generaal in onderdeel 4.4 en voetnoot 19: Kamerstukken II, 1985-1986, 19 393, nr. 5, p. 1 en 4). Dat er geen jaarrekeningen meer werden opgemaakt is weliswaar tegen de verplichting van art. 2:10 BW, maar niet tegen art. 52 AWR, en heeft dus geen fiscale gevolgen. Overigens heeft de stichting die jaarrekeningen 2006 t/m 2012 alsnog gemaakt toen de inspecteur daarom vroeg en ook dat bewijst dat er wel een administratie in Nederland aanwezig was.
2. Art. 41a Uitv.reg. IB 2001 (tekst 2008): speciaal voor anbi's geldt verder dat de administratie zo moet zijn ingericht dat onder meer duidelijk is wat de projectkosten zijn. De in art. 41a genoemde voorwaarden vervangen de vereisten van art. 52 AWR niet, maar zijn extra voorwaarden voor anbi's. Van belang is dat de staatssecretaris hierop een uitgebreide toelichting heeft gegeven, waarin onder meer staat 'dat de toepassing van de regels vaak maatwerk zal zijn' en 'de verscheidenheid vraagt om maatwerk bij de toepassing' (zie uitspraak rechtbank, advocaat-generaal in onderdeel 4.13 en voetnoot 22: NvT Stcrt. 2007, 28). Dat maatwerk mag je dan van een inspecteur ook wel verwachten als het om goededoelenprojecten in Zuid-Amerika gaat, want daar kun je niet onverkort de strikte regels van ons keurig aangeharkte Nederland op toepassen.

Ik heb veel meer begrip voor de benadering van de rechtbank dan voor die van het hof en de advocaat-generaal. Er is informatie over hetgeen in de stichting is gebeurd en wat er in Brazilië met het geld is gedaan, maar het past niet in het standaard-format dat wij in Nederland gewend zijn. Zo gaat het met veel goede doelen in ontwikkelingslanden en daar moet je begripvol mee omgaan, zoals ik in de NvT op de wijziging van art. 41 Uitv.reg. IB 2001 lees. Deze anbi-status hoort daarom niet (met terugwerkende kracht) ingetrokken te worden.

Overigens lijkt deze kwestie alleen voor het jaar 2008 een belang te hebben, want aan het einde van dat jaar is de schuld volledig kwijtgescholden met de periodieke giften.

Brondocumenten

- [Beroepschrift in cassatie bij HR nr 16/04238](#)
- [Conclusie A-G IJzerman bij HR nr. 16/04238](#)