

NTFR 2017/1725 Anbi-status met terugwerkende kracht ingetrokken

Hoge Raad 07 juli 2017, nr. 16/04238

Belastingjaar/tijdvak	2013	📄 Brondocument
Wetsartikelen	AWR-art. 5b Wet IB 2001-art. 6.33	
Auteur	dr. D. Molenaar	
ECLI	ECLI:NL:HR:2017:1237	

Samenvatting

In 1992 is A overleden. Tot zijn nalatenschap behoorden in Brazilië en Paraguay gelegen ondernemingen. De erfgenamen hebben de ondernemingen verkocht aan het management aldaar, die de koopsommen schuldig gebleven zijn. Aldus verkregen de erfgenamen vorderingen op de kopers. In 1996 is belanghebbende (een stichting) opgericht met als doel het bevorderen van de belangen van de (oud-)werknemers van de ondernemingen in Brazilië en Paraguay. In 1997 hebben de erfgenamen 20% van hun vorderingen op de kopers overgedragen aan belanghebbende, tegen verkrijging van een renteloze lening. Deze wordt geleidelijk verrekend met door de erfgenamen aan belanghebbende geschonken (aftrekbare) lijfrentetermijnen. Bij beschikking van 23 december 1996 is belanghebbende gerangschikt als anbi. Bij een controleonderzoek in 2011 is vastgesteld dat belanghebbende vanaf 2008 geen jaarstukken heeft opgesteld. De inspecteur heeft belanghebbende bij beschikking van 13 mei 2013 met terugwerkende kracht tot 1 januari 2008 niet meer aangemerkt als anbi. Volgens Hof Amsterdam (5 juli 2016, nr. 15/00085, NTFR 2016/2333) is dit terecht, omdat de administratie van belanghebbende geen inzicht geeft in de aard en omvang van de bestedingen. De Hoge Raad onderschrijft dit oordeel. Verder oordeelt de Hoge Raad dat een gebrek in een administratie niet kan worden geheeld door een (getuigen)verklaring.

(Volgt ongegrondverklaring.)

Feiten

2.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

2.1.1. In 1992 is overleden A. Erfgenamen waren twee broers (hierna: de broers) en een zuster van A. Tot de nalatenschap behoorden ondernemingen in Brazilië en Paraguay. De erfgenamen hebben de ondernemingen verkocht aan het management aldaar, waarbij de koopsommen werden omgezet in geldleningen (hierna: de verkoopvorderingen). De broers wilden 20 percent van de verkoopopbrengst ten goede laten komen aan lokale instellingen ten behoeve van de (gezinnen van) (oud) werknemers van de bedrijven (hierna: de goede doelen). In verband daarmee is belanghebbende opgericht met als doel het bevorderen van het geestelijk en materieel welzijn van de goede doelen. De broers hebben 20 percent van hun verkoopvorderingen overgedragen aan belanghebbende tegen verkrijging van een renteloze lening. De lening werd geleidelijk verrekend met door de broers aan belanghebbende geschonken lijfrentetermijnen. Bij beschikking van de Inspecteur van 23 december 1996 is belanghebbende aangemerkt als algemeen nut beogende instelling als bedoeld in artikel 24, lid 4, van de Successiewet 1956 (oud). Er liepen geen feitelijke geldstromen via belanghebbende. In 1997 zijn belanghebbende en de Inspecteur overeengekomen dat de betalingen op het voornoemde deel van de verkoopvorderingen rechtstreeks konden geschieden aan de goede doelen en dat belanghebbende een administratie van de bestedingen van gelden in Brazilië en Paraguay zou bijhouden.

2.1.2. In 2008 is belanghebbende op haar verzoek door de Inspecteur aangemerkt als algemeen nut beogende instelling (hierna: anbi) in de zin van artikel 5b van de AWR.

2.1.3. Bij een namens de Inspecteur in 2011 ingesteld controleonderzoek is vastgesteld dat belanghebbende vanaf 2008 geen jaarstukken heeft opgesteld. De jaarstukken over de jaren 2006 tot en met 2008 vermelden onder meer vorderingen op 'Fundo Social X', schulden aan de broers en als uitgaven 'Gift aan Stichting FF', welke stichting in Brazilië is gevestigd en aldaar een crèche exploiteert (hierna: de Associação). De jaarstukken noch de administratie van belanghebbende bevatten een overzicht van de bestedingen van gelden in Brazilië en Paraguay.

2.1.4. De Inspecteur heeft belanghebbende bij beschikking van 13 mei 2013 met terugwerkende kracht tot 1 januari 2008 niet meer aangemerkt als anbi omdat belanghebbende niet voldeed aan de voorwaarden van artikel 41a, lid 1, letter i, van de Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 2001, vanaf 23 juni 2012: artikel 1a, lid 1, letter i, van de Uitvoeringsregeling AWR (hierna: Uitv.Reg.).

Geschil

2.2.1. Voor het Hof was in geschil of belanghebbende voldoet aan de voorwaarden om te worden aangemerkt als anbi en zo niet, of de Inspecteur belanghebbende terecht met terugwerkende kracht tot 1 januari 2008 niet meer als anbi heeft aangemerkt.

2.2.2. Het Hof heeft geoordeeld dat de anbi-status terecht met terugwerkende kracht is ingetrokken omdat de administratie van

belanghebbende geen inzicht geeft in de aard en omvang van de gestelde bestedingen in Brazilië zodat niet wordt voldaan aan de vereisten van artikel 52 van de AWR en de Uitv.Reg. Dat geldt naar het oordeel van het Hof ook voor de alsnog door belanghebbende overgelegde jaarstukken omdat een voldoende inzichtelijk verband tussen de ontvangsten van de Associação en de als zodanig identificeerbare donaties van belanghebbende ontbrak. Daarom heeft belanghebbende niet voldaan aan de eis dat haar administratie een zodanig inzicht geeft in de aard en omvang van haar uitgaven, dat de Inspecteur kan controleren of de middelen van belanghebbende in de vereiste mate het algemeen belang hebben gediend, aldus het Hof.

2.2.3. Het Hof heeft afgewezen het aanbod van belanghebbende om een van de broers en de penningmeester van de Associação als getuigen te horen over de besteding van de gelden. Die verklaringen kunnen volgens het Hof naar hun aard niet af- of toedoen aan de door belanghebbende in het geding gebrachte administratie en kunnen derhalve niet relevant zijn voor de beoordeling of de administratie aan de wettelijke vereisten voldoet.

2.2.4. Het Hof heeft ook verworpen het beroep dat belanghebbende heeft gedaan op vertrouwen dat zou zijn gewekt door de eerder afgegeven beschikking en hetgeen in verband daarmee met de Inspecteur was overeengekomen (zoals hiervoor in onderdeel 2.1.1 vermeld).

Rechtsoverwegingen

2.3.1. Het eerste en derde middel richten zich onder meer tegen de hiervoor in 2.2.2 en 2.2.3 vermelde oordelen van het Hof. De middelen falen. Zij richten zich vergeefs tegen het oordeel van het Hof dat de administratie van belanghebbende geen inzicht geeft in de aard en omvang van de gestelde bestedingen in Brazilië. Dit oordeel is feitelijk van aard en het is voldoende gemotiveerd. Aan dit oordeel heeft het Hof terecht de conclusie verbonden dat de administratie niet aan de vereisten van de Uitv.Reg. voldoet.

Het in 2.2.3 vermelde oordeel van het Hof houdt in dat een gebrek in een administratie, daarin bestaande dat daarmee geen inzicht is gegeven in de gegevens die met deze administratie aangetoond zouden moeten worden, niet kan worden geheeld door een (getuigen)verklaring. Ook dat oordeel is juist.

2.3.2. De overige middelen, die onder meer zijn gericht tegen het in 2.2.4 vermelde oordeel van het Hof, kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81, lid 1, van de Wet op de rechterlijke organisatie, geen nadere motivering, nu de middelen in zoverre niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

(Volgt ongegrondverklaring.)

Commentaar

1. Geen nieuwe feitelijke beoordeling

Deze uitspraak van de Hoge Raad is weinig meer dan een art. 81-RO-uitspraak. Eerder hadden Rechtbank Noord-Holland (23 januari 2015, nr. 13.4857, NTFR 2015/914, met commentaar van Van Arnhem) en Hof Amsterdam (5 juli 2016, nr. 15/00085, NTFR 2016/2333, met commentaar van Hageman) zich al over de feiten uitgesproken, namelijk over de kwaliteit van de administratie van deze anbi. Die feiten gaat de Hoge Raad niet nog eens beoordelen. Het gaat er alleen om of met name het hof zijn uitspraak voldoende gemotiveerd heeft. Ik kan me voorstellen dat de stichting nog hoop ontleende aan de conclusie van A-G IJzerman (20 maart 2017, nr. 16/04238, NTFR 2017/1250, met commentaar van Molenaar), want die ging nog wel uitgebreid in op de gevoerde administratie, zowel hier in Nederland als in Brazilië. Maar de Hoge Raad beoordeelt de feiten niet opnieuw.

2. Getuigen hebben geen invloed op de administratie

De enige echte beoordeling van de Hoge Raad in deze uitspraak is de bevestiging van het oordeel van het hof dat gebreken in de administratie niet kunnen worden geheeld met getuigenverklaringen. Verder wordt het beroep op het gelijkheidsbeginsel met art. 81 RO afgedaan.

3. Taalbarrière

Uiteindelijk vind ik dit een onbevredigende einduitspraak voor deze stichting. Begin 1997 heeft de inspecteur zich akkoord verklaard met de opzet en hij wist dat er in Nederland geen geldverkeer zou zijn, maar slechts het jaarlijks oprenten en deels kwijtschelden van de vordering op het project in Brazilië (een kinderopvang). Er waren jaarstukken van de Braziliaanse rechtspersoon beschikbaar, die aldaar formeel gepubliceerd waren, en ook de grootboekkaarten waren aanwezig. Ze waren echter alleen in het Portugees opgesteld en niet naar het Nederlands vertaald. Maar dat wil naar mijn mening nog niet zeggen dat er geen administratie was. In eerste instantie vond de rechtbank het wel voldoende, maar in hoger beroep besliste het hof dus van niet.

Als de taalbarrière de hoofdoorzaak is geweest van de uitspraak dat de administratie te gebrekkig was, dan zou het horen van de getuigen misschien toch nog wel nuttig hebben kunnen zijn.

4. Maatwerk bij beoordeling administratie

Ten slotte verbaast het mij dat de Hoge Raad niets heeft gedaan met punt 4.13 van de conclusie van de advocaat-generaal, waarin hij de toelichting op art. 41a Uitv.reg. IB 2001 (tekst 2008) bespreekt. Volgens die bepaling moet de administratie van een anbi zo zijn ingericht dat duidelijk is wat de projectkosten zijn, maar de staatssecretaris schrijft in zijn toelichting daarop 'dat de toepassing van de regels vaak maatwerk zal zijn' en 'de verscheidenheid vraagt om maatwerk bij de toepassing' (zie voetnoot 22 van de conclusie van de advocaat-generaal: NvT, Stcrt. 2007, 28). Dat maatwerk heb ik hier niet gezien bij de inspecteur, en nadat de rechtbank haar uitspraak hier wel mede op gestoeld had, hebben de latere rechters er niets meer mee gedaan, en dat is heel vreemd. Zoals ik al in mijn commentaar van NTFR 2017/1250 schreef, kan men op goededoelenprojecten in Zuid-Amerika niet onverkort de strikte regels van ons keurig aangeharkte Nederland toepassen.

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

Bron: <http://www.ndfr.nl/link/NTFR2017-1725>

Datum: 13-7-2017 15:42:30

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten van deze tekst worden uitdrukkelijk voorbehouden. Deze rechten berusten bij Sdu Uitgevers. Niets uit NDFR mag worden veeelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch,mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.
All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the publisher's prior consent.