

Veel fouten in statuten ANBI's

De statuten van een algemeen nut beogende instelling (ANBI) moeten voldoen aan allerlei formele eisen. Bij een steekproefje van de Belastingdienst was de helft van de beoordeelde statuten niet in orde. En natuurlijk moet de instelling het algemeen nut beogen. Of dat ook gebeurt, staat nogal eens ter discussie.

TEKST Lex van Almelo | BEELD Roel Ottow

Een 'zware klap voor *Katholiek Nieuwsblad*'. Zo betitelt *katholiek.nl* het arrest waarin het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zegt dat de Belastingdienst het roomse blad terecht de ANBI-status heeft geweigerd. Volgens het hof houdt de Stichting Katholiek Nieuwsblad zich niet primair bezig met het verkondigen van de blijde boodschap van Jezus Christus en voldoet zij vanwege de abonnementsprijs van ruim 100 euro niet aan de wettelijke eis dat de instelling 'met haar feitelijke werkzaamheden rechtstreeks en primair een algemeen nut dient te beogen'. De gehanteerde abonnementsprijs – voor geestelijken is de krant overigens gratis – kun je gezien de omvang en de verschijningsfrequentie van het medium, objectief beschouwen als 'een min of meer commercieel tarief'. Het is namelijk 'aannemelijk dat de abonnees deze prijs als een in het economische verkeer min of meer normale, gebruikelijke prijs voor het blad ervaren'. Met de uitgave van het blad worden dus 'de consumptieve particuliere belangen van de abonnees gediend', zegt het hof. Dat de abonnementsprijs niet kostendekkend is, het aantal betalende abonnees terugloopt en de verliesgevende krant donaties nodig heeft om rond te komen, doet er voor het hof niet toe (zie ECLI:NL:GHARL:2015:5096).

MISSLAG

'Het arrest is een juridische misslag', zegt de aan Allen & Overy verbonden fiscalist en hoogleraar Belastingrecht Sigrid Hemels. 'Het hof komt met een eigen maatstaf voor wat een

commercieel tarief is. En dat terwijl de staatssecretaris van Financiën bij de wijziging van de Uitvoeringsregeling Algemene wet inzake rijksbelastingen 1994 (UR AWR 1994) heeft gezegd wat je daaronder moet verstaan: tarieven die de integrale kostprijs van de verrichte diensten of de geleverde goederen te boven gaan teneinde een voordeel te behalen.' (zie *Staatscourant* 2012, nr. 12737) Hemels vindt zich op over de eigengereidheid van het gerechtshof, omdat de persvrijheid in het gedrang kan komen en de redenering van het hof grote gevolgen kan hebben voor de – doorgaans verliesgevende – culturele sector. Als de ANBI-status wordt geweigerd of ingetrokken, hebben donateurs geen giftenaftrek, zodat het minder aantrekkelijk wordt om aan deze goededoelenorganisatie te geven. Zonder ANBI-status moet de organisatie zelf 30 tot 40 procent schenk- of erfbelasting betalen bij schenkingen boven de vrijstelling van 2.111 euro. De instelling kan geen energiebelasting terugvragen en als zij fuseert met een andere instelling heeft zij geen vrijstelling van de overdrachtsbelasting.

BESCHIKKINGSMACHT

Een instelling kan ook vanwege tekortkomingen in de statuten de ANBI-status mislopen. In de UR AWR 1994 (artikel 1a lid 1 sub c) staat bijvoorbeeld dat niemand over het vermogen van de instelling mag beschikken 'als ware het zijn eigen vermogen'. Volgens de Rechtbank Gelderland (ECLI:NL:RBGEL:2015:1934) komt dit zogenoemde beschikkingsmachtcriterium erop neer dat zowel de statuten als de interne organisatie van de instelling het feitelijk

Alle statuten die na 22 juni 2012 zijn opgesteld of gewijzigd, moeten een goede liquidatiebepaling hebben

onmogelijk moeten maken om het vermogen van de instelling voor jezelf te gebruiken. Een natuurlijk persoon of een rechtspersoon mag daarom niet de meerderheid van de zeggenschap hebben.

In de berechte kwestie gaat het om een kunststichting waarin het bestuur uit twee personen bestaat en de voorzitter op grond van de statuten telkens de beslissende stem heeft als de stemmen staken. Dat mag dus niet bij een ANBI. De stichting is overigens in hoger beroep gegaan.

SPOORBOEKJE

Annemarie van den Heuvel, die als kandidaat-notaris bij Loyens & Loeff in Amsterdam veel stichtingen, waaronder ANBI's, adviseert: 'Wij richten onder meer stichtingen en verenigingen op waarvan de statuten ANBI-proof zijn. Maar daarmee is een organisatie nog geen ANBI. Of de Belastingdienst die status verleent, hangt af van de statuten en regelgeving, maar uiteraard ook van de feitelijke werkzaamheden. Tegenwoordig zijn de statuten ook een soort spoorboekje voor het bestuur. Er staat in dat er een beleidsplan moet zijn, welke informatie in dat plan moet staan en de belangrijkste dingen die het bestuur nog meer moet doen.' Volgens de UR AWR 1994 (artikel 1a lid 7) moet een ANBI in het kader van de transparantie allerlei informatie op de site zetten. Wie een beetje rondsnuift via goeddoelen.startpagina.nl komt diverse goedgekeurde ANBI's tegen waar wel iets aan de transparantie te verbeteren valt. Zowel Van den Heuvel als Hemels ziet



nogal eens dat de doelstelling, werkwijze en middelen door elkaar worden gehaald. Zo mag het doel niet commercieel zijn, maar de manier om geld binnen te krijgen wel.

LIQUIDATIEBEPALING

De grootste bananenschil in de statuten is de liquidatiebepaling (artikel 1a, eerste lid sub h van de UR AWR 1994). Sigrid Hemels: 'Dat is wel het belangrijkste waar je als notaris op moet letten, anders gaat het keihard fout. Alle statuten die na 22 juni 2012 zijn opgesteld of gewijzigd, moeten een goede liquidatiebepaling hebben. Notarissen moeten dat altijd even controleren.'

Vroeger stond in de liquidatiebepaling meestal dat een positief saldo bij opheffing zou gaan naar een andere ANBI. Nu moet uit de statuten blijken 'dat bij opheffing van de instelling een batig liquidatiesaldo wordt besteed ten behoeve van een algemeen nut bestemde instelling met een soortgelijke doel-

stelling of ten behoeve van een buitenlandse instelling die uitsluitend of nagenoeg uitsluitend het algemeen nut beoogt en die een soortgelijke doelstelling heeft'.

September vorig jaar schreef het ANBI-team van de Belastingdienst aan de KNB dat de liquidatiebepaling geregeld niet juist of slechts gedeeltelijk blijkt te worden opgenomen in de statuten. Annemarie van den Heuvel: 'Wij nemen de letterlijke tekst uit de Uitvoeringsregeling over de bestemming van een batig liquidatiesaldo op in de statuten. Dat de liquidatiebepaling (nog) niet overeenstemt met de huidige regelgeving komt zeker voor. Op internet zijn daarvan genoeg voorbeelden te vinden.'

Als de statuten dateren van vóór 22 juni 2012 mag de oude bepaling blijven staan. Maar zodra de statuten worden aangepast, moet ook de ontbindingsbepaling worden gemoderniseerd. Sigrid Hemels: 'Als je de statuten bijvoorbeeld pas over vijftien jaar hoeft te

wijzigen, doe je er als ANBI-bestuur misschien maar beter aan om het meteen te doen. Want als je het vergeet, kan het je meer kosten. Notarissen zouden het aan hun ANBI-cliënten kunnen voorleggen.'

VERBETERING, MAAR...

Neemt de Belastingdienst al verbetering waar, sinds het notariaat is gewezen op de verplichtingen en valkuilen? Het ANBI-team heeft geen cijfers. Maar bij een onderzoekje in mei bleek dat van de 25 beoordeelde statuten de helft naar de mening van de Belastingdienst niet voldeed. Niettemin treft de Belastingdienst minder foutieve liquidatiebepalingen in statuten aan. Al worden er nog regelmatig 'eigen interpretaties' van de wettelijke liquidatiebepaling in statuten opgenomen die niet voldoen aan de regelgeving. Ook stuit het ANBI-team nogal eens op bijzondere varianten van de wettelijke liquidatiebepaling, waarmee ruimere bestemmingsmogelijkheden van een positief liquidatiesaldo worden gezocht dan de regeling toelaat. Het ANBI-team houdt echter strikt vast aan de tekst in de Uitvoeringsregeling. Volgens de Belastingdienst vloeit er zelden bloed uit foute formaliteiten, omdat de instelling of de notaris de kans krijgt de fout te herstellen. Maar als er eenmaal een procedure loopt over de vraag of de instelling het algemeen nut dient, kunnen zulke fouten volgens Hemels toch leiden tot het verlies van de ANBI-status.

Overigens vinden Sigrid Hemels en Annemarie van den Heuvel dat notarissen geen rekening mogen sturen voor het corrigeren van de bepaling. Want als zij die meteen hadden verbeterd, was de latere correctie niet nodig geweest. ■