

Fictieve loonkostenaf trek voor bij moskee gevestigde winkel

Hof Den Bosch, 09/00339, 24 september 2010, MK I

Belastingjaar/tijdvak 2004

Trefwoorden algemeen belang, causaal verband, concurrentieverstoring

- Artikel 6, Artikel 9 Lid 1 Onderdeel j, Wet VPB 1969

Samenvatting

Belanghebbende onderhoudt een moskeegebouw. Een activiteit van belanghebbende bestond in de exploitatie van een winkel in Turkse specialiteiten die gevestigd was in een aparte, aan de moskee grenzende, ruimte. De opbrengsten van de winkel werden gebruikt voor het onderhoud van de moskee. De winkel werd bemand door vrijwilligers. Niet in geschil is dat belanghebbende wat de winkel betreft een onderneming dreef en dat bij belanghebbende de behartiging van een algemeen maatschappelijk belang op de voorgrond staat. In geschil is of belanghebbende recht heeft op een fictieve loonkostenaf trek als bedoeld in art. 9, lid 1, onderdeel j, Wet VPB 1969, en meer in het bijzonder of sprake is van ernstige concurrentieverstoring als gevolg van de aftrek, als bedoeld in de laatste volzin van genoemde bepaling. Anders dan de inspecteur is het hof van oordeel dat er, gelet op de tekst van de wet, een causaal verband tussen de aftrek en de ernstige concurrentieverstoring aanwezig dient te zijn. Dit causaal verband is volgens het hof door de inspecteur niet aannemelijk gemaakt. (Hoger beroep ongegrond.)

Commentaar (Molenaar*)

Over deze kleine kruidenierswinkel in een moskee werden door de VVD al Kamervragen gesteld, naar aanleiding van een krantenartikel in De Telegraaf van 10 juni 2009. De Kamerleden uitten de vrees van ondernemers in de buurt dat er concurrentieverstoring zou zijn door moskeewinkels, omdat die door de inzet van vrijwilligers de prijzen laag zouden kunnen houden. Een vreemde stelling, want Rechtbank Breda had in zijn uitspraak van 6 mei 2009, nr. 08/03980, [NTFR 2010/817](#), nu juist vastgesteld dat deze moskeewinkel dezelfde prijzen hanteerde als andere Turkse winkels. Fout van De Telegraaf dus, niet goed de feiten gelezen. Toch antwoordde de staatssecretaris van Financiën op 2 september 2009 dat nader onderzoek zou worden gedaan en dat hoger beroep was aangetekend.

In deze uitspraak van Hof Den Bosch komt niets meer terug van eventuele lagere prijzen en dus kan de inspecteur dat niet meer als argument gebruiken. Je zou verwachten dat de zaak daarmee zou zijn afgedaan, maar er wordt toch nog aan fiscaaltechnische scherpelijperij gedaan. De inspecteur citeert uit de parlementaire geschiedenis, dat van ernstige concurrentieverstoring sprake zou zijn als de markt de activiteit duidelijk als concurrentie zou ervaren, maar Hof Den Bosch vindt dat er zowel volgens de wettekst als de parlementaire geschiedenis ook nog een causaal verband tussen de fictieve loonkostenaf trek en de ernstige concurrentieverstoring moet bestaan.

Wat mij betreft mag het nog duidelijker. Zoals ik reeds in mijn commentaar op [NTFR 2011/254](#) schreef, vind ik dat 'ernstige concurrentieverstoring' meer is dan 'duidelijk concurrentie ervaren'. Het voorvoegsel 'ernstige' moet volgens mij betekenen dat de concurrenten merken dat zij opvallend minder klanten en omzet krijgen of misschien zelfs wel van de markt gedrukt (kunnen) worden. In dat geval vind ik het terecht dat je de fiscale aftrek onthoudt aan een stichting, ook al gebruikt die haar commerciële inkomsten voor haar algemeen nuttige activiteiten.

Op 25 november 2010 heeft de staatssecretaris van Financiën laten weten dat hij niet in cassatie gaat tegen deze hofuitspraak en die van Hof Den Bosch 25 juni 2010, [NTFR 2010/2064](#) over het taleninstituut dat zijn winst uitkeerde aan een anbi-stichting. Hij meent echter wel dat de wetgever een andere bedoeling heeft gehad en overweegt daarom wetswijziging. Ik verwijs naar [NTFR 2011/254](#) voor mijn commentaar op deze cryptische opmerkingen.

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