

NTFR 2015/780

Formeel belastingrecht

Stichting die vakanties organiseert voor verstandelijke gehandicapten tegen commerciële tarieven is geen anbi

*Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 27 januari 2015,
13/01081, MK I, Uitspraak Hof
ECLI:NL:GHARL:2015:536*

*Belastingjaar/tijdvak: 2008 en verder
Wetsartikelen: Art. 5b, AWR*

Samenvatting

Belanghebbende organiseert begeleide vakanties voor verstandelijk gehandicapten. Zij heeft vijf parttime personen in dienst voor ondersteunende en deels uitvoerende werkzaamheden. Verder maakt zij gebruik van meer dan 300 vrijwilligers, die de vakanties begeleiden. Het grootste deel van de vakanties zijn bestemd voor matig verstandelijk gehandicapten met twaalf deelnemers en vier tot zes begeleiders. Belanghebbende gaat ervan uit dat iedereen met een verstandelijke beperking uit zijn inkomen een reissom moet kunnen betalen. De rechtbank (NTFR 2013/2017) heeft geoordeeld dat de anbi-status per 1 januari 2008 terecht is ingetrokken. Het hof sluit zich hierbij aan. Hiervoor is bepalend dat de stichting commerciële tarieven hanteert. Het

verlenen van zorg in de vorm van begeleiding is slechts van bijkomende aard, aldus het hof.
(Beroep ongegrond.)

COMMENTAAR

MOLENAAR¹

Deze uitspraak sterkt mij in de gedachte dat het momenteel bij activiteiten zonder aanzienlijke subsidie of giften nagenoeg onmogelijk is om de anbi-status te krijgen. Dan wordt namelijk door de Belastingdienst verweten dat (min of meer) commerciële tarieven worden berekend. De rechters gaan daarin mee sinds Hof Den Bosch 9 juni 2011, nr. 10/00501, NTFR 2011/2775 (en art. 81 RO-uitspraak van HR 22 juni 2012, nr. 11/02888, NTFR 2012/1577). Dat is jammer. Want als een instelling de activiteiten wil uitbreiden en financieren met giften van particulieren, kan door de afwijzing van de anbi-status geen giftenaftrek aan deze particulieren worden geboden.

Wat mij hier verbaast, is dat het hof niet art. 1a, lid 5, Uitv.reg. AWR mee in de overwegingen heeft betrokken. Daarin staat namelijk sinds 22 juni 2012, Stcrt. 12.737 dat er geen sprake is van algemeen nut als het geheel van de activiteiten tegen commerciële tarieven wordt verricht en dat lijkt deze uitspraak te ondersteunen. Maar in de Toelichting op de Uitvoeringsregeling wordt gedefinieerd wanneer er sprake is van commerciële tarieven. En dat is totaal anders dan het hof hier (in navolging van de inspecteur) doet, want er moet niet naar andere aanbieders van dergelijke reizen gekeken worden, maar uitsluitend naar het resultaat van de instelling zelf. Als de opbrengst van de tarieven de integrale kostprijs van de verrichte dienst te boven gaat teneinde een voordeel te behalen en de activiteiten daardoor structureel winstgevend zijn, is er sprake van commerciële tarieven. 'Ter voorkoming van misverstanden' merkt de toelichting op dat deze bepaling niet zo strikt moet worden gelezen dat een incidentele bate op een algemeen nuttige activiteit niet is toegestaan. En voor deze toetsing gaat het slechts om de tegenprestaties van de activiteiten, hetgeen betekent dat subsidies, giften, legaten en dergelijke mogen worden geëlimineerd.

Als ik dit toepas op de resultaten van 2009 en 2010 van de stichting in deze uitspraak dan zou er geen sprake zijn van commerciële activiteiten, want het resultaat van 2009 was - € 15.136, waarbij er € 3.092 aan subsidies en giften werd ontvangen, dus bij elkaar - € 18.228 voor de toetsing, terwijl het resultaat van 2010 was € 27.851, waarin voor € 3.021 aan subsidies en giften was opgenomen, dus bij elkaar € 24.830. Er is daarmee geen structureel overschot volgens de maatstaven van de Toelichting op art. 1a, lid 5, Uitv.reg. AWR. Het Ministerie van Financiën heeft in samenspraak met het Ministerie van OCW deze definitie bewust zo in de Uitvoeringsregeling AWR opgenomen om de onduidelijkheid over het begrip commerciële tarieven weg te nemen. De benadering van Hof Den Bosch NTFR 2011/2775, was niet gewenst in het kader van de Geefwet. Daarom staat ook het voorbeeld van een theater in de Toelichting op art. 1a, lid 5, Uitv.reg. AWR. De Geefwet van 2012 moest juist meer ruimte bieden voor commerciële activiteiten en het is onjuist dat zowel de Belastingdienst als de rechters de nieuwe criteria van de wetgever van 2012 niet toepassen. Ik schreef dat ook al in mijn commentaar op HR 12 december 2014, nr. 13/05820, NTFR 2014/2937. Verder vind ik het onbegrijpelijk dat het hof hier als negatief punt meeweegt dat de personeelskosten circa 25% van het

budget van deze instelling beslaan. De organisatie heeft vijf parttime betaalde krachten en meer dan 300(!) onbetaalde vrijwilligers, die de vakantiekampen voor de verstandelijk gehandicapten runnen. Dan zijn de personeelskosten juist laag in het totaal van de organisatie. Ook hier laat zich een belangrijk verschil zien met een commerciële onderneming.

Brondocumenten

- [Hof Arnhem-Leeuwarden 27 januari 2015, nr. 13/01081](#)

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