

Uitgave 48, 26 november 2015 > 2015/3023

Anbi-beschikking terecht met terugwerkende kracht ingetrokken

Conclusie A-G Niessen 22 oktober 2015, 14/05821, ECLI:NL:PHR:2015:2204, Uitspraak Hof

Belastingjaar/tijdvak 2008

- Artikel 5b, AWR

Samenvatting

Een belastingplichtige heeft in december 2005 een stichting (belanghebbende) opgericht en daaraan zijn collectie van tien oldtimers in bruikleen gegeven. Het doel van de stichting is om met deze oldtimers een publiekelijk toegankelijk museum te maken, de collectie uit te breiden en te onderhouden, informatie en documentatie te verzamelen en kennis over oldtimers en bijbehorende zaken over te dragen. De collectie is inmiddels uitgebreid tot 49 oldtimers, maar het museum is slechts enkele uren per week en verder op afspraak open, terwijl het verzamelen van informatie en documentatie en het overdragen van kennis nog niet is gebeurd. Op 27 juli 2008 is de belastingplichtige overleden en hij heeft zijn nalatenschap van € 2,3 miljoen nagelaten aan de stichting, die per 1 januari 2008 officieel als anbi was aangemerkt en die daarvoor op 9 februari 2006 al een soortgelijke goedkeuring had gekregen van de inspecteur. Dus was er geen successierecht verschuldigd door de stichting.

Na een bedrijfsbezoek op 8 oktober 2010 heeft een boekenonderzoek plaatsgevonden op 30 maart 2011, waarvan de inspecteur op 12 juli 2011 een rapport heeft uitgebracht, op grond waarvan hij op 21 november 2011 de anbi-beschikking heeft ingetrokken met terugwerkende kracht tot 1 januari 2008. Vervolgens is er op 15 mei 2012 een aanslag successierecht opgelegd aan de stichting.

In geschil is of de inspecteur de anbi-beschikking terecht heeft ingetrokken en zo ja, of hij dit heeft kunnen doen met terugwerkende kracht tot 1 januari 2008. Hof Den Haag heeft op 24 september 2008, nr. 13/00546, [NTFR 2014/2727](#) vastgesteld dat de stichting niet voldeed aan de voorwaarden voor de anbi-beschikking, omdat het meer om een particuliere collectie dan om een openbaar museum ging. Maar het heeft daaraan geen terugwerkende kracht tot 1 januari 2008, maar slechts tot 1 januari 2010 verleend. Volgens het hof kan de beschikking niet met terugwerkende kracht worden ingetrokken tot 1 januari 2008, nu de inspecteur met de brief en de beschikking tweemaal een weloverwogen standpunt heeft ingenomen met inachtneming van alle relevante gegevens over de feitelijke activiteiten van belanghebbende, en belanghebbende (dus) aan deze documenten vertrouwen heeft kunnen ontlenen. Voorts oordeelt het hof dat uit de vaststaande feiten niet blijkt dat belanghebbende te kwader trouw de anbi-aanvraag heeft ingediend. Het hof stelt de ingangsdatum van de intrekking van de beschikking vast op 1 januari 2010. Hierdoor bleef de nalatenschap buiten de belastingheffing.

De staatssecretaris betoogt in cassatie dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat aan (i) de brief en (ii) de beschikking gerechtvaardigd vertrouwen kon worden ontleend, nu op het moment van afgifte van deze documenten nog geen toetsing van de feitelijke werkzaamheden kon plaatsvinden. Voorts betoogt de staatssecretaris (iii) dat het hof ten onrechte de eis van kwade trouw heeft gesteld ter zake van de terugwerkende kracht van de beschikking.

Volgens A-G Niessen is, nu door het hof is vastgesteld dat niet aan de wettelijke anbi-vereisten is voldaan, de anbi-status terecht ingetrokken. Deze intrekking kon volgens de advocaat-generaal plaatsvinden met terugwerkende kracht tot 1 januari 2008, nu de anbi-beschikking is gebaseerd op onjuiste, door de belanghebbende verstrekte gegevens. Het hof heeft immers vastgesteld dat belanghebbende alle op de anbi-aanvraag vermelde vragen, waaronder de vraag of de werkzaamheden van belanghebbende voor minstens 50% het algemeen belang dienen, bevestigend heeft beantwoord. Op deze grond heeft belanghebbende geen vertrouwen aan de anbi-beschikking kunnen ontlenen.

Dit strookt volgens de advocaat-generaal met de ratio van de faciliteit dat de instelling de aan de anbi-status gekoppelde vrijstellingen alleen dan toekomen wanneer haar werkzaamheden aan de door in de wet gestelde materiële eisen voldoen. Kunnen deze werkzaamheden pas worden getoetst op een moment later dan waarop de beschikking wordt gegeven, dan komt het de advocaat-generaal voor dat, indien de omstandigheden daartoe nopen, het redelijk is dat de beschikking in dat geval met terugwerkende kracht kan worden ingetrokken.

Ter zake van middelonderdeel (iii) merkt de advocaat-generaal op dat, voor het geval het hof in zijn overweging de eis van kwade trouw stelt, voor een (geslaagd) beroep op het vertrouwensbeginsel het niet ter zake doet of voor de beschikking van belang zijnde gegevens met opzet niet c.q. onjuist zijn verstrekt. Ook op dit punt is het gelijk aan de staatssecretaris.

Belanghebbende betoogt in zijn incidentele beroep in cassatie onder meer dat intrekking van de beschikking met terugwerkende kracht afstuit op het gelijkheidsbeginsel. De advocaat-generaal merkt op dat het hof deze stelling van belanghebbende onbesproken heeft gelaten, nu het hof belanghebbende reeds op andere gronden in het gelijk heeft gesteld. Om deze klacht (alsnog) te beoordelen dient volgens de advocaat-generaal verwijzing plaats te vinden. De conclusie strekt ertoe dat zowel het principale beroep in cassatie van de staatssecretaris als het incidentele beroep in cassatie van belanghebbende gegrond dient te worden verklaard. De zaak dient voor nader feitelijk onderzoek te worden verwezen naar een ander gerechtshof.

Commentaar (Molenaar)

In deze uitgebreide conclusie gaat de advocaat-generaal in op het mogen intrekken van een anbi-beschikking met terugwerkende kracht. Hij bespreekt de beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het vertrouwensbeginsel, en zet de jurisprudentie over het intrekken van andere anbi-beschikkingen, VAR-verklaringen en fiscale eenheden op een rij.

Informatie bij de aanvraag en vertrouwensbeginsel

Belangrijk in deze kwestie is het vertrouwensbeginsel. Mocht de stichting erop vertrouwen dat de inspecteur bij de beschikking een bewuste standpuntbepaling had gedaan waaraan hij tot wederopzegging gebonden was? Wat betreft de doelstelling van de stichting is dat mijns inziens zo, want die heeft de inspecteur bij de aanvraag begin 2006 beoordeeld en akkoord bevonden. Maar de activiteiten zijn anders geworden dan hem toen werd voorgesteld, namelijk dat het museum slechts heel beperkt open is voor publiek en dat het verzamelen van informatie en documentatie en het overdragen van kennis nog niet is gebeurd. Dat kon de inspecteur niet weten bij de aanvraag; dit bleek pas bij de latere controle.

Ik vraag me echter af of de inspecteur de stichting nog wel de mogelijkheid heeft gegeven om deze omissie te herstellen, zoals wordt genoemd in de wetshistorie. Dat zou moeten kunnen, want de stichting bestaat pas sinds december 2005, de belanghebbende is overleden in juli 2008 en de bestuursleden van de stichting moeten de kans hebben gekregen om dit goed op te pakken nadat de initiatiefnemer was weggefallen. Uit het cassatieberoepschrift van de stichting maak ik op dat er verschillende publieke activiteiten zijn geweest in 2012, 2013 en 2014 en dat nadien veel groepen en personen het museum bezocht hebben, dus misschien is het intussen wel anders dan ten tijde van de bezoeken van 8 oktober 2010 en 30 maart 2011.

Maar goed, wat dit betreft moeten we het doen met de feitelijke beoordeling van het hof dat op het moment van het intrekken van de anbi-beschikking in november 2011 voor niet meer dan 50% het algemeen belang werd gediend. Dus daarmee heeft de inspecteur gelijk dat aan hem begin 2006 qua activiteiten iets anders is voorgesteld dan de werkelijkheid is geworden. De advocaat-generaal concludeert dan ook op dit punt dat de staatssecretaris gelijk heeft. Maar het lijkt mij toch redelijker als aan de stichting de tijd was gegeven om de activiteiten volledig te ontplooiën, bijvoorbeeld tot 31 december 2009, en dat de intrekking pas kon plaatsvinden als die activiteiten dan nog niet gerealiseerd waren. Dan zou Hof Den Haag namelijk gelijk hebben met zijn terugwerkende kracht tot 1 januari 2010.

Gelijkheidsbeginsel

Het valt mij op dat normaliter bij het niet voldoen aan de voorwaarden voor de anbi-beschikking de Belastingdienst deze beschikking pas vanaf het moment van constateren intrekt. Of beter, vanaf het moment dat vaststaat dat een stichting de omissie niet heeft hersteld. Terugwerkende kracht zie ik eigenlijk niet en het lijkt me daarom een interessant beroep dat de stichting op het gelijkheidsbeginsel doet. Daarvoor heeft de stichting verwezen naar de brief van de staatssecretaris van Financiën van 14 september 2011, nr. DB2011/285U, [NFR 2011/2076](#), waarin stond dat van 381 muziekverenigingen de anbi-status werd ingetrokken omdat zij niet hadden gereageerd op een vragenbrief over de nieuwe regel van minstens 90% algemeen belang per 1 januari 2010. Maar die intrekking zou gedaan worden met terugwerkende kracht per 1 juli 2011 (en dus niet per 1 januari 2010). De advocaat-generaal concludeert op dit punt dan ook tot verwijzing van de zaak.
