

Dwaalspoor in de evaluatie van anbi's en sbbi's: 'City of stars, are you shining just for me' – La La Land (2016)

Instantie

Rubriek

Wetsartikelen

Auteur

NTFR

Datum publicatie NTFR

Opinie

Wet IB 2001 - art. 6.33, Wet VPB 1969 - art. 16, AWR - art. 5b

dr. D. Molenaar

2017/530

02-03-2017

1. Aanleiding

Op 3 juni 2016 had de Kamercommissie Financiën de staatssecretaris uitgenodigd voor een algemeen overleg op 7 september 2016 over diverse kwesties rond anbi's en sbbi's.[1] Er werd een pittig lijstje met onderwerpen bijgevoegd. Staatssecretaris Wiebes liet echter op 8 juli 2016 weten het grondig te willen aanpakken en eerst de anbi- en sbbi-regeling te gaan evalueren, waardoor het overleg moest worden uitgesteld. Hij vond ook dat deze evaluatie samen moest worden gedaan met de evaluatie van de giftenaftrek die ook in 2016 gehouden zou worden. Op 9 september 2016 informeerde de staatssecretaris de Tweede Kamer verder hoe hij de evaluatie van anbi's/sbbi's zou aanpakken.

Het heeft een paar maanden geduurd, maar op 27 januari 2017 heeft Wiebes de evaluaties naar de Tweede Kamer gestuurd.[2] De anbi/sbbi-evaluatie is een stuk met interessante onderdelen geworden, zoals cijfers over aantallen, aanvragen, afwijzingen en tussentijdse intrekkingen van anbi's, informatie over de zeer beperkte mankracht bij het anbi-team, maar ook de visie op en toepassing van de wet- en regelgeving. Dat laatste is intrigerend omdat uit de evaluatie een eigenwijze benadering blijkt die soms zelfs tot een dwaalspoor leidt. Dat was op 3 juni 2016 waarschijnlijk mede de aanleiding van de Kamercommissie om het algemeen overleg met de staatssecretaris te willen hebben. Wiebes gaat dat overleg echter niet meer doen; hij schuift de bespreking van de evaluatie door naar het nieuwe kabinet.

Deze opinie gaat vooral over het dwaalspoor, maar eerst zal ik enkele andere onderdelen kort bespreken.

2. Aanpak van de evaluatie

De evaluatie is door het Ministerie van Financiën zelf gedaan, er is geen extern bureau voor ingehuurd. Wel is het anbi-team van de Belastingdienst erbij gevraagd, dat de praktische uitvoering doet. Ik vind een evaluatie door het eigen apparaat verrassend, gezien de kritische toon van de uitnodiging van de Kamercommissie van begin juni voor het algemeen overleg in september. In hoofdstuk 4 van het evaluatierapport staan wel de praktijkbevindingen van externe betrokkenen, maar ik heb begrepen dat van de genoemde organisaties vooral bureaumedewerkers hun inbreng hebben gegeven en nauwelijks anbi-specialisten. Opmerkelijk voor mij is dat de cultuursector niet gereageerd zou hebben op de uitnodiging om te komen praten, al moet ik zeggen dat ik de genoemde 'Stichting Cultuur' niet ken en ook nergens kan vinden. Het hoofdstuk met de inbreng uit het praktijkveld is dan ook slechts drie pagina's lang geworden, alhoewel in de puntsgewijze opsomming van de antwoorden op de tien evaluatievragen wel zaken staan die verder in de evaluatie zijn meegenomen.

Het is goed om het voorgaande in gedachten te houden bij het lezen van de evaluatie, want het is

geen objectieve notitie geworden, zoals de evaluatie van de giftenaftrek die door het externe bureau Dialogic is uitgevoerd.[3] Op zich heb ik geen reden om aan de eerlijkheid van ambtenaren te twifelen, maar een gezonde kritische, objectieve benadering is bij een echte evaluatie natuurlijk wel nodig. Dit is eigenlijk gewoon een ambtelijke notitie te noemen.

3. Doeltreffendheid en doelmatigheid, te weinig mankracht

Voor de evaluatie werd de onderzoeksvraag gesteld of de anbi/sbbi-regeling doeltreffend en doelmatig is. De conclusie voor de doeltreffendheid voor de anbi's is niet zonder meer positief of negatief, wat betekent dat een organisatie niet altijd de anbi-status krijg als dat wel zou moeten, maar ook andersom, dat sommige organisaties die status wel krijgen als dat niet zou moeten. Dat komt doordat toetsing vooraf moeilijk is bij tachtig nieuwe anbi-aanvragen per week en toetsing achteraf bewerkelijk is bij ruim 43.000 anbi's, terwijl tegelijk ook ex-anbi's nog in de gaten gehouden moeten worden. De conclusie voor de doelmatigheid is positief wat betreft het toezicht houden met 40 fte bij het anbi-team; het kost de schatkist dus niet te veel.

Voor de sbbi's zijn de conclusies niet goed te trekken, omdat er geen beschikking nodig is om een sbbi te zijn. De Belastingdienst hoeft zich er dus weinig mee te bemoeien, maar heeft er daardoor ook geen cijfers over. Wel zijn er aanwijzingen dat er weinig grote schenkingen of legaten respectievelijk erfenissen naar sbbi's gaan. Steunstichtingen-sbbi's zijn zeldzaam; daarvan stonden er in oktober 2016 slechts negen geregistreerd.

Voor de anbi-regeling kun je concluderen dat het anbi-team in Eindhoven te klein is met slechts 40 fte, dus circa vijftig medewerkers, die ook nog weleens ziek zullen zijn, vakantiedagen hebben, voor hun werk reizen en op een cursus gaan, dus niet continu voluit aan het werk zullen zijn. Dat is eigenlijk geen doen, zou je zeggen; hoe kan dat anbi-team goed genoeg zijn werk doen? Geen wonder dat de evaluatie kritisch is over het potentiële misbruik van de anbi-, sbbi- en steunstichting-sbbi-status, want het anbi-team heeft gewoon te weinig mankracht voor het toezicht. Eerlijk gezegd heb ik veel respect voor wat de medewerkers er daar in Eindhoven van maken, petje af, maar ik gun ze meer medewerkers om de goeden de anbi-status te laten krijgen en de slechten eruit te kunnen halen. Ik onderschrijf hiermee de conclusie van Hemels in *WFR* 2017/43, namelijk: niet afschaffen deze regeling, want daarvoor is die in maatschappelijk opzicht veel te belangrijk, maar de handhaving verbeteren. In mijn woorden: als je een genuanceerde, gevarieerde en participerende samenleving wilt hebben, moet je voldoende toezicht creëren om misbruik tegen te gaan. En dat geldt ook voor anbi's/sbbi's.

4. Wettelijke vereisten en toetsing door het anbi-team

4.1. Van open norm naar tien categorieën algemeen nut

In onderdeel 5.2 wordt de evaluatie inhoudelijk interessant, want daarin worden de wettelijke vereisten en de uitvoering daarvan in de praktijk beschreven. Wat ik daar echter volledig mis is de Geefwet van 2012, waarin de anbi-regeling opnieuw is vormgegeven door die te verplaatsen naar art. 5b AWR en tien categorieën van algemeen nut specifiek te benoemen in een gesloten systeem, waarvoor in de memorie van toelichting en de latere parlementaire behandeling veel uitleg werd gegeven.[4] Met dit onderdeel van de Geefwet nam de wetgever afscheid van de 'open norm' die sinds 2008 had gegolden en die het anbi-team was gaan opvatten als een opdracht om via de jurisprudentie het begrip algemeen belang te laten uitkristalliseren. Het was op een gegeven moment zelfs zo dat er elke week wel een rechterlijke uitspraak was over 'algemeen nut'. Het leek erop dat het anbi-team zich streng was gaan opstellen en bewust veel afwijzingen deed om zo zaken door de rechter uitgesproken te krijgen. Anders dan de toenmalige staatssecretaris van Financiën, die had gezegd dat de open norm geen probleem hoefde te zijn omdat het wel duidelijk

was wat onder algemeen nut moest worden verstaan, was de praktijk dat veel instellingen jarenlang onzekerheid hadden omdat soms wel tot voor drie rechterlijke instanties geprocedeerd moest worden. Het was een bewuste keuze om hier met de Geefwet een punt achter te zetten en het begrip 'algemeen nut' wel concreet in te vullen met tien categorieën in de wet en omschrijvingen en voorbeelden in de parlementaire behandeling. Daarom is het heel vreemd dat daar nu in de evaluatie bij het onderdeel 'Wettelijke vereisten' helemaal niets over terugkomt. Maar dan ook echt geen woord. Alsof de Geefwet niet zou bestaan. Misschien is het moeilijk voor de Belastingdienst dat deze de regie op dit punt is kwijtgeraakt, maar het is toch echt zo dat de wetgever bewust het begrip algemeen nut' verregaand heeft ingevuld en dan moet de uitvoerder daar wel aan toetsen. De evaluatie laat zien dat de Belastingdienst en het Ministerie van Financiën hiermee op een dwaalspoor zitten.

Onderdeel 5.2 van de evaluatie begint nog goed met de rechtsvormeis[5], de integriteitseis[6] en de publicatieplicht[7], maar over 'algemeen nut beogen en met de werkzaamheden dienen' wordt slechts in zeer algemene zin gesproken. Sinds 2012 staan de volgende tien categorieën in de wet, ondersteund door een goede toelichting in de wetshistorie:

- a *welzijn*: hier vallen instellingen onder die nastreven dat mensen in materieel en geestelijk opzicht voorspoedig en gelukkig zijn. Een instelling moet zich wel richten op een ruime kring die openstaat voor iedereen en zich niet beperken tot een kleine groep qua omvang en locatie.
- b *cultuur*: samen met het Ministerie van OCW is een beoordelingskader gecreëerd voor culturele instellingen, waarbij vier aspecten belangrijk zijn: (1) cultureel aanbod creëren, (2) dat voor zo veel mogelijk mensen toegankelijk laten zijn, (3) lid zijn van een relevante brancheorganisatie, en/of (4) gesubsidieerd worden door de overheid, dus beoordeeld zijn in het overheidsbeleid. Voorbeelden zijn instellingen die actief zijn op het gebied van beeldende kunst, bouwkunst, erfgoed (musea, monumenten, archieven), dans, film, letteren, (pop)muziek, (muziek)theater, nieuwe media of vormgeving, inclusief schouwburgen, bibliotheken, filmhuizen en festivals. Als aan dit beoordelingskader wordt voldaan, is er sprake van 'hoogwaardig cultuuraanbod'. [8] Anders dan de evaluatie schrijft [9] moet dit ruim voldoende zijn om instellingen voor de categorie 'cultuur' aan te kunnen toetsen.
- c *onderwijs, wetenschap en onderzoek*: deze begrippen behoeven nauwelijks toelichting. Onderzoeksafdelingen van commerciële instellingen vallen er niet onder, omdat het hoofddoel van de onderneming niet is om het algemeen nut te dienen. Dit is anders voor onderzoeksactiviteiten van universiteiten, omdat valorisatie een wettelijke taak is van universiteiten.
- d *bescherming van natuur en milieu, daaronder begrepen bevordering van duurzaamheid*: hieronder valt de Vereniging Natuurmonumenten, maar ook andere verenigingen en stichtingen die zich richten op de bescherming van specifieke gebieden (de Wadden) of met uitsterving bedreigde diersoorten (korenwolf).
- e *gezondheidszorg*: instellingen die zorgtaken verrichten vallen hieronder, maar ook verenigingen of stichtingen die door middel van sportbeoefening de gezondheidstoestand verbeteren van mensen met een beperking of daardoor hun ziekte draaglijker maken.
- f *jeugd- en ouderenzorg*: hierbij gaat het om verenigingen en stichtingen die zich richten op hulpbehoevende jongeren en ouderen. Een voorbeeld is de opvang van probleemjongeren met een drugs- of alcoholverslaving. Volgens de jurisprudentie vallen hier echter niet onder gezelligheidsverenigingen zoals studentensociëteiten of activiteitenclubjes in een bejaardenhuis omdat daar het particuliere belang boven het algemeen belang prevaleert. Dat is anders voor organisaties die bijvoorbeeld jongeren laten sporten die zelf de middelen niet hebben om de contributie te betalen.
- g *ontwikkelingssamenwerking*: hieronder wordt verstaan activiteiten die zonder directe tegenprestatie worden gedaan in landen met een veel lagere levensstandaard dan de onze.

- h *dierenwelzijn*: het gaat om dierenbescherming in engere zin, zoals de opvang van zwervkatten. Ook kunnen organisaties die zich richten op betere leefomstandigheden voor dieren hieronder vallen. Hetzelfde geldt voor dierenambulances. Dierenpensions, paardenmaneges en hondenkennels zullen er meestal buiten vallen omdat zij winst beogen.
- i *religie, levensbeschouwing en spiritualiteit*: kerkgenootschappen vallen hier uiteraard onder, de Belastingdienst heeft convenanten gesloten met koepelorganisaties. Levensbeschouwelijke stromingen zijn gelijkgesteld met kerkgenootschappen, evenals spirituele bewegingen.
- j *de bevordering van de democratische rechtsorde*: hiermee wordt bedoeld op politieke partijen, maar ook organisaties die zich richten op het tegengaan van discriminatie, of op het bevorderen van gelijkheid, diversiteit, persvrijheid, enz. behoren tot deze categorie.
- k *een combinatie van de bovengenoemde doelen*
- l *het financieel of op andere wijze ondersteunen van een algemeen nut beogende instelling*: hiermee wordt het begrip 'steunstichting' ingevuld, dus het inzamelen van gelden voor een instelling die onder één of meer van de tien categorieën van algemeen nut valt.

Met deze uitwerking is volgens de toelichting op de Geefwet geen inhoudelijke wijziging van het begrip algemeen nut beoogd, maar wordt het verder ingekaderd. De categorieën vertonen grote overeenkomsten met een aantal van de beleidsterreinen van de overheid en ook die richten zich op het algemeen nut, dus de filantropie is daaraan complementair. Dat betekent naar mijn mening dat een instelling die onder één (of meer) van de tien categorieën valt én subsidie van de overheid krijgt, waardoor reeds door de overheid erkend wordt dat zij het algemeen belang dient, normaliter als *anbi* aangemerkt hoort te worden.[10] Tenzij er uiteraard niet aan één of meer van de bijkomende voorwaarden wordt voldaan.

Het niet toepassen van de Geefwet in de evaluatie doet zich voelen bij de doelgroepbenadering[11]. Het ontbreekt daar aan vaste grond onder de voeten voor het toetsen van gemakkelijheidsactiviteiten, ontspanning, gezelligheid en vakanties; je voelt dat het ministerie en de Belastingdienst aan het zwemmen zijn. Terwijl dat niet hoeft als er naar de tien categorieën algemeen nut van art. 5b, lid 3, AWR gekeken wordt, want die bieden juist veel houvast.

4.2. *Tweetrapstoets en commerciële activiteiten*

Uiteraard gaat de evaluatie in op de tweetrapstoets die moet worden aangelegd voor de beoordeling van het algemeen nut: eerst is er de kwalitatieve toets of de statutaire doelstelling en feitelijke activiteiten primair en rechtstreeks gericht zijn op een algemeen belang, vervolgens is er de kwantitatieve toets of met de activiteiten nagenoeg uitsluitend, dus voor ten minste 90%, het algemeen belang gediend wordt. Ik mis daarbij echter dat het voor de tweede, kwantitatieve toets niet zo is dat er weer een geheel nieuwe beoordeling moet worden gemaakt, zoals de Belastingdienst in diverse procedures wel doet. Als de activiteiten namelijk in het verlengde liggen van de doelstelling die onder de kwalitatieve toets als algemeen nuttig zijn beoordeeld, zijn die activiteiten ook in het algemeen belang. De Hoge Raad heeft hierover uitspraken gedaan[12], nog recent op 25 november 2016 over de stichting voor transcendente meditatie[13], maar dit komt niet terug in de evaluatie.

Verder mis ik dat voor de tweede, kwantitatieve toets de beoordeling van de commerciële

activiteiten belangrijk is. Door hun opbrengsten zullen zij als niet algemeen nuttig beoordeeld kunnen worden, maar dan bestaat het gevaar dat als ze meer dan 10% van de totale activiteiten uitmaken niet aan de kwantitatieve toets voldaan wordt. Hierover is in de parlementaire behandeling van de Geefwet uitvoerig gesproken en de wetgever heeft duidelijk gemaakt dat de kwantitatieve toets niet geldt voor commerciële activiteiten, mits de opbrengsten maar gebruikt worden voor het algemeen nuttige doel. Dat besteden hoeft niet direct te gebeuren, maar mag binnen een redelijke termijn.

Het verbaast mij verder dat in de evaluatie nog het oude Minerva-arrest[14] als basis wordt genomen voor de vraag of er sprake is van een instelling die het algemeen nut beoogt.[15] Studentenvereniging Minerva zou onder de huidige wetgeving een sbbi zijn en geen anbi-status meer aanvragen en ik vind het daarom een verkeerd teken om anno 2017 voor de beoordeling van het algemeen nut nog naar dat arrest te verwijzen. Er is voldoende latere jurisprudentie waarin deze benadering ook voorkomt en in de wetshistorie van de Geefwet van 2012 wordt die met zoveel woorden genoemd, dus dat is een passender verwijzing geworden.

4.3. Commerciële tarieven

Gelukkig erkent de evaluatie nu dat voor het hanteren van commerciële tarieven niet naar anderen maar naar de instelling zelf gekeken moet worden. Vreemd is echter dat hiervoor uitsluitend wordt gerefereerd aan HR 25 november 2016[16], terwijl datzelfde al sinds 2012 staat in art. 1a, lid 5, Uitv.reg. AWR 1994 + de bijbehorende toelichting, inclusief concreet voorbeeld.[17] Pas als een instelling met haar hoofdactiviteiten structureel winst maakt, waarbij de subsidies, giften, legaten en dergelijke buiten beschouwing mogen blijven, is er sprake van commerciële tarieven. In 2012 is dit bewust opgenomen in de Uitv.reg. AWR 1994 omdat de wetgever het niet eens was met de uitspraak van Hof Den Bosch over de quid-pro-quo-toets.[18] Het is jarenlang storend geweest dat de Belastingdienst niet keek naar die bepaling in de Uitv.reg. AWR 1994 en eigenwijs bleef vasthouden aan een achterhaalde rechterlijke uitspraak, maar van dat dwaalspoor zijn ze in Eindhoven nu gelukkig af met de duidelijke uitspraak van de Hoge Raad.

5. Ten slotte

De evaluatie is een interessante notitie over anbi's en sbbi's geworden. Duidelijk is dat het anbi-team in Eindhoven moeite heeft om goed toezicht te houden, maar met de beperkte mankracht daar toch veel aan doet. Dat is exemplarisch voor de hele Belastingdienst en ik heb grote waardering voor wat de dienst voor elkaar krijgt. Graag zou ik willen dat er mensen bij komen om het werk beter te kunnen doen, want de 43.000 anbi's en nog veel meer sbbi's zijn belangrijk voor onze samenleving. En er moet vooral geen nieuwe wetgeving komen om het nog complexer te maken.

Wat mij betreft zou de publicatieplicht moeten verdwijnen voor instellingen waarvoor de giften bijvoorbeeld minder dan 20% van hun jaarlijkse exploitatie bedragen. De bedoeling van de publicatieplicht is dat gevers kunnen zien wat er met hun giften gebeurt, maar bij instellingen waar de giften slechts zeer ondergeschikt zijn heeft dat geen functie. Sterker nog, die instellingen moeten hun financiële zaken open op internet publiceren, zodat vervolgens concurrenten, journalisten en anderen kunnen zien wat er financieel omgaat en dat leidt weer tot onwenselijke openbaarheid. Bij kleine bv's kan worden volstaan met publicatie van een balans plus toelichting en zoiets zou ook voor anbi's met zeer beperkte giften moeten gaan gelden.

Jammer van de evaluatie is het dwaalspoor in de visie op de wet- en regelgeving, want die leidt ertoe dat anbi's soms verkeerd worden beoordeeld. Maar hopelijk vinden het ministerie en de

Belastingdienst de juiste weg terug om anbi's echt de ruimte te geven zoals in de Geefwet is bedoeld.

[1]Brief met kenmerk 2016D23081.

[2]Zie *NTFR*.

[3]De evaluatie van de giftenaftrek is besproken in S.J.C. Hemels, 'Evaluatie anbi en giftenaftrek: handhaving verbeteren goed alternatief voor afschaffing', *WFR* 2017/43.

[4]Zie onderdeel 3.3 van de memorie van toelichting op de Geefwet, Kamerstukken II, 2011-2012, 33 006, nr. 3.

[5]Art. 5b, lid 1, onderdeel a, AWR jo. art. 1a, lid 1, onderdeel b, Uitv.reg. AWR 1994.

[6]Art. 5b, lid 7, AWR.

[7]Art. 1a, lid 1, onderdeel i, Uitv.reg. AWR 1994.

[8]Zie onderdeel 4.8 van de nota naar aanleiding van het verslag, Kamerstukken II, 2011-2012, 33 006, nr. 6.

[9]Zie onderdeel 5.3.2.4 van de evaluatie.

[10]Voorbeelden waarbij dit wat mij betreft misging zijn Hof Amsterdam 25 juli 2013, nr. 12/00456, *NTFR* (zomeractiviteiten aan het strand voor kinderen) en Hof Arnhem-Leeuwarden 4 februari 2014, nr. 13/00723, *NTFR* (kunstenfestival op een Waddeneiland).

[11]Zie blz. 20 van de evaluatie.

[12]Zoals in HR 13 januari 2012, nr. 10/03464, *NTFR* over de woningstichting, waarin in r.o. 3.3.6 wordt uitgesproken: 'Omdat de feitelijke werkzaamheden van de Stichting onlosmakelijk zijn verbonden met haar doelstelling enig algemeen belang te dienen, moet in beginsel ook met betrekking tot die feitelijke werkzaamheden worden aangenomen dat zij het algemeen belang dienen. Dat daardoor tevens het particulier belang van de individuele huurders wordt gediend, doet daaraan niet af.'

[13]HR 25 november 2016, nr. 15/04990, *NTFR*, waarin in r.o. 2.4.3 wordt uitgesproken: 'Het Hof is kennelijk, en in cassatie onbestreden, ervan uitgegaan dat belanghebbende volgens haar statutaire doelstelling uitsluitend of nagenoeg uitsluitend het algemeen nut beoogt. De door het Hof vastgestelde feiten laten geen andere conclusie toe dan dat belanghebbendes activiteiten in ieder geval deels binnen haar statutaire doelstelling vallen. Tegen die achtergrond is zonder nadere motivering, die ontbreekt, niet begrijpelijk 's Hofs oordeel dat geen van belanghebbendes feitelijke activiteiten rechtstreeks erop is gericht enig in artikel 5b, lid 3, AWR genoemd algemeen nut te dienen.'

[14]HR 12 oktober 1960, nr. 14.413, *BNB* 1960/296.

[15]Zie blz. 19, tweede alinea van de evaluatie.

[16]HR 25 november 2016, nr. 15/03778, *NTFR* over het katholiek weekblad.

[17]Zie *Stcrt.* 22 juni 2012, nr. 12737.

[18]Hof 9 juni 2011, nr. 10/00501, *NTFR*, later met art. 81 Wet RO afgedaan door HR 15 juni 2012, nr. 11/02888, *NTFR*.

Datum: 13-12-2019

Bron: <https://www.ndfr.nl/NTFR/Details/NTFR2017-530>

Copyright - Sdu - Alle rechten voorbehouden.