

NTFR 2024/1347

INKOMSTENBELASTING DIVERSEN

**Geen discriminatie, anbi-status door de inspecteur wel ten onrechte met terugwerkende kracht ingetrokken**Gerechtshof Den Haag 24 juli 2024, BK-23/892  
ECLI:NL:GHDHA:2024:1256

Wetsartikelen: Art. 6.33 Wet IB 2001; Art. 5b AWR; Art. 2 AWR

### Samenvatting

De inspecteur heeft belanghebbende per 1 januari 2008 aangemerkt als algemeen nut beogende instelling (anbi). Naar aanleiding van een derdenonderzoek en een anbi-onderzoek bij belanghebbende heeft hij bij beschikking van medio 2018 beslist dat belanghebbende, eveneens met ingang van 1 januari 2008, niet als anbi wordt aangemerkt. In geschil is of de inspecteur de anbi-status terecht heeft ingetrokken met terugwerkende kracht. Niet in geschil is dat belanghebbende voldoet aan de kwalitatieve toets dat zij met haar doelstelling het algemeen nut beoogt en haar feitelijke werkzaamheden rechtstreeks ten dienste van dat doel staan.

Het hof kan niet vaststellen dat art. 8:42 Awb niet is geschonden, maar verbindt daar geen gevolgen aan. Het hof overweegt vervolgens dat de inspecteur zonder meer bevoegd is om in verband met de giftenaftrek in een aangifte IB van een belastingplichtige een derdenonderzoek in te stellen bij de organisatie waaraan die giften zouden zijn gedaan. Het hof acht niet aannemelijk dat een selectie criterium is toegepast dat jegens die belastingplichtige, en daarmee indirect jegens belanghebbende, resulteerde in de schending van een grondrecht, zoals het verbod op discriminatie. Dat zou anders kunnen zijn als alleen aangiften voor uitworp zouden zijn geselecteerd waarin giften zijn opgevoerd aan moskeeën terwijl aangiften met giften aan andere religieuze instellingen niet zouden zijn geselecteerd voor uitworp. Het hof acht het niet aannemelijk dat dit het geval was. Van de toepassing van enig selectie criterium in de vervolgstap is ook geen sprake geweest. Op grond van de door de belastingplichtige overgelegde verklaring kon de inspecteur voor een controle immers niets anders doen dan bij belanghebbende te rade gaan. Dat belanghebbende een islamitische organisatie is, heeft hierbij geen rol gespeeld. Met het derdenonderzoek heeft de inspecteur dus niet het discriminatieverbod overtreden. De uitkomst van het derdenonderzoek heeft aan het licht gebracht dat de administratie van belanghebbende gebreken

vertoont. Het hof acht ook niet aannemelijk dat bij het instellen van het anbi-onderzoek een selectie criterium is toegepast dat resulteerde in de schending van een grondrecht. Omdat niet alleen islamitische instellingen werden onderworpen aan een anbi-onderzoek, ziet het hof geen aanleiding om de bevindingen van het anbi-onderzoek buiten beschouwing te laten. Belanghebbende heeft ook niet aannemelijk gemaakt dat de inspecteur controlebevoegdheden zou hebben gebruikt voor strafrechtelijke opsporingsdoeleinden. Volgens het hof valt niet in te zien waarom het onrechtmatig is om bij belanghebbende een anbi-onderzoek in te stellen als blijkt uit het derdenonderzoek bij belanghebbende dat er vragen te stellen zijn over de kasadministratie van belanghebbende. Daarbij heeft zij zelf aangegeven graag horizontaal toezicht te willen en om die reden niet-onwelwillend tegenover zo'n onderzoek te staan. Belanghebbende heeft daarnaast twee bv's opgericht, een nieuw pand aangeschaft en met btw belaste activiteiten verricht. Het hof acht het gebruik van de onderzoeksresultaten ook niet ontoelaatbaar op andere gronden. Belanghebbende heeft ook niet aannemelijk gemaakt dat de controle van de anbi-status heeft plaatsgevonden op een wijze die (zozeer) indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, dat het gebruik van wat bij die controle aan het licht is gekomen onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht. Het hof komt dan ook tot de conclusie dat de bevindingen van het controleonderzoek niet buiten beschouwing blijven bij de beantwoording van de vraag of de anbi-status terecht is ingetrokken. Na de zitting is niet meer in geschil dat belanghebbende voldoet aan de anti-oppoeteis en gaat het geschil niet meer over het al dan niet hebben van een actueel beleidsplan en het voldoen aan de publicatieplicht. Uitsluitend in geschil is of vanaf 2008 de liquidatiebepaling in de statuten van belanghebbende voldoet aan de voorwaarde dat bij opheffing van de instelling het batig saldo moet worden besteed ten behoeve van een andere anbi alsmede of belanghebbende heeft voldaan aan de administratieplicht. Naar het oordeel van het hof is voldaan aan de voorwaarde dat het liquidatiesaldo zoveel mogelijk moet worden besteed overeenkomstig het doel van belanghebbende. Met betrekking tot de administratie van belanghebbende is het hof van oordeel dat deze gebreken vertoont, maar dat van belanghebbende niet gezegd kan worden dat zij niet heeft voldaan aan haar administratieplicht. Aangaande de stelling van de inspecteur dat hij op grond van de administratie niet kan controleren of belanghebbende heeft voldaan aan het kwantitatieve vereiste dat geldt voor anbi's, constateert het hof dat de omvang van de gebreken in de administratie wat betreft de donaties en andere kosten minder dan 10% bedragen van de door belanghebbende gedane uitgaven. Wat betreft de leningen geldt dat de inspecteur uiteindelijk de noodzakelijke aansluitingen heeft kunnen maken. Er kan dus niet worden gezegd dat het aannemelijk is dat meer dan 10% van de uitgaven niet in overeenstemming met de doelstelling van belanghebbende is gedaan. De inspecteur heeft ten onrechte de anbi-status van belanghebbende met terugwerkende kracht tot 1 januari 2008 ingetrokken, aldus het hof.

(Hoger beroep ongegrond.)

Noot: Molenaar\*

Het gerechtshof herziet hiermee de eerdere uitspraak van rechtbank Den Haag van 8 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:11856, NTFR 2023/2013, met noot van Fase. De uitkomst is echter hetzelfde: de intrekking van de anbi-status wordt ongedaan gemaakt, de moskee krijgt de anbi-status weer terug, met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2008. De motivering van de uitspraak is echter geheel anders, want het gerechtshof is het niet eens met de rechtbank dat er sprake zou zijn geweest van discriminatie bij het onderzoek door de Belastingdienst. Dit heeft als gevolg dat het gerechtshof naar de argumenten voor het intrekken van de anbi-status moest kijken en dat leidt tot de beslissing dat de moskee alles inmiddels voldoende verbeterd heeft.

De uitspraak van de rechtbank vorig jaar dat er sprake was van discriminatie was natuurlijk heel heftig. Moslimorganisaties zeiden dat al langer en de politieke partij DENK had na de rechtbankuitspraak Kamervragen gesteld aan de staatssecretaris van Financiën. Maar in de noot bij NTFR 2023/2013 zette Fase goed op een rij welke jurisprudentie hierover reeds bestond en concludeerde dat de rechtbank wel erg kort door de bocht had geconcludeerd dat er sprake was geweest van discriminatie. In navolging van die publicatie heeft het gerechtshof nu uitvoeriger bekeken of er voldoende redenen waren voor de belastingcontrole en of daarbij gehandeld was zoals ook bij andere belastingplichtigen gedaan zou worden.

Het hof komt vervolgens tot de beoordeling dat er in een jaar zoveel aftrek van contante giften aan de moskee in persoonlijke aangiften IB was geweest, dat een derdenonderzoek bij de moskee op zijn plaats was. Dat is volgens het hof geen discriminatie, want zo iets had ook bij een andere religieuze instelling kunnen gebeuren.

Bij dat onderzoek in 2016 waren administratieve gebreken bij de moskee gebleken, vooral in de kasadministratie. Het hof vindt echter dat de Belastingdienst toen niet gelijk de anbi-status met terugwerkende kracht had mogen intrekken, maar de moskee eerst de gelegenheid had moeten geven om die administratie te verbeteren. Datzelfde geldt ook voor de andere anbi-voorwaarden, zoals de anti-oppoeteis, het actuele beleidsplan en de publicatiegegevens op internet. Die voorwaarden zijn ook best veel gevraagd voor een anbi en vormen een typisch voorbeeld van onze gecompliceerde Nederlandse maatschappij. Voor mensen uit een andere cultuur is het vaak lastig om dat deel van de Nederlandse 'identiteit' te begrijpen en daaraan mee te doen. Daarom moet een overheidsorganisatie, zoals de Belastingdienst, naar mijn mening juist helpen in plaats van straffen, want met een positieve benadering wordt de integratie bevorderd.

Het hof stelt nu in 2024 vast dat er sinds de boekenonderzoeken van 2016 veel verbeterd is bij deze moskee, zoals de administratie, de bestedingen, het beschikken over een actueel beleidsplan en het voldoen aan de publicatieplicht. Maar het is wel 'the hard way' gegaan, want de moskee heeft zich jarenlang moeten verweren tegen de 'boze' Belastingdienst. Maar uiteindelijk is het gelukt om volgens de gebruikelijke normen de anbi-status terug te krijgen, met terugwerkende kracht.

\* dr. D. (Dick) Molenaar - werkzaam bij All Arts Belastingadviseurs en als onderzoeker verbonden aan de Erasmus Universiteit Rotterdam