

Goede statuten zijn cruciaal

Om een ANBI-status te krijgen én te houden, moeten ANBI's aan diverse eisen voldoen. 'Notarissen zijn zich daarvan niet altijd bewust, terwijl juist zij een belangrijke rol spelen bij de formele eisen', zegt Sigrid Hemels.

TEKST Wilma van Hoeflaken | BEELD Truus van Gog

Sigrid Hemels heeft in de loop der jaren al heel wat statuten van ANBI's (algemeen nut beogende instellingen) onder ogen gehad. Het valt haar op dat met name bij de liquidatiebepaling geregeld iets misgaat. Sinds 2012 moet uit de statuten blijken dat bij opheffing van een ANBI een batig liquidatiesaldo wordt besteed ten behoeve van een ANBI met een soortgelijke doelstelling. ANBI's die op 22 juni 2012 al bestonden en in hun statuten hebben opgenomen dat het liquidatiesaldo aan 'het algemeen nut' – dus niet per se aan een andere ANBI met een soortgelijke doelstelling – moet worden besteed, hoeven de liquidatiebepaling pas aan te passen bij de eerstvolgende statutenwijziging. Hemels: 'In de praktijk wordt dit vaak vergeten, zowel door heel grote kantoren als door kleine. Terwijl het de verantwoordelijkheid is van de notaris om bij een statutenwijziging de liquidatiebepaling te controleren.' Hemels, hoogleraar Belastingrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en fiscalist bij het Amsterdamse advocatenkantoor Allen & Overy, doet veel onderzoek naar de fiscale aspecten van kunst, cultuur en goede doelen.

MULTIPLIER

Nederland telt zo'n 40.000 ANBI's. Zij kunnen rekenen op belastingvoordelen; giften aan ANBI's zijn onder voorwaarden voor de gever fiscaal aftrekbaar en de ANBI hoeft geen schenkbelasting af te dragen over de gift.

Met ANBI's is iets opmerkelijks aan de hand, vertelt Hemels. Enerzijds stimuleert het kabinet giften aan ANBI's. Bijvoorbeeld door bij giften aan culturele ANBI's een 'multiplier' toe te kennen: mensen die geld geven aan een erkende culturele ANBI, hebben recht op extra belastingaftrek. De 'multiplier' zorgt ervoor dat ze hun gift met 1,25 mogen vermenigvuldigen. Anderzijds noemt de Belastingdienst de controle op de giftenaftrek 'onuitvoerbaar' en lastig te controleren. De ANBI past namelijk niet in de vooraf ingevulde aangiften van de Belastingdienst. 'Dat laatste is te verhelpen', zegt Hemels. Ze vertelt dat de vooraf ingevulde aangifte in tal van landen bestaat, onder andere in Noorwegen. 'Daar geven de ANBI's zelf aan de fiscus door wie wat geeft, zodat de giftenaftrek meegenomen kan worden in de vooraf ingevulde aangifte.' Dit is vergelijkbaar met de renseigneringsplicht die banken hebben. Zij geven informatie over banksaldi automatisch door aan de Belastingdienst. Hemels: 'Dat zouden ANBI's in Nederland ook kunnen doen.'

ALGEMEEN BELANG

Het ANBI-team van de Belastingdienst controleert de ANBI's. 'Zij checken bijvoorbeeld de statuten van een ANBI en gaan na of de ANBI

voldoet aan de formele en materiële vereisten', zegt Hemels. Als dit niet het geval is, loopt een ANBI het risico de ANBI-status te verliezen. Intrekking kan met terugwerkende kracht tot het moment dat de ANBI-status is verleend. In dat geval moet de ANBI alsnog schenkbelasting afdragen. 'De giften zijn per definitie giften van vreemden, dus bij giften van meer dan zo'n 2.000 euro loopt de schenkbelasting op tot 30 of 40 procent. Dat leidt tot grote problemen.'

Wat het nog lastiger maakt, is dat er soms een grijs gebied is. Zo moet een ANBI uitsluitend of vrijwel uitsluitend het algemeen belang dienen. Bij sommige doelen is dat helder, bijvoorbeeld het steunen van een museum of het behoud van een natuurgebied. Bij andere doelen is het minder duidelijk. Als voorbeeld noemt Hemels een zaak waarbij de Belastingdienst de ANBI-status van een woningbouwcorporatie betwistte. Volgens de Belastingdienst was sprake van een particulier belang van de huurders en niet van een algemeen belang. Maar de Hoge Raad noemde het huurdersbelang een bijkomend effect. De woningbouwcorporatie draagt bij aan volkshuisvesting, dus een algemeen belang.



‘De wetgever zou duidelijker moeten maken wat onder een algemeen belang wordt verstaan’



COMMERCIELE ACTIVITEITEN

Volgens Hemels lijkt de Belastingdienst deze jurisprudentie echter niet altijd als richtsnoer te gebruiken. ‘De Belastingdienst neemt vrij snel aan dat er sprake is van een particulier belang’, zegt zij. ‘De wetgever zou duidelijker moeten maken wat onder een algemeen belang wordt verstaan.’ Ook lijken het ANBI-team van de Belastingdienst en sommige lagere rechters niet altijd een even helder onderscheid te maken tussen het algemeen nuttige doel, bijvoorbeeld het verspreiden van een religieuze boodschap, en het middel waarmee dat doel bereikt moet worden, bijvoorbeeld het uitgeven van een krant. ‘De formulering in de statuten is dus heel belangrijk’, stelt Hemels. Overigens komt het veel vaker voor dat de Hoge Raad anders oordeelt dan het ANBI-team en de lagere rechters. ‘Maar voor het zover komt, moet een ANBI gaan doorprocederen. En dat doen ze meestal niet’, aldus Hemels. De statuten spelen ook een grote rol als het commerciële activiteiten betreft. Als commerciële activiteiten de doelactiviteiten zijn, is er

geen sprake van het dienen van het algemeen belang. Maar als de commerciële activiteiten bedoeld zijn om geld te verwerven waarmee een bepaald doel bereikt kan worden, ligt het anders. ‘Daarom is het belangrijk om in statuten duidelijk onderscheid te maken tussen de niet-commerciële doelactiviteit en eventuele commerciële activiteiten om middelen te verwerven om dat doel te verwezenlijken’, zegt Hemels.

TWIJFEL

Hoe ziet Hemels de rol van de notaris? ‘Bij het opstellen of wijzigen van de statuten is het belangrijk dat de notaris met het bestuur van de ANBI overlegt over de betekenis van de statuten voor de ANBI-status’, zegt Hemels. ‘Bijvoorbeeld doorvragen over commerciële activiteiten. Zijn dit doelactiviteiten, of activiteiten om middelen te verwerven om het doel te bereiken? Ook is het belangrijk om na te gaan of het bestuur van de ANBI onafhankelijk is en hierover eventueel een bepaling op te nemen in de statuten. Dit geldt met name als

de ANBI is opgericht door degene die ook de grootste schenker is. Als die vervolgens samen met zijn vrouw en dochter het bestuur vormt, is er vermoedelijk geen onafhankelijk bestuur. Civielrechtelijk is dat toegestaan, maar fiscaal loop je het risico dat je geen ANBI-status krijgt. Hetzelfde geldt als er vergoedingen worden uitgekeerd die niet onder de noemer vacatiegeld vallen.’ Bij twijfel kan de notaris het ANBI-bestuur adviseren om de zaak voor te leggen aan de Belastingdienst. Dan is er direct duidelijkheid en loopt de ANBI niet het risico van een correctie achteraf met terugwerkende kracht. Het liefst zou Hemels zien dat de Belastingdienst een webportal bouwt, waarin ANBI’s hun gegevens moeten invoeren. Deze input vindt dan plaats op basis van de statuten en de informatie die ANBI’s nu al op hun eigen website moeten zetten. Zodra er iets niet klopt, geeft het systeem een seintje. ‘Daarmee voorkom je dat ANBI’s achteraf met verrassingen worden geconfronteerd’, zegt Hemels. ‘Ook is zo’n openbaar webportal goed voor de vertrouwensband tussen burgers en ANBI’s, want burgers kunnen dit systeem eenvoudig raadplegen.’ Maar met of zonder computersysteem, goed geformuleerde statuten blijven cruciaal. ■