

Afwezigheid van winstoogmerk en btw volgens de rechtbanken, de btw-administratie en de Waalse minister van Plaatselijke Besturen en de Stad (4 februari 2017)

Christian Amand, Advocaat Xirius

Een arrest van het hof van beroep te Brussel van 1 juni 2016 wijst op de interpretatieverschillen rond het begrip afwezigheid van winstoogmerk tussen de rechtbanken, de btw-administratie en de Waalse autoriteiten van toezicht op de overheidsdiensten. De financiële inzet is aanzienlijk aangezien de afwezigheid van winstoogmerk er in het bijzonder voor zorgt dat de activiteiten van toegang tot sportinstallaties, onderwijs, bibliotheken, musea, theaters enz. vrijgesteld zijn van btw en dat de btw op dergelijke uitgaven dus niet aftrekbaar is. Dit heeft onlangs geleid tot controles door de BBI en kostelijke regularisaties.

De rechtbanken en de Europese rechtspraak: afwezigheid van winstoogmerk wordt gekenmerkt door belangeloos beheer

Een vzw organiseerde ieder jaar een rockfestival en een fuif met discobar. Ze deed hiervoor diensten van sponsoring via een krantje, banners en de vermelding van bedrijfsnamen op de toegangstickets, de website en affiches. De vzw ontving subsidies van de provincie Vlaams Brabant. De vzw vond dat ze niet btw-plichtig was en had daarom nooit btw toegepast, noch op de toegangstickets, noch op de reclamediensten.

Na een controle oordeelde de fiscus dat de vzw echter wel btw-plichtig was en dat ze dus btw moest toepassen op de sponsoringsdiensten.

De zaak kwam voor het Brusselse hof van beroep dat oordeelde dat de vzw niet btw-plichtig was. Het hof motiveerde deze beslissing door te verwijzen naar het wetboek en naar de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie.

- De vzw is eerst en vooreerst een btw-belastingplichtige, ook al was haar hoofdactiviteit jaarlijks (zie in die zin beslissing nr. ET 119.653 van 11 juli 2011);
- de activiteit van de vzw is bovendien vrijgesteld van btw op basis van artikel 44, §2, 9° btw-wetboek. Immers, ze voerde geen activiteit uit met winstoogmerk aangezien het beheer volledig belangeloos was in de zin van het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-174/00, *Kennemer Golf & Country Club*:

o de ontvangsten dienden enkel om de kosten te dekken;

o de vereniging is erkend door de bevoegde overheid aangezien ze subsidies ontving;

- de reclame- en sponsoringsdiensten zijn onontbeerlijk voor de organisatie van concerten en zijn hiermee nauw verbonden. Ze zijn bijgevolg net als de hoofdactiviteit vrijgesteld van btw.

Dit arrest is interessant in zoverre het eraan herinnert dat er geen onderscheid moet worden gemaakt tussen reclamediensten en sponsoringsdiensten (zie in die zin rechtb. Bergen, 16 maart 2010, R nr. 08/4004/A).

Het hof wijst op het basisonderzoek tussen niet-onderwerping (afwezigheid van economische activiteit) en onderwerping aan de btw. In dat laatste geval moet men een onderscheid maken tussen de belastbare activiteiten (algemene regel) en vrijgestelde activiteiten (uitzondering).

FOD Financiën: de werkingssubsidies laten toe om de afwezigheid van winstoogmerk vast te stellen.

Voor het begrip afwezigheid van winstoogmerk baseert het hof van beroep van Brussel zich op het wetboek en op de interpretatie van zijn bepalingen door het Hof van Justitie. Deze interpretatie op basis van het begrip van onbaatzuchtig beheer werd door de btw-administratie gevolgd tot december 2007. Na enkele verwickelingen herinnerde huidig minister van Financiën aan een antwoord op de vraag van 16 juli 2015 van parlementslid Dispa en beslissing nr. ET 129.288 van 19 januari 2016 dat voor een autonoom gemeentebedrijf het feit dat het werkingssubsidies ontvangt een aanwijzing van afwezigheid van winstoogmerk zou zijn. Dat is logisch aangezien men zich moeilijk kan voorstellen dat het product van de belasting dient voor de verrijking van de bestuurders van overheidsinstellingen. Het is daarentegen veel moeilijker om te begrijpen waarom de minister van oordeel is dat het feit dat men subsidies ontvangt die "rechtstreeks zijn verbonden met de prijs" het bewijs zou zijn van winstoogmerk in hoofde van de instelling die de subsidies ontvangt.

De uitleg volgens dewelke deze "rechtstreeks met de prijs verbonden subsidies" niet zijn begrepen in de belastbare grondslag in de btw is alles behalve overtuigend. Ter herinnering, in de zaak *Keeping Newcastle Warm* definieerde het Europees Hof van Justitie wat men moet verstaan onder een "rechtstreeks met de prijs verbonden subsidie". Die dient als compensatie van een dienst die geleverd wordt aan bepaalde categorieën van begunstigden, zoals energieadviezen op basis van overeenkomsten die werden gesloten met de buurtbewoners.

Waals (ex-)minister Paul Furlan: (bijna) alle subsidies dragen bij tot een bevestiging van het bestaan van een winstoogmerk.

Op pagina 48627 van het Belgisch Staatsblad van 10 augustus 2016 verscheen een circulaire van 28 juli 2016 van Waals minister Paul Furlan met commentaar over de implicatie voor de plaatselijke Waalse autoriteiten van de circulaire van de FOD Financiën nr. 42/2015 van 10 december 2015. De Waalse circulaire benadrukt de incoherenties van de federale circulaire rond het begrip verstoring van concurrentie door lichamen van publiek recht. Het meest interessant is beslist het feit dat de circulaire het begrip winstoogmerk aanzienlijk wil uitbreiden (en dus het recht op btw-af trek door de begunstigde instellingen van openbare subsidies):

- Naast de mogelijkheid van winstoogmerk dankzij financiering door middel van aan de prijs gebonden subsidies zou het voor een gemeentebedrijf mogelijk zijn om winstoogmerk te hebben "door het verwezenlijking van andere lucratieve activiteiten" en "Het winstoogmerk wordt beschouwd in het geheel van de activiteiten van het bedrijf. Het globaal resultaat bepaalt het winstoogmerk." Wordt er gealludeerd op een nieuw begrip van gedeeltelijk winstoogmerk in tegenstelling tot volledig winstoogmerk?
- De Waalse circulaire geeft aan dat de niet-gemeentelijke werkingsubsidies (gewestelijk, federaal en Europees) wel degelijk deel uitmaken van de ontvangsten om het winstoogmerk te bepalen, terwijl volgens beslissing nr. ET 129.288 van 19 januari 2016 van de FOD Financiën de werkingsubsidies die een gemeente toekent aan een gemeentebedrijf niet worden beschouwd als inkomsten die uit een welbepaalde activiteit worden gehaald en bijgevolg niet in aanmerking worden genomen voor de bepaling van het winstgevend karakter.

Wanneer men de administratieve commentaren van andere EU-lidstaten erop naslaat, vallen meteen de lengte, complexiteit en het soms onbegrijpelijke karakter van de Belgische commentaren op, of op z'n minst van een aantal van deze commentaren die de voorbije jaren werden gepubliceerd. Is deze oorlog der circulaires niet de gelegenheid bij uitstek om zich af te vragen of ze niet normaal dienen om ambtenaren en btw-plichtigen te informeren?

(Wordt vervolgd ...)