

De Geefwet een keerpunt?

Prof. dr. S.J.C. Hemels¹

Afgelopen september heeft het kabinet de Geefwet ingediend.² Deze wet zou een bijdrage moeten leveren aan de kabinetsdoelstelling van een terugtrekkende overheid, meer particulier initiatief en cultureel ondernemerschap. De vraag is echter of de Geefwet deze hoge verwachtingen waar kan maken. In hoeverre is de cultuursector gediend met deze wet en waarom moest hij er eigenlijk komen? Dat zijn de vragen die in dit artikel aan de orde komen.³

Waarom een Geefwet?

Het verkiezingsprogramma van de VVD is de kraamkamer van de Geefwet. Onder het kopje Cultuur stond: "Met een 'geefwet' worden bestaande fiscale mogelijkheden samengebracht, waarmee extra privaat kapitaal vrijkomt voor de cultuursector."⁴ Het stuk motiveert niet waarom een hergroepering van belastingregels leidt tot meer privaat kapitaal. Ondanks deze magere onderbouwing kwam de Geefwet in de cultuurparagraaf van het Regeerakkoord.⁵ Martijn Sanders, de bestuursvoorzitter van het Holland Festival, noemde de Geefwet vrijwel direct een lege huls: "Op fiscaal terrein is het al prima geregeld in Nederland. Daar hoeft niets meer aan te worden toegevoegd en dat is het kabinet ook niet van plan, het wil alleen bestaande regelingen samenvoegen. We worden blij gemaakt met niets".⁶ Kritiek was er ook op het feit dat het kabinet enerzijds cultureel ondernemerschap propageerde, maar tegelijkertijd de podiumkunsten in een slechtere concurrentiepositie bracht ten opzichte van andere vormen van vrijetijdsbesteding door de BTW-tarieven alleen voor de podiumkunsten te verhogen.

Burgers gaan niet geven omdat de overheid dat in een wet zet, zeker niet als die overheid zich tegelijkertijd terugtrekt. Particulieren zijn geen gatenvullers. Burgers geven aan kunst en cultuur omdat ze zich aangesproken en betrokken voelen. Belastingwetgeving is slechts een hulpmiddel dat pas in beeld komt als kunstinstellingen hun publiek enthousiast hebben gemaakt om bij te dragen.

Het leek er op dat het kabinet het afgelopen jaar begon te beseffen dat een Geefwet eigenlijk geen oplossing was. Kamerleden die vroegen naar meer duidelijkheid werden met een kluitje in het riet gestuurd. Bovendien veranderde het karakter steeds meer van een op kunst en cultuur gericht document naar een algemeen stuk voor de goede doelensector. De op 15 september 2011 gepubliceerde Geefwet is dan ook niet revolutionair. Een aantal voorstellen zijn zeker positief voor de culturele sector, zoals een minder stringent beleid voor commerciële activiteiten, een ruimere invulling van de bestedingsreserve (die overigens niet in de Geefwet, maar in het Belastingplan 2012 is opgenomen) en de verruiming van de vrijstelling in de vennootschapsbelasting. Aan de enige echt opmerkelijke maatregel, een multiplier voor giften aan culturele instellingen, zitten zo veel haken en ogen dat dit de culturele sector mogelijk meer kwaad dan goed doet.

Giftenaftrek is al ruim genoeg

Martijn Sanders had gelijk dat de Nederlandse faciliteiten voor geven royaal zijn, daar was een Geefwet niet voor nodig. Periodieke giften aan geregistreerde algemeen nut beogende instellingen (hierna afgekort: anbi's) zijn volledig van het inkomen aftrekbaar, zonder drempel of maximum. Desgewenst mag iemand zijn hele inkomen aftrekbaar wegschenken. Dit en het hoge tarief van maximaal 52% maken de Nederlandse giftenaftrek veel royaler dan bijvoorbeeld de Amerikaanse giftenaftrek. Weliswaar moet een periodieke gift in een notariële akte worden vastgelegd en moet deze een looptijd hebben van minimaal 5 jaar, maar dat is geen serieuze belemmering om van deze faciliteit gebruik te maken. De meeste anbi's hebben namelijk afspraken met notarissen, waardoor gevers slechts een volmachtformulier van internet hoeven te downloaden, in te vullen en samen met hun paspoort op te sturen. Een voorbeeld van een anbi die haar donateurs op deze wijze helpt, is het

Nationaal Muziekinstrumentenfonds (NMF).⁷ Als een gift een door de anbi zelf bepaald minimaal bedrag overschrijdt (bij het Prins Bernhard Cultuurfonds is dit bijvoorbeeld € 125 per jaar,⁸ bij het NMF € 150 per jaar), hoeft de gever hier geen kosten voor te maken.

Deze relatief lage bedragen ondermijnen tevens het argument dat een periodieke gift onaantrekkelijk is, omdat gevers zich voor minimaal 5 jaar vast moeten leggen en ze door onvoorziene omstandigheden hierdoor in de problemen kunnen komen. Als de gemiddelde Nederlander voor 30 jaar een hypotheek durft aan te gaan met een maandbedrag dat vele malen hoger is dan de gemiddelde jaarlijkse periodieke schenking, zie ik niet in waarom de vijfjaarsverplichting een onneembare hobbel zou zijn. Bovendien eindigt de periodieke schenking automatisch bij overlijden en is het mogelijk om in de akte vast te leggen dat dit tevens het geval is bij onvrijwillige werkloosheid, arbeidsongeschiktheid, verlies van de anbi-status of faillissement van de anbi. Bovendien zijn deze eisen ook in het belang van culturele instellingen. Als iemand zich eenmaal voor vijf jaar aan een instelling heeft verbonden en deze instelling die vijf jaar heeft gebruikt om een band met de gever op te bouwen, is de kans groot dat deze de instelling ook na afloop van deze vijf jaar blijft ondersteunen. De vijfjaarseis is daarmee in het belang van culturele instellingen. Het is terecht dat de overheid voor een dergelijke gulle faciliteit strenge eisen stelt. Gevers hebben alle vrijheid om niet aan deze eisen te voldoen, maar dan kunnen ze niet dezelfde royale faciliteit verwachten.

Andere dan periodieke giften zijn namelijk wel aftrekbaar, maar alleen voorzover deze meer bedragen dan 1% van het verzamelinkomen (met een maximum van 10%) en deze worden bewezen met schriftelijke stukken. Het pleidooi van een aantal oppositiepartijen om eenmalige giften ook volledig aftrekbaar te maken,⁹ kan ik niet volgen. Dit zou juist tegen het belang van culturele instellingen ingaan, omdat zij hun gevers niet meer door het fiscale voordeel kunnen verleiden om grotere en langdurigere giften te doen. Een voorstel dus dat haaks staat op het bevorderen van cultureel ondernemerschap en het binnenhalen van grotere giften.

Multiplifier voor giften aan culturele instellingen

Door de Geefwet wordt 150% van een gift aan een door de Belastingdienst als zodanig geregistreerde culturele instelling aftrekbaar. Giften aan andere goede doelen blijven voor 100% aftrekbaar. Iemand die € 1000 aan een museum of balletgezelschap schenkt, brengt € 1500 in mindering op zijn inkomen. Het kabinet noemt dit de 'multiplier'. Gevers aan culturele instellingen komen over het algemeen uit de hogere inkomensgroepen en kunnen een dergelijke gift tegen het maximale tarief van 52% aftrekken. Een volledig aftrekbare periodieke gift van €1000 levert daarom een belastingteruggave van (52% van 1500 is) € 780 op. Per saldo betaalt de 'gulle' gever dus maar € 220 zelf, de rest van de gift wentelt hij af op andere belastingbetalers. Naar mijn mening is geen sprake meer van vrijgevigheid als iemand nog geen kwart van de kosten zelf draagt. De giftenaftrek voor culturele instellingen overschrijdt een grens van wat nog maatschappelijk aanvaardbaar is.

Het kabinet bewijst de culturele sector met deze maatregel geen dienst. Behalve dat het al levende negatieve gevoelens over de sector kan versterken, is het de vraag of de culturele instellingen er door deze maatregel op vooruit gaan. Het belastingvoordeel komt immers terecht bij de gever aan cultuur, niet bij culturele instellingen. Pas als mensen meer gaan geven door de maatregel, wint de culturele sector. Het kabinet heeft echter niet onderzocht of de multiplier wel tot meer giften leidt. Een andere maatregel die louter op de hoop was gebaseerd dat een belastingvoordeel tot positieve effecten zou leiden, de verlaging van de overdrachtsbelasting voor woningen, blijkt inmiddels niet te werken. Er is geen enkele basis om aan te nemen dat dit voor de multiplier anders zal zijn. Ik ben geen voorstander van dit soort *trial-and-error* wetgeving die ook als ze geen effect heeft, grote administratieve lasten voor de samenleving en de Belastingdienst met zich brengt.

De sector heeft ook nauwelijks tijd om de maatregel te gebruiken om donateurs te verleiden tot hogere giften. De maatregel geldt namelijk slechts voor 5 jaar. Doordat volledig aftrekbare periodieke giften een minimale looptijd van 5 jaar hebben, profiteren alleen gevers die in 2012 beginnen met geven van het volledige belastingvoordeel.

Bovendien zijn veel discussies te verwachten met de belastingdienst over wat een culturele instelling is. De wet definieert een culturele instelling als een instelling die zich voor minimaal 90% richt op cultuur. Is een theatergroep die op scholen voorstellingen over pesten geeft welzijn, onderwijs of cultuur? Alleen in het laatste geval geldt de multiplier. Ook zijn er instellingen die zowel cultuur als andere algemeen belang doeleinden steunen. Frappant is dat het enige voorbeeld van een culturele instelling dat het kabinet in de memorie van toelichting bij de Geefwet noemt, het Prins Bernhard Cultuurfonds is.¹⁰ Dit fonds steunt behalve cultuur echter ook natuur en wetenschap. Dit roept de vraag op of het fonds voor minimaal 90% is gericht op cultuur. Als dat zo is, lijkt de wet te impliceren dat de giften voor natuur en wetenschap aan deze culturele instelling eveneens onder de multiplier vallen, hetgeen het onrechtvaardige en concurrentieverstorende effect van de multiplier versterkt.

De vraag is vervolgens wat de belastingwetgever onder 'cultuur' verstaat. De enige handreiking van het kabinet is de ruime omschrijving van de Dikke van Dale: "het geheel van geestelijke en fysieke voortbrengselen en verworvenheden van een gemeenschap".¹¹ Ik ben al een stichting voor de instandhouding van een bijzonder Nederlands dierenras tegengekomen die op grond van deze definitie stelt ook een culturele instelling te zijn en ook universiteiten kunnen op grond van deze definitie een heel eind komen. In de toelichting stelt het kabinet dat het moet gaan om instellingen die streven naar een 'hoogwaardig cultuuraanbod'. Wat dat is, wordt niet nader toegelicht. De belastingdienst en de belastingrechter moeten dit kennelijk zelf maar uitzoeken. De Belastingdienst heeft hier vermoedelijk onvoldoende menskracht en kennis voor, waardoor de kans aanwezig is dat de aanvraagprocedure voor de aanmerking als culturele instelling vastloopt.

Vanwege alle discussiepunten en inefficiënties die de multiplier met zich brengt, is een belangrijke vraag waarom het kabinet er niet voor kiest om in plaats van de gevers aan cultuur, culturele instellingen het voordeel te geven. Dan komt het geld in ieder geval op de juiste plek terecht. Dit kan eenvoudig worden bewerkstelligd door de giftenaftrek gelijk te laten, maar culturele instellingen die giften binnenhalen een bonus te geven. Dat wordt ook wel matching genoemd. De gift van € 1000 levert de donateur een belastingvoordeel van € 520 op, maar het museum krijgt behalve deze € 1000 nog eens € 260 van de overheid. De kosten voor de overheid blijven hetzelfde, de belastingaftrek van € 520 plus de betaling aan het museum van € 260 is samen € 780, maar het museum krijgt door de matching € 1260, in plaats van € 1000 in de multipliervariant. Matching subsidieert culturele instellingen in plaats van gevers aan culturele instellingen, die gezien hun inkomen die subsidie helemaal niet nodig hebben. Ook als burgers hun giften gelijk houden, wint de culturele sector door de matching. De regeling kan worden uitgevoerd door en binnen de beleidskaders van het Ministerie van OCW in plaats van door de Belastingdienst op basis van een onmogelijke definitie uit het woordenboek. Bovendien voorkomt matching dat de overheid gevers aan cultuur een onevenredig voordeel geeft in verhouding tot gevers aan andere doelen.

Multiplier gefinancierd door bezuiniging monumentenaftrek

De multiplier is een inefficiënte vorm van overheidssteun. Dat is des te schrijnender, omdat de maatregel wordt gefinancierd door een bezuiniging op de aftrek voor monumentenpanden. Deze aftrek is in 2009 positief geëvalueerd. Nog vorig jaar schreef het kabinet in de Miljoenennota dat er geen reden was deze faciliteit te wijzigen. De overheid kan niet alle Nederlandse monumenten bezitten of onderhouden. Door de monumentenaftrek steunt de overheid particuliere eigenaars van monumenten. Een perfecte vorm van publiek-private samenwerking. Het is opmerkelijk dat een kabinet dat in zijn regeerakkoord stelt niet op erfgoed te willen bezuinigen, een efficiënte stimulans

voor het erfgoed inruilt voor een inefficiënte subsidie voor gevers aan cultuur. Als de multiplier over vijf jaar wordt afgeschaft, gaat het geld dat nu nog aan deze monumentenaftrek wordt besteed, vermoedelijk helemaal voor de cultuursector verloren.

Besluit over commerciële activiteiten: oplossing voor theaters?

Algemeen nut beogende instellingen mogen niet naar winst streven. De wet stelt echter niet dat geen commerciële activiteiten mogen worden ontplooid om het algemeen nut doel te bereiken. Van belang is slechts dat voor minimaal 90% het algemeen nut wordt nagestreefd: de commerciële activiteiten moeten dus geen doel op zich zijn. De Belastingdienst vond echter commerciële activiteiten wel een belemmering voor de anbi-status. Diverse theaters en culturele centra kregen geen anbi-status met als motivering dat het exploiteren van een theater commercieel is en niet het algemeen nut beoogt. In zijn algemeenheid is dit echter niet juist. De meeste theaters hebben overheidssubsidie en andere bijdragen nodig om break-even te kunnen draaien. Zonder deze theaters zou het moeilijkere repertoire in Nederland geen podium meer hebben, wat de aanwijzing als anbi rechtvaardigt.

Het beleid van de Belastingdienst ging lijnrecht in tegen het beleid van het Ministerie van OCW. Als de fiscus particuliere giften wegbelast, zijn alle middelen die OCW besteedt aan het stimuleren van de geefbereidheid weggegooid geld. Inmiddels lijken de bewindslieden van OCW en Financiën hun beleid op dit punt beter op elkaar te hebben afgestemd. In een (niet openbare) brief van dit voorjaar schrijft de Belastingdienst dat door voortschrijdend inzicht en op grond van een daardoor ontstaan stappenplan voor de beoordeling of theaters of schouwburgen zijn aan te merken als anbi's, een aantal instellingen die destijds waren afgewezen toch de anbi status zou kunnen krijgen. Het stappenplan dat bij deze beoordeling wordt gebruikt, is niet openbaar. Onderdeel van dit stappenplan lijkt het aandeel van de verhuurinkomsten te zijn: als deze overheersend zijn, is een theater naar het oordeel van de Belastingdienst niet voor 90% of meer rechtstreeks werkzaam in het algemeen belang.

De toelichting op de Geefwet kondigt een besluit aan over commerciële activiteiten. Het uitgangspunt van dit besluit zou zijn dat commerciële activiteiten waarvan de opbrengst ten goede komt aan het algemeen nuttige doel, zoals een museumwinkel, niet in de weg staan aan de anbi-status. Als voorbeeld noemt de toelichting echter alleen horeca activiteiten die een theater ontplooit om zijn begroting sluitend te krijgen. Of een theater dat zalen aan derden verhuurt om de exploitatie rond te krijgen nu ook zonder problemen de anbi-status krijgt, is niet duidelijk. In een passage in de toelichting op de Geefwet over gezondheidszorg staat wel nadrukkelijk dat exploitatie van onroerende zaken geen algemeen nut is.

Ik hoop dat het aangekondigde besluit over deze belangrijke inkomstenbron van theaters uitsluitend geeft. Anders biedt de rechter mogelijk uitkomst. In een procedure die momenteel bij de Hoge Raad loopt over een woningstichting, heeft de Advocaat-Generaal, een onafhankelijke adviseur van de Hoge Raad, opgemerkt dat het niet uitmaakt met welke activiteiten fondsen worden opgehaald. Dat mag volgens hem ook met tweedehandsautohandel of een bordeel en dus ook de verhuur van woningen of een theater.¹² Als de Hoge Raad dit standpunt volgt, zou dit de discussie over verhuur door theaters helpen.

Belastingplichtige instellingen

Het kabinet stelt ook een aantal wijzigingen voor die van belang zijn voor culturele instellingen die belast zijn met vennootschapsbelasting. Het is de vraag of deze wijzigingen voor veel culturele instellingen van belang zullen zijn, want vennootschapsbelastingplicht komt pas aan de orde als structureel exploitatie-overschotten worden behaald. Een van de maatregelen is dat als de winst van

een jaar niet meer bedraagt dan € 15.000 (dit is nu € 7.500) of over een periode van 5 jaar niet meer dan € 75.000 (nu: € 37.500), de instelling vrijgesteld is van vennootschapsbelasting.

Voor instellingen die desondanks winst maken, kende de wet al de mogelijkheid om een van de winst aftrekbare reserve te vormen voor toekomstige projecten, zoals tentoonstellingen of voorstellingen. Voor culturele instellingen worden de mogelijkheden verruimd voor het vormen van een dergelijke reserve, die vanaf 1 januari 2012 'bestedingsreserve' zal heten. Zo wordt de termijn waarbinnen een gevormde reserve moet worden gebruikt, verlengd van drie naar vijf jaar. Dit maakt het mogelijk om langer voor grote projecten te 'sparen'. Deze wijziging staat overigens niet in de Geefwet, maar in het Belastingplan 2012.¹³

Het eveneens op 15 september bekend gemaakte wetsvoorstel Overige Fiscale Maatregelen bevat een beperking van de faciliteit voor vennootschapsbelastingplichtige fondsenwervende instellingen.¹⁴ Het begrip 'fondsenwerving' wordt per 1 januari 2012 beperkt tot kenbaar fondswervende activiteiten die in belangrijke mate met behulp van vrijwilligers worden verricht. Als voorbeelden zijn genoemd een benefietconcert en het inzamelen van tweedehandskleding. Een in een afzonderlijke BV ondergebrachte en door professionele krachten gerunde museumwinkel of theatercafé kan geen gebruik meer maken van deze faciliteit.

Haastige spoed...

De Geefwet zou op 1 januari 2012 in moeten gaan. Dat betekent dat de wet in een noodtempo door het parlement moet worden gejaagd. Tegelijkertijd vraagt het Belastingplan 2012 veel aandacht. De kans bestaat dus dat onvoldoende tijd wordt genomen om diepgaand over het wetsvoorstel te discussiëren. Voor deze haastige behandeling is geen enkele reden. Geen van de maatregelen heeft zodanige spoed dat deze per se op 1 januari 2012 moet worden ingevoerd. Ik bepleit daarom uitstel van de invoeringsdatum. De ruimere mogelijkheid voor commerciële activiteiten is reeds binnen de huidige wet mogelijk en kan al wel op korte termijn worden ingevoerd. Een beleidswijziging van de Belastingdienst is voldoende. Het zou jammer zijn als een overhaast wetgevingstraject ertoe leidt dat we over een halfjaar weer te horen krijgen dat men 'met de kennis van nu' een aantal zaken liever anders had gedaan.

Tot slot

De Geefwet zal de Nederlandse geefcultuur niet veranderen. Belastingwetgeving kan de geefcultuur wel ondersteunen, maar de bijdrage die de Geefwet daaraan levert, is beperkt. Of de culturele sector van de multiplier zal profiteren is de vraag, ik ben er niet van overtuigd dat dit de bezuiniging op monumentenzorg rechtvaardigt. Matching zou wel effect hebben en bovendien maatschappelijk aanvaardbaarder zijn. De Geefwet draagt bij aan de kansen voor cultureel ondernemerschap, maar deze bijdrage is relatief beperkt. De belangrijkste bestaansredenen van de Geefwet lijkt dat hij nu eenmaal in het Regeerakkoord stond en er dus moest komen. Uiteindelijk denk ik dat de culturele sector niet veel met deze wet opschiet, van een keerpunt is in ieder geval geen sprake.

¹ Hoogleraar Belastingrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, tevens als fiscalist verbonden aan Allen & Overy LLP, Amsterdam.

² Kamerstukken II, 2011-2012, 33006, nr. 2.

³ Gezien de beperkte ruimte kan ik in dit artikel niet alle aspecten van de Geefwet aan de orde stellen. Voor een uitgebreid en kritisch commentaar verwijs ik naar het op 5 oktober 2011 gepubliceerde commentaar van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op de Geefwet, waarvan ik penvoerder was, http://www.nob.net/nob_leden/Wetscommentaren/NOBcommentaar_op_het_wetsvoorstel_Geefwet.

⁴ Orde op zaken, verkiezingsprogramma 2010-2014, p. 22, <http://www.vvd.nl/bestand/artikel/30>.

⁵ Vrijheid en verantwoordelijkheid. Regeerakkoord VVD-CDA, p. 33, <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2010/09/30/regeerakkoord-vvd-cda.html>.

⁶ Claudia Kammer, Mecenas zal geen gaten in de begroting vullen, *NRC Handelsblad* 16 oktober 2010.

⁷ <http://www.muzeinstrumentenfonds.nl/176/steun-het-nmf/voordelig-schenken/>.

⁸ <http://www.prinsbernhardcultuurfonds.nl/t1.asp?path=94vhsqe>.

⁹ Zie bijvoorbeeld de op 30 juni 2011 ingediende motie hierover (Kamerstukken II, 2010-2011, 32800, nr. 13). Omdat alleen de SP, PvdD, PvdA, Groen Links, D66 en CU voor stemden, werd deze motie verworpen.

¹⁰ Kamerstukken II, 2011-2012, 33006, nr. 3, p. 26.

¹¹ Kamerstukken II, 2011-2012, 33006, nr. 3, p. 26.

¹² Conclusie van Advocaat-Generaal Wattel d.d. 25 maart 2011, 10/03464, LJN BQ0525, NTFR 2011/1016.

¹³ Kamerstukken II, 2011-2012, 33003, nr. 2.

¹⁴ Kamerstukken II, 2011-2012, 33004, nr. 2.