

Gemeentelijke ondernemersfondsen

Besteding van belastingen door ondernemers

Stel dat je als groep van ondernemers zelf kon kiezen waaraan jouw belastinggeld zou moeten worden uitgegeven. Dat klinkt toch als een 'belastingparadijs'! In steeds meer gemeenten wordt dit werkelijkheid door de introductie van zogenoemde ondernemersfondsen die worden gevuld met de opbrengst van reclamebelasting of door instelling van een zogenoemde 'Bedrijven Investeringszone'. Of het echt allemaal zo mooi is als het op het eerste gezicht lijkt, is onderwerp van deze bijdrage.



Arjen Schep
Mr. A.W. Schep
is wetenschappelijk
onderzoeker bij het
Erasmus Studie-
centrum voor
Belastingen van
Lokale overheden
(ESBL) aan de
Erasmus School
of Law (ESL)
en rechter-plaats-
vervanger bij de
rechtbanken in
Breda en Rotterdam.

Een ondernemersfonds is in feite een 'pot met geld' gevuld met de (gedeeltelijke) opbrengst van een gemeentelijke belasting. Hierbij geldt bovendien dat degenen die de belastingopbrengst hebben opgebracht de zeggenschap over de besteding daarvan krijgen. Ondernemers in winkelgebieden en op bedrijventerreinen kunnen op deze wijze door een bepaalde meerderheid gewenste voorzieningen en/of activiteiten in het betreffende gebied bekostigen. Er zijn geen inkomsten voor de gemeente. De gemeentelijke belastingdienst wordt feitelijk slechts gebruikt als incassobureau. In de praktijk wordt in deze gevallen meestal de gemeentelijke reclamebelasting gebruikt. De opbrengst van deze belasting wordt in dat geval door de gemeente jaarlijks in de vorm van subsidie uitgekeerd aan een speciaal voor dit doel opgerichte stichting waarin de betreffende belastingplichtigen (doorgaans ondernemers) zijn vertegenwoordigd. Deze 'constructie' is een oplossing die in de gemeentelijke praktijk is ontwikkeld voor een specifieke situatie die speelt in veel winkelgebieden en op bedrijventerreinen met versnipperd eigendom. Ondernemers in deze gebieden slagen er vaak niet in om door een bepaalde meerderheid gewenste voorzieningen of activiteiten tot stand te brengen of te ontplooiën doordat een minderheid van de ondernemers daaraan niet wil of kan

bijdragen. Deze laatste groep wordt ook wel aangeduid met *free-riders*. Deze problematiek doet zich doorgaans niet voor in winkelcentra of op bedrijventerreinen met één eigenaar. In die situaties maakt de verplichting om bij te dragen aan collectieve voorzieningen doorgaans onderdeel uit van het huurcontract.

Naast deze 'praktijkoplossing' heeft de wetgever ook in een wettelijk instrument voorzien dat voor de genoemde situatie een oplossing beoogt te bieden, namelijk de Experimentenwet 'Bedrijven Investeringszone' (hierna: BI-zone). Op basis van deze wet, die op 1 mei 2009 in werking is getreden, kunnen gemeenten bij voldoende draagvlak daarvoor een BI-zone invoeren. Deze regeling heeft met de hiervóór beschreven ondernemersfondsen gemeen dat ook in dit geval de (gedeeltelijke) opbrengst van een gemeentelijke belasting die in de BI-zone is geheven wordt teruggestuurd in de vorm van subsidie aan een opgerichte stichting of vereniging. Er zijn ook belangrijke verschillen met de ondernemersfondsen en die komen verderop in deze bijdrage aan de orde.

Eerst houd ik de hiervóór beschreven praktijkoplossing kritisch tegen het licht. De kritiek hangt samen met de fiscaaljuridische consequenties van het beperken van de



Koppeling nodig tussen belastingplicht en profijt voorzieningen

heffing van reclamebelasting tot een bepaald gedeelte van de gemeente ten behoeve van een ondernemersfonds. In het tweede deel van deze bijdrage sta ik stil bij de belangrijkste verschillen tussen ondernemersfondsen en de regeling van de Experimentenwet BI-zones. Ik sluit af met een kort overzicht van de belangrijkste voordelen en nadelen van beide instrumenten.

Gemeentebrede en gebiedsgerichte ondernemersfondsen

Uit een eigen inventarisatie in oktober 2010 op internet bleek dat op dat moment 59 van de 430 Nederlandse gemeenten een ondernemersfonds kenden. In deze ontwikkeling heeft de gemeente Leiden een pioniersrol vervuld. In deze gemeente werd in 2005 een ondernemersfonds ingevoerd (zie www.ondernemersfonds.nl). Dat fonds werd gevuld met de meeropbrengst (zo'n € 800.000) van de onroerendezaakbelastingen die het gevolg was van de verhoging van het belastingtarief voor gebruikers van niet-woningen met 5,6%. Hiermee

zijn we aanbeland bij een belangrijk onderscheid dat mijns inziens bij ondernemersfondsen moet worden gemaakt, namelijk tussen ondernemersfondsen die gemeentebreed worden ingevoerd – zoals in het voorbeeld van de gemeente Leiden – en fondsen die worden beperkt tot een bepaald gebied binnen de gemeente (gebiedsgerichte ondernemersfondsen). Uit de eerdergenoemde door mij uitgevoerde inventarisatie bleek dat van de 59 gemeenten in zeventien gemeenten is gekozen voor een gemeentebreed ondernemersfonds, in veertig gemeenten voor een gebiedsgericht fonds en in een tweetal gemeenten voor een combinatie van beide.

Wat betreft de gemeentelijke belastingkeuze voor een ondernemersfonds geldt dat de onroerendezaakbelastingen als opbrengstbron ongeschikt is voor gebiedsgerichte toepassing. Vooral de uitgebreide wettelijke omschrijving van zowel de heffingsmaatstaf, de heffingsuitzonderingen en de tariefbepaling staan daaraan in de weg.

Aantal ondernemersfondsen eind 2010	
Gemeentebrede ondernemersfondsen	17
Gebiedsgerichte ondernemersfondsen	40
Combinatie	2
<i>Totaal</i>	59

Bovendien heffen alle Nederlandse gemeenten reeds deze belasting, zodat deze ook niet speciaal voor het doel van de vorming van een ondernemersfonds kan worden ingevoerd. Dit laatste geldt niet voor de reclamebelasting. Uit een in 2007 door het ESBL uitgevoerd onderzoek bleek dat van de 29 onderzochte grote gemeenten in Nederland slechts vier gemeenten reclamebelasting hieven.

Eind 2010 kenden ten minste 59 gemeenten een ondernemersfonds

De volgende 'eigenschappen' maken de invoering van deze belasting voor een (gebiedsgericht) ondernemersfonds aantrekkelijk.

- De belasting wordt in de praktijk alleen van ondernemers geheven (zie hierna).
- Het is een algemene belasting waarvan de opbrengst ten goede komt aan de algemene middelen van de gemeente en dus in beginsel vrij besteedbaar is.
- De wettelijke regeling is beperkt waardoor gemeenten relatief veel autonome vrijheid toekomt bij de inrichting en uitvoering van deze heffing.

De reclamebelasting kan door gemeenten op basis van de Gemeentewet (artikel 227) worden ingevoerd en geheven ter zake van openbare aankondigingen die zichtbaar zijn vanaf de openbare weg. De naamgeving van deze belasting is in die zin misleidend, omdat ook andere aankondigingen dan reclame-uitingen belastbaar zijn met deze belasting.

Zoals hierna wordt betoogd lopen gemeenten die de belastingheffing beperken tot het gebied waarbinnen het ondernemersfonds actief is mijns inziens grotere fiscaaljuridische risico's dan gemeenten die een ondernemersfonds hebben dat voor alle ondernemersgebieden in de gemeente geldt. Bij gemeentebrede ondernemersfondsen waar de belasting gemeentebreed wordt opgelegd hoeven geen specifieke fiscaaljuridische eisen te worden gesteld aan de heffing van een belasting ten behoeve van een ondernemersfonds. De belastingheffing is in dat geval gescheiden van de besteding van de opbrengst door het ondernemersfonds. De opzet en inrichting van het ondernemersfonds liggen in dat geval dan ook buiten de invloedssfeer van de belastingrechter in een procedure over een individuele belastingaanslag.

Dit ligt mijns inziens anders als de belastingheffing wordt beperkt tot een gedeelte van de gemeente, zoals ik hierna toelicht.

Belastingheffing beperkt tot een gedeelte van de gemeente

Het is niet vanzelfsprekend dat de heffing van een gemeentelijke belasting kan worden beperkt tot een gedeelte van de gemeente. Dit leidt immers in beginsel tot strijd met het gelijkheidsbeginsel; of men belastingplichtig is binnen een gemeente is uitsluitend afhankelijk van het feit of men in een bepaald gebied van de gemeente woont of is gevestigd. Een algemene belasting, zoals de reclamebelasting, moet dan ook in beginsel gemeentebreed door een gemeente worden ingevoerd (door vaststelling van een belastingverordening).

In de jurisprudentie is ten aanzien van een andere algemene gemeentelijke belasting – de hondenbelasting (HR 21 juni 2000, nr. 33 816, LJN: AA6253) – door de Hoge Raad geoordeeld dat het beperken van de belastingheffing tot een bepaald gedeelte van de gemeente geoorloofd kan zijn, mits er sprake is van een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor de ongelijke behandeling. In deze casus werd alleen hondenbelasting geheven van houders van honden binnen de bebouwde kom. In dit geval had de gemeente de hondenbelasting echter omgevormd tot een zogenoemde bestemmingsbelasting. De gehele opbrengst van de heffing was bestemd voor en werd ook daadwerkelijk besteed aan maatregelen die de door honden veroorzaakte overlast bestreden, zoals de aanleg en het onderhoud van hondentoiletten en ruige bermen, een reinigingscontroleur, voorlichting enz. Doordat de opbrengst volledig werd bestemd voor de bekostiging van deze maatregelen en deze bovendien alleen in de bebouwde kom waren getroffen kon er sprake zijn van een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor de ongelijke belastingheffing, aldus de Hoge Raad. De objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond die door de Hoge Raad in dit arrest is geaccepteerd is in feite het profijtbeginsel. Doordat alleen de houders van honden binnen de bebouwde kom konden profiteren van de voorzieningen die werden getroffen door de gemeente, was de beperking van de belastingheffing tot dat gedeelte van de gemeente (door houders van honden buiten de bebouwde kom vrij te stellen in de gemeentelijke belastingverordening) geoorloofd.

De praktijk van het beperken van de heffing van reclamebelasting tot een gedeelte van de gemeente ten behoeve van een ondernemersfonds is gebaseerd op dit arrest van de Hoge Raad. Als de door de Hoge Raad gestelde eisen worden vertaald naar de situatie van de gebiedsgerichte heffing van reclamebelasting ten behoeve van een ondernemersfonds, zullen mijns inziens in de inrichting en uitvoering van deze belasting een tweetal koppelingen moeten worden aangebracht om de ongelijke belastingheffing die het gevolg is van de gebiedsbeperking te kunnen rechtvaardigen.

1. Koppeling tussen de belastingplicht en het profijt bij de getroffen voorzieningen

Er zal in (de uitvoering van) de regeling een directe koppeling moeten worden gelegd tussen de belastingplicht en het profijt bij de voorzieningen en activiteiten die uit het ondernemersfonds worden bekostigd. Het profijtbeginsel vormt immers de rechtvaardiging voor de ongelijke belastingheffing; degenen die betalen kunnen profiteren van de voorzieningen en activiteiten die uit het ondernemersfonds worden bekostigd. Aangezien het belastbare feit van de reclamebelasting er per definitie toe leidt dat niet alle ondernemers in het betreffende gebied die kunnen profiteren van de voorzieningen en activiteiten ook daaraan meebetalen, zullen er mijns inziens inhoudelijke eisen moeten worden gesteld aan voorzieningen en activiteiten die uit het ondernemersfonds worden bekostigd. De uitgaven uit een ondernemersfonds zullen verband moeten houden met de openbare aankondigingen. Dit verband kan bijvoorbeeld aanwezig zijn als in een winkelgebied een bepaalde meerderheid van de winkeliers openbare aankondigingen doet en de voorzieningen erop gericht zijn het winkelklimaat in dat gebied te verbeteren. Hierbij laat ik in het midden of die bepaalde meerderheid 90% moet zijn of 51%.

2. Koppeling tussen de uitgaven uit het ondernemersfonds en het gebied

Aangezien het profijtbeginsel de rechtvaardiging vormt voor de beperking van de belastingheffing tot een gedeelte van de gemeente, zullen de uitgaven uit het ondernemersfonds zich ook zoveel mogelijk moeten richten op dat gedeelte. Als het profijtbereik van de getroffen voorzieningen en/of ontplooiende activiteiten zich uitstrekt buiten het gebied waarin de bekostiging plaatsvindt, ontvalt voor dat deel de rechtvaardiging voor de ongelijke behandeling (ongelijke belastingheffing). Voor voorzieningen en activiteiten die worden bekostigd uit een ondernemersfonds die een ruimer profijtbereik hebben dan het gebied waarin de belasting wordt geheven, kan wellicht nog een oplossing worden gevonden door niet alle kosten ten laste van het ondernemersfonds te brengen. Dit betekent dan wel dat de gemeente bereid zal moeten zijn dat deel van de kosten alsnog voor haar rekening te nemen.

Een en ander leidt er mijns inziens toe dat gemeenten die onvoldoende rekening houden met de hiervoor genoemde gevolgen van gebiedsgerichte toepassing van reclamebelasting ten behoeve van een ondernemersfonds fiscaal-juridische risico's lopen. Aangezien de gemeente de beslissingsbevoegdheid over de besteding van de middelen in beginsel heeft overgedragen aan de ondernemers die zijn vertegenwoordigd in het ondernemersfonds, zal een gemeente die de hiervoor beschreven risico's wil beperken vooraf in de subsidieovereenkomst (die wordt afgesloten met de opgerichte stichting) inhoudelijke eisen moeten stellen aan de voorzieningen en/of activiteiten die zullen worden bekostigd uit het ondernemersfonds. Ook moet het gebied waarbinnen belasting zal worden

geheven beargumenteerd worden afgebakend. De afbakening moet zijn gebaseerd op het profijtbereik van de uit het ondernemersfonds bekostigde voorzieningen en/of activiteiten.

De tot nu toe gewezen jurisprudentie over de toepassing van reclamebelasting ten behoeve van een gebiedsgericht ondernemersfonds is nog beperkt. Hierbij lijkt de ene rechtbank meer inhoudelijke eisen te stellen dan de

Gemeenten lopen fiscaaljuridische risico's

andere. De Hoge Raad zal in de komende jaren uitsluitel moeten geven over de specifieke eisen die aan deze vorm van belastingheffing moeten worden gesteld en over het door mij in deze bijdrage betoogde onderscheid tussen gebiedsgerichte en gemeentebrede ondernemersfondsen.

De Experimentenwet BI-zones

Zoals eerder vermeld is er voor gemeenten ook een wettelijk alternatief voor gemeentelijke belastingheffing ten behoeve van een ondernemersfonds. Begin 2011 zijn er in twintig Nederlandse gemeenten 43 BI-zones ingesteld op basis van de Experimentenwet BI-zones (bron www.biz.joostmenger.nl). Het betreft een Experimentenwet, wat betekent dat de resultaten van de lopende experimenten vóór 1 januari 2013 zullen worden geëvalueerd. Op basis van die evaluatie wordt besloten of deze wet een definitieve rechtsbasis zal krijgen.

Wordt de in deze wet vastgelegde regeling vergeleken met de hiervoor beschreven praktijk van ondernemersfondsen, dan zijn er de volgende belangrijkste verschillen.

- Een BI-zone kan pas worden ingevoerd als daarvoor voldoende draagvlak is onder de toekomstig belastingplichtigen. Er moet door de gemeente een draagvlakmeting worden uitgevoerd die als voorwaarde geldt voor inwerkingtreding van de belastingverordening. Hierbij geldt dat minimaal de helft van de belastingplichtigen zich moet hebben uitgesproken en dat tweederde daarvan zich vóór inwerkingtreding heeft uitgesproken.
- Plannen voor te ontplooiende activiteiten moeten vooraf worden gemaakt; alleen voor concrete plannen kan draagvlak worden verkregen. Op basis van de begroting van de kosten van uitvoering van deze plannen kan ook het verschuldigde belastingtarief worden vastgesteld.
- Voorafgaand aan de draagvlakmeting geldt een plicht voor de gemeente om de toekomstige belastingplichtigen te informeren over de inhoud van de belastingverordening en de voorgenomen activiteiten in de BI-zone.

Belangrijkste verschillen ondernemersfondsen en BI-zones			
	Ondernemersfondsen		BI-zones
	<i>Gemeentebreed</i>	<i>Gebiedsgericht</i>	
Draagvlakmeting	X	X	√
Inhoudelijke vereisten voorzieningen	X	√	√
Beperkte tijdsduur	X	X	√

- Er moet een uitvoeringsovereenkomst worden afgesloten met de stichting of vereniging die de subsidie ontvangt. Op basis hiervan kan de uitvoering van de toegezegde activiteiten door de gemeente privaatrechtelijk worden afgedwongen.
- Er worden inhoudelijke eisen gesteld aan de activiteiten die in de BI-zone kunnen worden ontplooid. De activiteiten moeten zijn gericht op het bevorderen van leefbaarheid, veiligheid, ruimtelijke kwaliteit of een ander mede publiek belang in de openbare ruimte van de BI-zone.
- De BI-zone geldt maximaal vijf jaar. Na die periode moet opnieuw een draagvlakmeting worden georganiseerd. Zo wordt voorkomen dat een BI-zone blijft bestaan, zonder dat daar 'nog' voldoende draagvlak voor is.

Conclusie

Resumerend kan worden vastgesteld dat de wettelijke regeling van de Experimentenwet BI-zones aanzienlijk meer waarborgen kent dan de praktijkoplossing van ondernemersfondsen. De draagvlakmeting, de maximumduur van de BI-zone en de inhoudelijke eisen die worden gesteld aan de mogelijk te ontplooiën activiteiten zijn daarvan de voornaamste. Ondernemers zijn daarom mijns inziens beter af met de instelling van een BI-zone dan door de oprichting van een ondernemersfonds. Anderzijds geldt dat vooral door de inhoudelijke eisen die in de Experimentenwet BI-zones worden gesteld aan de mogelijk te ontplooiën activiteiten, sommige door ondernemers gewenste activiteiten niet kunnen worden gerealiseerd. Door de wettelijke omschrijving van de activiteiten lijkt de Experimentenwet BI-zones vooralsnog beter aan te sluiten bij bedrijventerreinen dan bij winkelgebieden. ■