

WIJZIGING VAN BOEK 2 VAN HET BURGERLIJK WETBOEK EN DE WET OP DE ECONOMISCHE DELICTEN IN VERBAND MET HET OPENBAAR MAKEN VAN DE BALANS EN DE STAAT VAN BATEN EN LASTEN DOOR STICHTINGEN

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

1. Inleiding

Bij brief van 8 september 2008 is de Tweede Kamer bericht dat ter versterking van de preventieve en repressieve mogelijkheden met betrekking tot het misbruik van stichtingen het nodig is dat de informatiepositie omtrent gegevens over stichtingen structureel verder wordt verbeterd (Kamerstukken II 2007/08, 27 834, nr. 51). Vervolgens is bij brief van 16 december 2008 een aantal maatregelen aangekondigd ter voorkoming en bestrijding van mogelijk misbruik van stichtingen (Kamerstukken II 2008/09, 27 834, nr. 53). Daarbij is onder meer aangegeven dat stichtingen die op grond van artikel 10 lid 2 van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) verplicht zijn de balans en staat van baten en lasten op te maken, worden verplicht die stukken via de Kamer van Koophandel openbaar te maken. Verder is opgemerkt dat stichtingen bij de staat van baten en lasten de ontvangen donaties moeten opnemen. Ten slotte is aangekondigd dat de balans en staat van baten en lasten door bestuurders moeten worden ondertekend. Het wetsvoorstel geeft aan de aangekondigde maatregelen gevolg.

Stichtingen die onder het meeromvattende jaarrekeningenrecht vallen (Titel 9 van boek 2 BW) worden niet door voornoemde voorstellen geraakt omdat zij reeds verplicht zijn een jaarrekening op te stellen en deze openbaar te maken. Om de administratieve lasten te beperken voorziet het wetsvoorstel voorts in de vrijstelling van stichtingen die als pensioenfondsen worden aangemerkt.

Verder wordt in het wetsvoorstel voorgesteld het vereiste te schrappen dat de balans en de staat van baten en lasten op papier moeten staan. Elektronische vastlegging is voldoende. Daarvan profiteren alle rechtspersonen die op grond van artikel 2:10 BW verplicht zijn de desbetreffende stukken op te maken en te bewaren.

De commissie vennootschapsrecht is over het voorstel geraadpleegd. PM

2. Nationale en internationale context

Het wetsvoorstel staat niet op zichzelf, maar is onderdeel van een breder pakket van maatregelen die worden getroffen om misbruik van rechtspersonen aan te kunnen pakken. Genoemd kan worden de wet die er toe strekt het op 24 april 1986 te Straatsburg totstandgekomen verdrag inzake de erkenning van de rechtspersoonlijkheid van internationale niet-gouvernementele organisaties goed te keuren (Wet van 20 november 2006, Stb. 2006, 600). Deze wet voorziet in een procedure in de Wet

conflictenrecht corporaties op grond waarvan de rechter op verzoek van het openbaar ministerie kan verklaren dat het doel of de werkzaamheid van een buitenlandse corporatie in strijd is met de openbare orde. Het gevolg van die verklaring is dat de in Nederland gelegen goederen worden vereffend, terwijl deelname aan de voortzetting van de werkzaamheid strafbaar wordt gesteld (analoog aan de regeling voor Nederlandse rechtspersonen in artikel 2:20 BW). Daarnaast is geregeld dat (binnen- en buitenlandse) organisaties die op een bevrozingslijst van de EU of de VN staan vermeld in Nederland van rechtswege zijn verboden en niet bevoegd tot het verrichten van rechtshandelingen. Ook bij deze organisaties wordt deelname aan de voortzetting van de werkzaamheid strafbaar gesteld.

Verder is een wetsvoorstel bij het Parlement ingediend waarbij het preventieve toezicht op kapitaalvennootschappen, dat is gebaseerd op de afgifte van de verklaring van geen bezwaar door de Minister van Justitie bij de oprichting en statutenwijziging, wordt vervangen door een nieuw systeem van doorlopende controle. Dit systeem zal zich, behalve op vennootschappen, tevens op stichtingen richten (Kamerstukken 31 948). Het doorlopend toezicht strekt er toe ongeoorloofd gebruik door of door middel van die rechtspersonen, waaronder het plegen van misdrijven en overtredingen van financieel-economische aard, te voorkomen en te bestrijden. Door bij de overheid reeds voorhanden zijnde informatie te koppelen en te analyseren kan (mogelijk) misbruik worden gesignaleerd ten behoeve van andere (overheids)instellingen die een (wettelijke) taak hebben bij het voorkomen, opsporen en vervolgen van misbruik van rechtspersonen.

In internationale gremia wordt gewezen op de noodzaak van financiële transparantie om de kans dat de stichtingen worden gebruikt voor ongeoorloofde doeleinden zoveel mogelijk te beperken. De Europese Commissie wijst in haar Mededeling van 29 november 2005 inzake het voorkomen en bestrijden van terrorismefinanciering (COM (2005) 620 final) op de noodzaak van goed bijgewerkte en transparante boekhoudingen van non-profitorganisaties. Ook in het kader van de Financial Action Task Force (FATF) worden maatregelen voorgesteld die er toe strekken te voorkomen dat non-profitorganisaties worden gebruikt om terrorisme te financieren. Het accent ligt op goede doelen organisaties die vaak van de rechtsvorm stichting gebruik maken. Een transparante financiële verantwoording wordt noodzakelijk geacht om misbruik te voorkomen en te bestrijden. Met het wetsvoorstel wordt invulling gegeven aan de internationale initiatieven die in Europees en FATF verband worden ontplooid.

3. Openbaar maken balans en staat van baten en lasten

Op grond van art. 2:10 lid 2 BW is het bestuur van een rechtspersoon verplicht om uiterlijk zes maanden na afloop van het boekjaar de balans en de staat van baten en lasten van de rechtspersoon op te maken. Het derde lid bepaalt dat de desbetreffende bescheiden gedurende zeven jaren moeten worden bewaard. Onder de staat van baten en lasten wordt begrepen hetgeen bij commerciële rechtspersonen als winst- en

verliesrekening wordt aangeduid (vgl. daaromtrent art. 2:377 BW). In artikel 2:10 lid 2 BW is voor de afwijkende terminologie gekozen, omdat onder de werkingssfeer van die bepaling ook rechtspersonen ressorteren die geen winstoogmerk hebben. Afdeling 4 van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (artt. 2:364 tot en met 2:376 BW) is indicatief voor hetgeen onder de balans wordt verstaan.

Voorgesteld wordt stichtingen die op grond van art. 2:10 lid 2 BW gehouden zijn een balans en staat van baten en lasten op te maken, te verplichten om die stukken via de Kamer van Koophandel openbaar te maken. Verder worden die stichtingen verplicht om eventueel ontvangen donaties in de staat van baten en lasten op te nemen. Onder donaties worden goederen verstaan die de stichting heeft verkregen krachtens making, lastenbevoordeling, gift, natuurlijke verbintenis of art. 4:126 lid 2, onderdelen a en c, BW. Voor een nadere toelichting zij verwezen naar de artikelgewijze toelichting (art. 2:299b lid 2 BW).

Rechtspersonen, waarop art. 2:360 BW van toepassing is, zijn gehouden om volgens de voorschriften in titel 9 van boek 2 BW een jaarrekening op te stellen en via de Kamer van Koophandel openbaar te maken. Het gaat naast naamloze en besloten vennootschappen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen, onder meer om stichtingen die een onderneming in stand houden als bedoeld in art. 2:360 lid 3 BW. Stichtingen waarop het meeromvattende jaarrekeningenrecht van toepassing is, behoeven daarom niet onder het wetsvoorstel te vallen. In de literatuur wordt reeds aangenomen dat artikel 2:10 lid 2 BW niet geldt voor rechtspersonen die onder het jaarrekeningenrecht vallen (vgl. Asser-Maeijer 2000 2-III, nr. 45, Handboek Van der Heijden-Van der Grinten 1992, nr. 64).

Met de voorgestelde maatregelen wordt de financiële transparantie van stichtingen, waarop het jaarrekeningenrecht niet van toepassing is, vergroot en de kans op misbruik verkleind. Inzichtelijkheid van de balans en staat van baten en lasten bij de Kamer van Koophandel kan onder meer dienen als bron van informatie voor de overheid. Dat geldt bijvoorbeeld voor het eerder genoemde, nieuwe systeem van doorlopende controle van (onder andere) stichtingen dat in de plaats komt van het huidige preventieve toezicht. Ingeval van een vermoeden van een strafbaar feit kan het openbaar ministerie daarvan in kennis worden gesteld. Het openbaar ministerie, de Belastingdienst en de toezichthouders op de financiële sector kunnen door de openbaarmaking van de informatie door stichtingen hun bevoegdheden beter uitoefenen.

Ook krediet- en financiële instellingen kunnen de informatie uit de voor een ieder toegankelijke balans en staat van baten en lasten benutten. Op grond van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (WWFT) zijn deze instellingen namelijk – onder meer – verplicht om een risico-inschatting van de cliënt te maken. Aan de hand van de balans en de staat van baten en lasten worden dergelijke instellingen in staat gesteld om een betere risico-inschatting ten aanzien van de stichting te maken. Overigens geldt deze verplichting uit de WWFT niet alleen voor genoemde instellingen

maar bijvoorbeeld ook voor advocaten, notarissen, belastingadviseurs, makelaars etc. Ook deze beroepsgroepen kunnen, indien een stichting van hen een dienst verlangt, de balans en de staat van baten en lasten gebruiken ten behoeve van het inschatten van het risico op witwassen en financieren van terrorisme.

De voor een ieder toegankelijke balans en de staat van baten en lasten maakt het voor belanghebbenden meer in het algemeen mogelijk vast te stellen of stichtingen hun vermogen daadwerkelijk aanwenden om de in de statuten neergelegde doelstelling te verwezenlijken. Verwacht wordt dat van de voorgestelde verplichtingen een zekere zuiverende werking zal uitgaan.

4. Administratieve lasten en bedrijfseffecten

Er is naar gestreefd om het wetsvoorstel zo min mogelijk belastend te laten zijn. Daarom is er niet voor gekozen het meeromvattende jaarrekeningenrecht (Titel 9 van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek) ook op stichtingen van toepassing te verklaren die geen onderneming drijven als bedoeld in art. 2:360 lid 3 BW. Daarnaast zijn pensioenfondsen vrijgesteld van de publicatieplicht. De nieuwe publicatieplicht geldt voor alle overige stichtingen waarop niet krachtens artikel 2:360 lid 3 BW het jaarrekeningenrecht van toepassing is. Deze stichtingen zijn op grond van art. 2:10 BW nu reeds verplicht de balans en de staat van baten en lasten op te maken en gedurende zeven jaren te bewaren. Zij worden nu verplicht deze gegevens openbaar te maken.

Op dit moment zijn er ongeveer 182.000 stichtingen in Nederland. Naar schatting worden 166.000 van deze stichtingen door de voorstellen geraakt. Het overgrote deel van deze stichtingen houdt geen onderneming in stand en valt niet onder het bedrijfsleven. Voor de berekening van de administratieve lasten worden zij als (in casu in de stichtingsvorm) georganiseerde burgers aangemerkt. Deze stichtingen zullen doorgaans zelf de handelingen verrichten die zijn verbonden aan de publicatieplicht. Voor de berekening van de daaraan verbonden administratieve lasten wordt dan gekeken naar de bestede tijd (in uren) en de gemaakte out-of-pocket kosten. Out-of-pocket kosten zijn kosten die specifiek worden gemaakt voor de uitvoering van de informatieverplichting. De met het digitaal openbaar maken van de balans en de staat van baten en lasten gemoeide tijd wordt conform het overzicht Standaardhandelingen van het rijksbreed gehanteerde AL-kostenmodel Burger bepaald op 5 minuten. Er zijn geen zogenaamde out-of-pocket kosten. De administratieve lastenverzwaren in tijd wordt alsdan geschat op 10.250 uur. Indien stichtingen de balans en de staat van baten en lasten per post aan de Kamer van Koophandel verzenden wordt de daaraan bestede tijd op grond van het overzicht Standaardhandelingen bepaald op 15 minuten. De out-of-pocket kosten bestaan dan uit de kosten voor een postzegel.

De kosten die zijn verbonden aan het opnemen van één extra post voor ontvangen donaties, giften en dergelijke alsmede voor het door bestuurders

ondertekenen van de balans en de staat van baten en lasten zijn zodanig beperkt dat zij niet zijn meegewogen.

Op grond van artikel 2:10 BW zijn rechtspersonen (inclusief stichtingen) vooralsnog verplicht de balans en staat van baten en lasten in papieren vorm op te maken en deze gedurende zeven jaren te bewaren. Voorgesteld wordt dit vormvereiste, dat eraan in de weg staat dat de opgemaakte balans en staat van baten en lasten uitsluitend elektronisch wordt bijgehouden, te schrappen. Dat levert strikt genomen geen reductie op van administratieve lasten, maar wel een inhoudelijke lastenvermindering. Van het voorstel profiteren naar schatting 300.000 rechtspersonen, waarbij wordt uitgegaan van rechtspersonen die niet onder het meeromvattende jaarrekeningenrecht vallen. De bespaarde arbeidskosten worden, uitgaande van 5 minuten per jaar bij een intern uurloon van € 30 geschat op € 2,50 per rechtspersoon per jaar. De bespaarde materiële kosten (papier, toner, opbergmap, kastruimte e.d.) zijn verwaarloosbaar klein en daarom niet meegewogen. De totale verwachte lastenvermindering bedraagt daarmee zo'n € 750.000 per jaar.

ARTIKELEN

Artikel I

Artikel 2:10 BW

Op grond van artikel 2:10 lid 2 BW zijn rechtspersonen nu reeds verplicht om jaarlijks uiterlijk zes maanden na het sluiten van het boekjaar de balans en staat van baten en lasten op te maken. Voorgesteld wordt het vormvoorschrift te laten vervallen dat de balans en de staat van baten en lasten op papier moeten worden vastgelegd en blijkens het derde en het vierde lid ook in die vorm gedurende zeven jaren moeten worden bewaard. Dat betekent dat de balans en de staat van baten en lasten ook uitsluitend op meer eigentijdse gegevensdragers zoals een CD-Rom mogen worden vastgelegd en bewaard.

Artikel 2:299b BW

Het eerste lid van het artikel bepaalt dat het bestuur van een stichting verplicht is de balans en de staat van baten en lasten binnen acht dagen na het opmaken ervan (hetgeen ingevolge art. 2:10 lid 2 BW uiterlijk zes maanden na het sluiten van het boekjaar dient plaats te vinden) openbaar te maken via de Kamer van Koophandel. Dat betekent dat de balans en de staat van baten en lasten uiterlijk zes maanden en acht dagen na het sluiten van het boekjaar via de Kamer van Koophandel moeten zijn openbaar gemaakt.

Wat de formulering van het eerste lid betreft, is zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij art. 2:394 lid 1 BW dat gaat over het openbaar maken van de jaarrekening en

het jaarverslag. Voor de goede orde zij opgemerkt dat het gebruik van de zinsnede “nederlegging van bescheiden” niet in de weg staat aan een digitale aanlevering van gegevens bij de Kamer van Koophandel. Op grond van artikel 3, derde lid, van het Handelsregisterbesluit 2008 kan daaraan ook langs elektronische weg gevolg worden gegeven. De balans en staat van baten en lasten mogen in het Nederlands, Frans, Duits of Engels worden openbaar gemaakt. Op de stukken dient de dag van het opmaken te worden aangetekend zodat kan worden gecontroleerd of de stukken uiterlijk zes maanden na het sluiten van het boekjaar zijn opgemaakt en uiterlijk 8 dagen daarna zijn openbaar gemaakt.

Het bestuur van een stichting dient op grond van het tweede lid bij de staat van baten en lasten de krachtens making, lastenbevoordeling, gift, natuurlijke verbintenis of art. 4:126 lid 2, onderdelen a en c, BW verkregen goederen separaat te vermelden. Bij making dient erfstelling (verkrijging van goederen onder algemene titel) van legaat (verkrijging van goederen onder bijzondere titel) te worden onderscheiden. Een erfstelling is een uiterste wilsbeschikking, krachtens welke de erflater aan de stichting zijn gehele nalatenschap of een aandeel daarin nalaat (vgl. art. 4:115 BW). Een legaat is een uiterste wilsbeschikking waarin de erflater aan de stichting een vorderingsrecht toekent (vgl. art. 4:117 lid 1 BW). Onder een lastenbevoordeling wordt blijkens art. 4:130 BW een uiterste wilsbeschikking verstaan waarin de erflater aan i.c. de stichting goederen nalaat waaraan een verplichting is verbonden die niet bestaat uit de uitvoering van een legaat.

De stichting kan niet alleen bij uiterste wilsbeschikking door een ander worden verrijkt. De stichting kan ook goederen verkrijgen door een gift. Onder een gift wordt ingevolge 7:186 lid 2 BW iedere handeling aangemerkt die er toe strekt dat degene die de handeling verricht, een ander ten koste van eigen vermogen verrijkt. Omdat de verkrijging van goederen krachtens natuurlijke verbintenis niet valt aan te merken als een gift is die wijze van verkrijging door de stichting afzonderlijk opgenomen.

Ten slotte dienen bij de staat van baten en lasten de goederen die worden verkregen krachtens art. 4:126 lid 2, onderdelen a en c, BW afzonderlijk te worden vermeld. Het gaat om een beding dat een goed van de wederpartij van de stichting onder opschortende voorwaarde of tijdsbepaling zonder redelijke tegenprestatie overgaat of kan overgaan, voor zover het beding wordt toegepast in geval van overlijden (vgl. onderdeel a) alsmede de omzetting van een natuurlijke verbintenis in een rechtens afdwingbare verbintenis voor zover deze de strekking heeft pas na het overlijden van de wederpartij van de stichting te zullen worden nagekomen (vgl. onderdeel c).

Lid 3 bepaalt dat de balans en de staat van baten en lasten moeten worden ondertekend door de bestuurders. Wanneer de ondertekening van één van de bestuurders ontbreekt, dan dient daarvan onder opgave van reden melding te worden gemaakt (vgl. art. 2:101 lid 2 BW en art. 210 lid 2 BW). Aan het ondertekeningselement kan in lijn met art. 3:15c BW ook met een digitale handtekening (geregeld in art. 3:15a en 3:15b BW) invulling worden gegeven.

Het opmaken en openbaar maken van de balans en de staat van baten en lasten overeenkomstig art. 2:10 lid 2 juncto art. 2:299b lid 1 tot en met 3 BW is een taak van het bestuur. Art. 2:9 BW geeft algemene regels over een behoorlijke vervulling van de bestuurszaak. Het opmaken van een onware balans levert valsheid in geschrifte op en is als misdrijf strafbaar gesteld in art. 225 van het Wetboek van Strafrecht (Sr). Het openbaar maken van een onware balans en staat van baten en lasten is een specifieke vorm van bedrog die in art. 336 Sr als misdrijf strafbaar is gesteld. Een bestuurder van een stichting die de voornoemde strafbare feiten pleegt, kan door de rechtbank op verzoek van het openbaar ministerie of iedere belanghebbende wegens handelen in strijd met de wet worden ontslagen en een bestuursverbod worden opgelegd (art. 2:298 BW).

Het vierde lid van art. 2:299b BW bepaalt dat de Kamer van Koophandel verplicht is de balans en staat van baten en lasten gedurende zeven jaren te bewaren. De Kamer van Koophandel mag de gegevens overbrengen op andere gegevensdragers, die zij in plaats daarvan in het handelsregister bewaren, indien de overbrenging geschiedt met juiste en volledige weergave der gegevens en deze gegevens gedurende de volledige bewaartijd beschikbaar zijn en binnen redelijke tijd leesbaar kunnen worden gemaakt. Wat de inhoud en vormgeving betreft, is aansluiting gezocht bij artikel 2:394 lid 6 BW.

Door de financiële transparantie van stichtingen te vergroten, neemt de kans dat door of door middel van die rechtspersoon strafbare feiten worden gepleegd af. Om naleving van die, evident met het algemeen belang samenhangende, verplichting te verzekeren, kan het openbaar ministerie op grond van het vijfde lid van art. 2:299b BW naleving vorderen. Op grond van hetzelfde lid kan voorts iedere andere belanghebbende vanuit zijn specifieke belang nakoming van de in de leden 1 tot en met 3 omschreven verplichtingen vorderen (vgl. art. 2:394 lid 7 BW).

Het zesde lid, ten slotte, bepaalt dat de publicatieplicht niet van toepassing is op stichtingen die op grond van art. 2:360 lid 3 BW onder het jaarrekeningenrecht van titel 9 boek 2 BW vallen. Deze stichtingen zijn al verplicht een jaarrekening openbaar te maken via de Kamer van Koophandel. Voorts voorziet het zesde lid in een vrijstelling van de publicatieplicht van pensioenfondsen en fondsen als bedoeld in artikel 631, lid 3, onder c, van boek 7 – het gaat om fondsen waarop de Pensioen- en spaarfondswet niet van toepassing is, maar die wel voldoen aan bij algemene maatregel van bestuur vastgestelde verplichtingen – vrijgesteld (vgl. artikel 2:304 BW). Ingevolge de op de bedoelde fondsen toepasselijke regelgeving is financiële transparantie al genoegzaam verzekerd.

Overwogen is om aanvullende groepen stichtingen vrij te stellen of de mogelijkheid te bieden om ontheffing te vragen, zoals stichtingen die een familievermogen beheren. Uit het oogpunt van het belang van de financiële transparantie worden verdere vrijstellingen niet opportuun geacht.

Artikel II

Het artikel wijzigt art. 1 van de Wet op de economische delicten. Stichtingen die in strijd met art. 2:299b lid 1 BW nalaten de balans en de staat van baten en lasten openbaar te maken plegen een economisch delict (vgl. art. 2:394 lid 3 jo. art. 1 onder 4 WED).

Artikel III

Artikel III bevat een gebruikelijke bepaling inzake de datum van inwerkingtreding van de voorgestelde regeling. De voorgestelde maatregelen zijn van toepassing op de balans en de staat van baten en lasten die vanaf drie maanden na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel openbaar moeten worden gemaakt. Aldus hebben stichtingen voldoende tijd hun financiële verantwoording aan de nieuwe eisen aan te passen.

De Minister van Justitie,