



Ministerie van Justitie en Veiligheid
T.a.v. zijne excellentie de heer S. Dekker

18 februari 2019, 's-Gravenhage

Betreft: Consultatie conceptwetsvoorstel Transparantie maatschappelijke organisaties

Hooggeachte heer Dekker,

Graag reageren wij in dit document op bovengenoemd conceptwetsvoorstel.

In hoofdlijnen ziet dit conceptwetsvoorstel op twee publicatieverplichtingen:

1. publicatie door maatschappelijke organisaties van gegevens van 'grote donateurs'; en
2. publicatie door stichtingen van balans en staat van baten en lasten.

Hieronder treft u onze opmerkingen en vragen aan met betrekking tot beide publicatieverplichtingen.

1. Algemeen

Volgens de Memorie van Toelichting ("MvT") beogen beide voorgestelde publicatieverplichtingen te voorkomen dat vanuit het buitenland met geldstromen onwenselijke invloed wordt gekocht op politieke, maatschappelijke en religieuze organisaties. Het begrip onwenselijke invloed is niet helder gedefinieerd en is pas kenbaar wanneer een maatschappelijke organisatie gedrag vertoont dat indruist 'tegen normen van de Nederlandse rechtsstaat'.

Klaarblijkelijk is het conceptwetsvoorstel bedoeld voor bepaalde maatschappelijke organisaties die door buitenlandse financiering in staat worden gesteld om strafbare activiteiten te ontplooiën. De bewijslast wordt in dit conceptwetsvoorstel echter omgedraaid: er worden aan alle stichtingen en andere maatschappelijke organisaties publicatieverplichtingen opgelegd, waarbij die organisaties een beroep moeten doen op een eventuele vrijstelling. Dit conceptwetsvoorstel treft ca. 353.000 maatschappelijke organisaties, terwijl nergens uit de MvT blijkt om hoeveel gevallen van ongewenste invloed of misbruik van financieel-economische aard het gaat. Dit lijkt disproportioneel. Het is noodzakelijk dat duidelijk wordt omschreven voor welke categorie organisaties dit conceptwetsvoorstel is bedoeld.

Het conceptwetsvoorstel zal ertoe leiden dat donateurs worden afgeschrikt om nog grote bedragen te doneren aan maatschappelijke organisaties. Het voorstel vormt een bedreiging voor hun privacy, hun veiligheid en de geefbereidheid. Naast de overige bezwaren genoemd in paragraaf 2, zullen wij in paragraaf 3 nader ingaan op de beletselen die kleven aan de verplichting van stichtingen om hun balans en staat van baten en lasten te deponeren bij het handelsregister van de Kamer van Koophandel (het "**handelsregister**").

2. Publicatie gegevens grote donateurs

2.1 Algemeen

Het recht op privacy is een grondrecht. Daarbij gaat het zowel om de bescherming van de persoonlijke levenssfeer als van persoonsgegevens. Dit grondrecht is per 25 mei 2018 door toepassing van de Algemene verordening gegevensbescherming (de "Verordening") binnen de Europese Unie verder versterkt en geharmoniseerd.

2.2 Privacy, veiligheid en geefbereidheid

Wij horen van onze cliënten dat de publicatie van naam en woonplaats van donateurs op de website van de ontvangende organisatie of bij het handelsregister door hen wordt ervaren als een schending van hun privacy en een mogelijke bedreiging van hun veiligheid. Bovendien vrezen donateurs dat zij door publicatie van veel meer organisaties of personen verzoeken tot donaties zullen ontvangen. De geefbereidheid neemt door deze gevolgen af.

2.3 AVG

De Verordening geeft een limitatieve opsomming in de gevallen wanneer verwerking van persoonsgegevens rechtmatig is.¹ In de Verordening wordt onder persoonsgegevens onder meer een naam en locatiegegevens verstaan. Het verwerken (en vervolgens publiceren) van persoonsgegevens van grote donateurs is gebaseerd op de rechtmatigheid dat verwerking noodzakelijk is om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke (lees: maatschappelijke organisatie) rust.² Blijkens de toelichting hierop dient het Unierecht of het lidstatelijke recht het doel van de verwerking te bepalen. Zoals eerder vermeld is het doel van de wet om onwenselijke invloed in maatschappelijke organisaties te voorkomen. Hoewel het niet met zoveel woorden uit het conceptwetsvoorstel blijkt, lijkt het erop dat de wet zich vooral richt op bepaalde organisaties. In het licht van de AVG is sprake van een erg beperkt doel, terwijl met deze wetgeving voornamelijk organisaties worden geraakt die daar niets mee te maken hebben. Acht de Autoriteit Persoonsgegevens – de toezichthouder op naleving van de Verordening – het doel van de wetgever gerechtvaardigd voor een dergelijke verwerking van persoonsgegevens? Ons voorstel is daarom om het conceptwetsvoorstel ter toetsing voor te leggen aan de Autoriteit Persoonsgegevens.

Naast de voorwaarden voor rechtmatigheid van de verwerking, dient bij dit conceptwetsvoorstel de publicatie van naam en woonplaats van grote donateurs op de website van de ontvangende organisatie of bij het handelsregister in dit kader nader te worden belicht. Zowel in de voormalige Wet bescherming persoonsgegevens als de Verordening is de publicatie van deze persoonsgegevens geoorloofd indien dit noodzakelijk is voor de nakoming van een wettelijke verplichting of een goede invulling van een publiekrechtelijke taak. Bij de afweging hiervan dient onder meer te worden nagegaan of het beoogde doel ook via minder ingrijpende middelen kan worden bereikt. Uit de MvT blijkt niet dat hierover is nagedacht. Waarom is de kring die toegang krijgt tot de privacy gevoelige informatie niet beperkter gebleven?

Een alternatief om het doel van de beoogde wet te bereiken, is om aan te sluiten bij de systematiek van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft). Bij ontvangst van een donatie boven een bepaald bedrag (bijvoorbeeld € 15.000) dient onderzoek verricht te worden naar de herkomst van de donatie. Bij een 'verdachte' donatie dient melding te worden gemaakt bij een toezichthoudende instantie. Deze instantie zorgt ook voor naleving van de meldings- en

¹ Artikel 6 van de AVG.

² Artikel 6 lid 1 onder e van de AVG.

onderzoeksplicht. Evenals bij de Wwft kunnen bij niet-naleving van deze verplichtingen sancties worden opgelegd. Op deze wijze wordt het doel, namelijk het voorkomen van ongewenste invloeden door middel van geldstromen, verwezenlijkt en komt de privacy, de veiligheid en de geefbereidheid van grote donateurs niet in het geding.

2.4 Begrip donatie

Donatie is in artikel 1 van het conceptwetsvoorstel omschreven als een geldelijke bijdrage, anders dan subsidie, alsmede een bijdrage in natura. Waarom is hier niet aangesloten bij de begrippen schenking en gift (artikel 7:175 en 7:186 BW)? De MvT lijkt erop te duiden dat ook 'grote' erfrechtelijke verkrijgingen onder het begrip donatie vallen. Als dat inderdaad de bedoeling is, verdient het de voorkeur om in het wetsvoorstel op te nemen dat ook erfrechtelijke verkrijgingen onder de publicatieplicht vallen. Overigens valt niet meteen in te zien hoe met erfrechtelijke verkrijgingen onwenselijke invloed kan worden gekocht, aangezien degene van wie de donatie afkomstig is niet meer leeft.

Subsidies door de overheid zijn uitgesloten van publicatie. Wordt met het begrip overheid ook een buitenlandse overheid bedoeld?

Aan Algemeen Nut Beogende Instellingen ("ANBI's") en verenigingen worden vaak zogenaamde periodieke giften gedaan. Civielrechtelijk is sprake van een schenking op het moment van aangaan van de verplichting tot het doen van de uitkeringen. Fiscaal is iedere termijn onder bepaalde voorwaarden aftrekbaar in de inkomstenbelasting. Leidt een periodieke schenking van € 5.000 er dan toe dat in het jaar van aangaan van de schenking de gegevens moeten worden gepubliceerd als de waarde van die schenking hoger is dan € 15.000? Of is het de bedoeling om aan te sluiten bij de feitelijk betaalde termijnen?

In artikel 3 van het conceptwetsvoorstel worden donaties van dezelfde gever in een periode van 12 maanden bij elkaar opgeteld om te beoordelen of de grens van € 15.000 wordt overschreden. In de MvT staat echter op pagina 4 dat een reeks kleinere donaties uit eenzelfde bron leidt tot een transparantieplicht wanneer in hetzelfde boekjaar de grens van € 15.000 wordt gepasseerd. Dit is tegenstrijdig. Een praktische oplossing is om voor de samentelling uit te gaan van de donaties die een maatschappelijke organisatie in het afgelopen boekjaar heeft ontvangen van dezelfde donateur.³

2.5 Geen openbaarmaking indien veiligheid in gedrang is

Artikel 7 van het conceptwetsvoorstel biedt de mogelijkheid om op verzoek van de maatschappelijke organisatie publicatie van de gegevens achterwege te laten wanneer dit naar het oordeel van de Minister van Rechtsbescherming nodig is in het belang van de donateur. Een soortgelijke ontheffing is opgenomen in artikel 1a lid 7 letter f onder ten tweede van de Uitvoeringsregeling AWR 1994, waar de inspecteur een ontheffing van de publicatie van namen van bestuurders van ANBI's kan verlenen. In de praktijk is ons gebleken dat een dergelijk verzoek zelden wordt gehonoreerd omdat niet duidelijk is wanneer sprake is van een reëel gevaar, welke omstandigheden een inspecteur hierbij in ogenschouw zal nemen en hoe ANBI's het hiervoor benodigde bewijs moeten aandragen. Diezelfde problemen zullen ook ongetwijfeld optreden wanneer een maatschappelijke organisatie verzoekt om publicatie achterwege te laten.

³ In de Successiewet heeft tot 1 januari 2006 een samentellingsregeling gegolden voor schenkingen aan ANBI's binnen een periode van 24 maanden. Die regeling is per 1 januari afgeschaft in verband met de administratieve lasten.

2.6 Vrijstelling verplichting bij AMvB

Artikel 10 van het conceptwetsvoorstel biedt de mogelijkheid dat organisaties, die aan bepaalde voorwaarden voldoen, bij Algemene Maatregel van Bestuur ("AMvB") kunnen worden vrijgesteld van de publicatieplicht van gegevens van grote donateurs. Een vrijstelling die per AMvB geregeld wordt onttrekt zich aan de controle van de Tweede Kamer. Het verdient de voorkeur om in de wet zelf de vrijstellingsmogelijkheden te regelen.

Om dubbele administratieve lasten te voorkomen dienen maatschappelijke organisaties die al onder bestaande publicatieverplichtingen vallen vrijgesteld te worden van de publicatieverplichting van de gegevens van donateurs. Tot deze categorie behoren in ieder geval maatschappelijke organisaties die als ANBI zijn aangemerkt. Daarnaast ligt het, gelet op het doel van de regeling, voor de hand dat voor grote donaties afkomstig van ANBI's eveneens een vrijstelling geldt. Bij een grote donatie afkomstig van een ANBI kan immers geen sprake zijn van onwenselijke invloed.

3. Publicatieplicht stichtingen

3.1 Algemeen

Het conceptwetsvoorstel stelt onder meer een nieuw artikel 2:299b voor in het Burgerlijk Wetboek ("BW"). Daarin is opgenomen dat stichtingen, met uitzondering van stichtingen die hun jaarrekening al dienen te deponeren, hun balans en staat van baten en lasten in het handelsregister dienen te deponeren. Het niet voldoen aan deze verplichting is een economisch delict. Op dit moment dienen alleen grote stichtingen⁴ die een onderneming drijven een jaarrekening op te stellen en deze openbaar te maken bij het handelsregister.

Krachtens het huidige artikel 2:10 lid 2 BW dient het bestuur van een stichting jaarlijks binnen zes maanden na afloop van het boekjaar van de stichting de balans en staat van baten en lasten op te maken. Het conceptwetsvoorstel voegt daar een verplichting tot openbaarmaking bij het handelsregister aan toe, met daaraan gekoppeld een bewaarplicht van zeven jaar.

Deze publicatieverplichting van stichtingen draagt volgens de MvT bij aan de opsporing van geldstromen die in verband kunnen worden gebracht met criminele activiteiten (witwassen en financiering van terrorisme). De MvT geeft aan dat met name stichtingen die geen intern toezicht of ander extern verantwoordingsmechanisme hebben, aantrekkelijk kunnen zijn voor dit soort doeleinden. De vraag rijst waarom derhalve is gekozen voor alle stichtingen, met alleen de uitzondering voor stichtingen die hun jaarrekening al dienen te deponeren. Gaat dit conceptwetsvoorstel daardoor niet aan haar doel voorbij? Ook is ons onduidelijk waarom andere rechtspersonen, zoals verenigingen, waarop tevens geen publicatieverplichting rust, niet zijn meegenomen. Een vereniging kan immers ook gebruikt worden voor criminele activiteiten. Voorts vragen wij ons af hoe handhaving van de publicatieverplichting zal worden vormgegeven en waarom de financiële verantwoording voor een ieder inzichtelijk dient te zijn.

3.2 Administratieve lasten/aansprakelijkheid

De MvT vermeldt dat de administratieve lasten beperkt zullen zijn. Wij vragen ons af of hierbij rekening is gehouden met het feit dat het bestuur van veel (goede doelen) stichtingen bestaat uit vrijwilligers, waarvan een groot gedeelte niet op de hoogte zal zijn van de publicatieplicht en de gevolgen hiervan. Door de extra publicatieverplichting bij het handelsregister wordt het takenpakket van bestuurders uitgebreid. Hierdoor ontstaat een grotere verantwoordelijkheid voor bestuurders.

⁴ Om te bepalen of sprake is van een grote stichting moet volgens artikel 2:360 lid 3 de netto omzet van de onderneming die zij drijft gedurende twee opeenvolgende boekjaren zonder onderbreking nadien gedurende twee opeenvolgende boekjaren de helft of meer bedragen van het in 2:396 lid 1 onder b bedoelde bedrag, zijnde € 6.000.000.

Voorts kunnen bestuurders wellicht (intern) aansprakelijk worden gesteld als ze niet binnen de gestelde termijnen aan de publicatieverplichting voldoen.⁵ Van belang is dat stichtingen hierover vooraf goed worden ingelicht.

3.3 Conceptwetsvoorstel 2010

Het conceptwetsvoorstel uit 2018 is op dit punt niet nieuw. Op 15 juli 2010 heeft het Ministerie van Justitie een soortgelijk conceptwetsvoorstel tot publicatieplicht van stichtingen voorgelegd ter consultatie ("conceptwetsvoorstel 2010").⁶ Het conceptwetsvoorstel heeft destijds echter niet geleid tot een vervolg.

Het conceptwetsvoorstel 2010 leidde tot kritiek, voornamelijk vanwege de privacy, het feit dat donaties opgenomen dienden te worden in de staat van baten en lasten, het doel voorbij werd gestreefd, er onduidelijkheid bestond om welke soort stichtingen het ging (denk aan een Stichting Administratiekantoor ("STAK") en ANBI's), de administratieve lasten onduidelijk waren en er geen rekening werd gehouden met een eventueel ingesteld toezichthoudend orgaan.

In het conceptwetsvoorstel 2018 is op een aantal punten rekening gehouden met de kritiekpunten uit 2010. Zo dienen alléén grote donaties openbaar gemaakt te worden via een afzonderlijk donatieoverzicht en is rekening gehouden met een eventueel ingesteld toezichthoudend orgaan. Voorts heeft de wetgever de mogelijkheid geboden om bij AMvB bepaalde stichtingen vrij te stellen van publicatie. Het is echter nog onduidelijk voor welke stichtingen deze vrijstelling zal gaan gelden. Ook op andere punten blijven onduidelijkheden bestaan zoals de privacy, of het doel daadwerkelijk wordt bereikt en welke administratieve lasten de publicatieplicht met zich mee zal brengen.

3.4 Reikwijdte

In het conceptwetsvoorstel betreffende artikel 2:299b BW is in lid 1 bepaald dat dit artikel alleen van toepassing is op een stichting die (i) niet verplicht is een financiële verantwoording op te stellen die gelijkwaardig is aan een jaarrekening als bedoeld in titel 9 van boek 2 en (ii) die openbaar dient te worden gemaakt. Zoals hiervoor aangegeven blijft het echter onduidelijk welke stichtingen nog meer niet onder het bereik van het conceptwetsvoorstel vallen, aangezien dit bij AMvB kan worden bepaald. Ons inziens zijn er meerdere types stichtingen welke niet onder de reikwijdte van dit artikel dienen te vallen aangezien het doel van het conceptwetsvoorstel dan voorbij wordt geschoten.

Wij zien bijvoorbeeld niet in hoe de openbaarmaking van de balans en een staat van baten en lasten van een STAK zal bijdragen aan het tegengaan van misbruik van financieel-economische aard. Deze stukken zullen namelijk weinig tot niets inhouden, omdat de STAK vrijwel nooit over de winstrechten van de aandelen zal beschikken. De STAK moet alle aan haar betaalde dividenden in beginsel doorbetalen aan de certificaathouders. Het aandelenbelang zal daarom niet in de balans van de STAK worden verwerkt en de door de STAK ontvangen dividenden zullen niet als opbrengst van de STAK worden verantwoord. Het enige wat dus op de balans van de STAK kan staan is een tijdelijk banksaldo als het dividend is ontvangen, met hiertegenover een verplichting aan de certificaathouders. Mocht openbaarmaking toch wenselijk worden geacht dan zou dit ook opgenomen kunnen worden in de financiële verslagen van de vennootschappen wier aandelen zijn gecertificeerd.

⁵ Voor interne aansprakelijkheid zie artikel 2:9 BW.

⁶ 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.

Voorts bestaan voor bepaalde sectoren, zoals de zorg-, cultuur- en de onderwijssector, governance codes om de transparantie van deze instellingen te verbeteren. Het is de vraag of openbaarmaking van de balans en staat van baten en lasten nog iets bijdraagt aan het doel van het conceptwetsvoorstel. Verder dienen zorginstellingen op basis van de WTZi, zoals ook aangegeven in de MvT, een jaarrekening op te stellen en deze openbaar te maken. Niet duidelijk is of deze stichtingen worden vrijgesteld van de publicatieplicht en of er eventueel conflictsituaties ontstaan door alle verschillende regelingen.

De MvT schrijft voor dat stichtingen een balans en staat van baten en lasten dienen te deponeren. Op dit moment is het echter voor micro-rechtspersonen⁷ toegestaan om alleen een beperkte balans openbaar te maken. De vraag rijst waarom stichtingen straks een uitgebreidere deponeringsplicht hebben dan voormelde micro-rechtspersonen.

Wij willen daarom meegeven om vooraf duidelijkheid te verschaffen voor welke stichtingen de publicatieplicht uiteindelijk zal gaan gelden en hierbij rekening te houden met de verschillende soorten stichtingen en hun verplichtingen.

3.5 Handhaving

Het is de vraag hoe en hoe vaak wordt gecontroleerd of een gepubliceerde balans en staat van baten en lasten wel overeenkomt met de werkelijkheid. Mocht een stichting echt kwaadwillend zijn dan maakt zij een balans waaruit niet duidelijk valt op te maken of sprake is van misbruik van financieel-economische aard zoals bijvoorbeeld het financieren van terrorisme. Er bestaat bijvoorbeeld geen verplichte accountantscontrole en er is geen orgaan dat nagaat of een en ander juist wordt gepubliceerd. Met andere woorden: voor criminele en/of terroristische organisaties is het voorgestelde systeem zo lek als een mandje.

3.6 Publicatie handelsregister

Openbaarmaking van de balans en staat van baten en lasten zal geschieden door deponering bij het handelsregister, omdat deponering van de jaarstukken van commerciële rechtspersonen ook via deze weg plaatsvindt. Volgens de MvT heeft de deponeringsverplichting bij het handelsregister als voordeel dat de financiële informatie voor een ieder opvraagbaar en inzichtelijk is en kan worden betrokken bij het doorlopend toezicht op rechtspersonen door de screeningsautoriteit Justis ("Justis"). Om Justis, of andere overheidsorganen, toegang te geven tot deze financiële informatie hoeft de betreffende informatie echter niet ter openbare inzage te liggen. De Wet controle op rechtspersonen, waarnaar wordt verwezen in de MvT, biedt al vergaande mogelijkheden voor de overheid om te achterhalen wat speelt binnen de stichting en hoe het netwerk achter de stichting eruitziet. Voorts zijn diverse groepen (dienstverlenende) instellingen, zoals banken, advocaten en notarissen verplicht tot melding van ongebruikelijke transacties op grond van de Wwft⁸. Er kan worden gedacht aan minder vergaande oplossingen om witwaspraktijken en financiering van terrorisme tegen te gaan. Een mogelijkheid zou bijvoorbeeld kunnen zijn dat de stichting de financiële verantwoording dient neer te leggen op het kantooradres van de stichting of dat bepaalde autoriteiten (die deze bevoegdheid nu nog niet hebben) te allen tijde de financiële gegevens mogen opvragen.

⁷ Kleinere rechtspersonen die onder het bereik van Titel 9 Boek 2 vallen, inclusief kleinere commerciële stichtingen.

⁸ Zie ook hiervoor onder 2.3.

4. Slot

Zowel tegen de publicatieplicht van gegevens van grote donateurs als tegen de publicatieplicht van jaarstukken voor stichtingen bestaan vele bezwaren. Zoals in paragraaf 2.1 aangegeven is er een veel minder bezwarend alternatief, namelijk het melden van 'verdachte' grote donaties aan een toezichthoudende overheidsinstantie.

Het opzetten van een groot wetgevingsvangnet en het vervolgens vrijstellen van de uitzonderingen via AMvB's, verdient rechtstatelijk en staatsrechtelijk geen schoonheidsprijs.

Wij hopen dat onze kritiekpunten zullen leiden tot intrekking van dit conceptwetsvoorstel of tot een aangepast wetsvoorstel waarin met deze kritiek rekening is gehouden.

Met vriendelijke groet,
Ernst & Young Belastingadviseurs LLP en HVG Law LLP

mr. Sabine de Wijkerslooth-Lhoëst (Ernst & Young Belastingadviseurs LLP),
mr. Evelien Zoetelief en mr. Shailesh Lachman (HVG Law LLP)