

Memorandum

VAN Loyens & Loeff N.V.
Contactpersonen E. Minkenberg en C.E. Parlevliet

REFERENTIE 29686091

DATUM 22 februari 2019

BETREFT Reactie op internetconsultatiedocument Transparantie maatschappelijke organisaties

1 Inleiding

Op 21 december 2018 heeft de Minister voor Rechtsbescherming het conceptwetsvoorstel Transparantie maatschappelijke organisaties ter consultatie aangeboden (hierna ook genoemd het "Conceptwetsvoorstel"). Graag reageren wij als volgt op de voorgestelde wijzigingen en op de in het consultatiedocument gestelde vraag op welke wijze de genoemde vrijstellingsmogelijkheden (artikel 2 lid 10 en artikel 299b lid 6 van het Conceptwetsvoorstel) nader vormgegeven kunnen worden.

2 Reikwijdte van het Conceptwetsvoorstel

Uit de Memorie van Toelichting bij het Conceptwetsvoorstel volgt dat het kabinet met het Conceptwetsvoorstel wil voorkomen dat de financiering van maatschappelijke organisaties gepaard gaat met onwenselijke beïnvloeding en misbruik van de vrijheden die hier in Nederland gelden. Daarnaast wil het kabinet financieel-economisch misbruik van stichtingen voorkomen. Niet wordt toegelicht op welke schaal financiering van maatschappelijke organisaties die leidt tot onwenselijke beïnvloeding en/of (financieel-economisch) misbruik, voor komt.¹ Ook wordt niet nader toegelicht welk soort organisaties het meest (en/of het minst) kwetsbaar wordt geacht te zijn voor onwenselijke beïnvloeding en/of misbruik.

Het Conceptwetsvoorstel voorziet in een mogelijkheid om maatschappelijke organisaties die minder kwetsbaar worden geacht voor onwenselijke beïnvloeding of misbruik, vrij te stellen van het opstellen en het publiceren van een donatieoverzicht en van de publicatieplicht. Deze vrijstellingsmogelijkheid moet echter nog worden geconcretiseerd en zal bij algemene maatregel van bestuur bekend worden gemaakt.

Wij ondersteunen de algemene doelstelling van het Conceptwetsvoorstel (het tegengaan van onwenselijke beïnvloeding en misbruik). De reikwijdte van het Conceptwetsvoorstel is echter zeer breed. Wij zijn van mening dat de nut en noodzaak van deze gekozen brede reikwijdte nader dient te worden bezien.

¹ Uit de kabinetsbrief "Integrale aanpak Problematisch gedrag en ongewenste buitenlandse financiering van maatschappelijke en religieuze instellingen", d.d. 11 februari 2019, met als kenmerk 2019-0000013831, volgt dat het kabinet een onafhankelijk onderzoek is gestart om het inzicht in de aard en omvang van buitenlandse geldstromen aan religieuze organisaties te vergroten. De uitkomsten van dit onderzoek worden in het najaar van 2019 verwacht. Het is niet duidelijk of tevens onderzoek wordt gedaan naar financiering van andere maatschappelijke organisaties (zoals gedefinieerd in het Conceptwetsvoorstel).

In het kader van de rechtszekerheid zijn wij van mening dat de geboden vrijstellingsmogelijkheid voor beide elementen van het Conceptwetsvoorstel niet bij algemene maatregel van bestuur maar bij wet geregeld zou moeten worden.

3 Opstellen en publiceren van een donatieoverzicht

Hierna zullen wij enige opmerkingen maken bij het voorstel om maatschappelijke organisaties te verplichten een donatieoverzicht op te stellen en te publiceren op een eigen website dan wel bij de Kamer van Koophandel (**KvK**).

3.1 *Vrij te stellen maatschappelijke organisaties*

In het Conceptwetsvoorstel vraagt het kabinet om in de consultatie te vernemen op welke wijze de vrijstellingsmogelijkheid kan worden geconcretiseerd. Naar onze mening dienen maatschappelijke organisaties die reeds onder (financieel) toezicht staan, te worden vrijgesteld van de verplichting een donatieoverzicht te publiceren. Hierbij kan met name worden gedacht aan Algemeen Nut Beogende Instellingen (**ANBI's**).

Maatschappelijke organisaties, met name stichtingen en kerkelijke organisaties, maar ook verenigingen, zijn vaak geregistreerd als ANBI. Als gevolg van de sinds 2014 geldende publicatievereisten (artikel 5b lid 1 onder a ten tweede Algemene wet inzake rijksbelastingen jo. artikel 1a lid 1 onder j jo. lid 7 Uitvoeringsregeling Algemene wet inzake rijksbelastingen 1994) zijn ANBI's verplicht informatie met betrekking tot hun functioneren, waaronder financiële informatie en het gevoerde en te voeren beleid, via een website openbaar te maken. Het niet voldoen aan deze wettelijke eis leidt ertoe dat de ANBI-status door de Belastingdienst kan worden ingetrokken.

Als gevolg van de hiervoor genoemde publicatieplicht kan inzicht worden verkregen in de bedoelingen van het bestuur van een ANBI ten aanzien van de besteding van ontvangen activa en baten. In het licht van de algemene doelstelling van het Conceptwetsvoorstel biedt de geldende publicatieplicht voor ANBI's reeds de mogelijkheid na te gaan of sprake is/zou kunnen zijn van onwenselijke beïnvloeding en/of misbruik. Het publiceren van een donatieoverzicht zorgt naar onze mening niet voor nader inzicht op dit gebied, maar wel voor additionele administratieve lasten voor ANBI's.

Daarnaast kan de verplichting tot het openbaar maken van een donatieoverzicht er toe leiden dat ANBI's minder donaties ontvangen omdat (grote) donateurs vaak anoniem willen geven. Dit lijkt strijdig te zijn met het belang dat het kabinet hecht aan maatschappelijke organisaties (zie tevens de opmerking in de Memorie van Toelichting bij het Consultatiedocument waarin wordt gesteld: "Maatschappelijke organisaties, waaronder religieuze en levensbeschouwelijke organisaties, vervullen een belangrijke functie binnen onze samenleving. Zij zorgen onder andere voor samenwerking tussen burgers, begunstiging van maatschappelijke doelen en zingeving."). Het Conceptwetsvoorstel lijkt ook niet in lijn met de Kabinetsreactie Evaluaties giftenaftrek en

ANBI/SBBI-regeling waarin de staatssecretaris van Financiën opmerkt dat bij eventuele aanpassingen van de regelingen (NB: giftenaftrek en de ANBI/SBBI-regeling) “zal worden gekeken naar de gevolgen voor de bereidheid van burgers om te geven en de administratieve lasten voor de goededoeleninstellingen” (brief d.d. 26 april 2018, kenmerk 2018-0000064223). Wij stellen voor de gevolgen voor de geefbereidheid en de administratieve lasten van het Conceptwetsvoorstel in kaart te brengen.

3.2 *Beperking van grondrechten van de donateur*

In de Memorie van toelichting bij het Conceptwetsvoorstel wordt ingegaan op de vraag hoe het Conceptwetsvoorstel zich verhoudt tot de Grondwet en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Alhoewel het Conceptwetsvoorstel een beperking van de grondrechten van donateurs inhoudt, is de Minister voor Rechtsbescherming van mening dat deze beperking geoorloofd is. Echter, doordat de naam, woonplaats en het bedrag van de donatie openbaar moeten worden gemaakt, is de vraag of deze beperking van de grondrechten proportioneel is ten opzichte van het doel van de wetgeving. Hierbij speelt ook een rol dat naarmate de donatie groter is, de gevolgen van de schending van de grondrechten voor de donateur mogelijk ook groter zijn.

De verplichting voor rechtspersonen om de betreffende informatie beschikbaar te hebben en te verstrekken aan de overheid bestaat reeds in diverse fiscale wetten. Daarnaast biedt de Wet controle op rechtspersonen vergaande mogelijkheden voor de overheid om het netwerk achter een rechtspersoon in kaart te brengen en geldt voor diverse groepen dienstverlenende instellingen een verplichting tot melding van ongebruikelijke transacties op grond van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft). Tenslotte volgt uit de Kabinetsbrief d.d. 11 februari 2019² dat met behulp van een pilot van het Financieel Expertise Centrum een overzicht beschikbaar is van buitenlandse financiering van voornamelijk non-profitinstellingen waarvan één of meerdere betrokken partijen in verband kunnen worden gebracht met terrorisme of de financiering daarvan en dat deze informatie wordt gedeeld met relevante partijen, waaronder gemeenten.

Uit het voorgaande volgt dat een donatieoverzicht niet ter openbare inzage hoeft te worden verstrekt om de overheid toegang te geven tot informatie over door maatschappelijke organisaties ontvangen donaties.

Indien het gewenst is dat maatschappelijke organisaties een donatieoverzicht proactief verstrekken aan de overheid in het kader van transparantie, zou kunnen worden overwogen maatschappelijke organisaties niet te verplichten het donatieoverzicht te publiceren op de eigen website of bij de KvK, maar het donatieoverzicht in te dienen bij het openbaar ministerie of een overheidsorgaan. Op die manier kan de schending van de grondrechten van donateurs worden voorkomen. Daarnaast zou een gecentraliseerde indiening van een donatieoverzicht bij het openbaar ministerie of een overheidsorgaan, in

² Vgl. voetnoot 1.

tegenstelling tot publicatie op de eigen website van de maatschappelijke organisatie of bij de KvK, een efficiënte controleerbaarheid en handhaving vergemakkelijken.

3.3 *Verzoek tot achterwege laten van openbaarmaking van persoonlijke gegevens*

Het Conceptwetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid dat de *maatschappelijke organisatie* een verzoek kan indienen bij de minister voor Rechtsbescherming om openbaarmaking van de gegevens over de naam en de woonplaats van de donateur achterwege te laten in het belang van de veiligheid van de betreffende donateur. Het voorgaande impliceert dat de donateur zijn persoonlijke situatie volledig moet toelichten aan de maatschappelijke organisatie, hetgeen een drempel kan opwerpen voor het doen van een grote donatie. Een donateur wiens gegevens openbaar worden gemaakt, zou zelf ook een dergelijk verzoek moeten kunnen indienen.

3.4 *Definitie donatie*

Onduidelijk is waarom in het Conceptwetsvoorstel het begrip “donaties” wordt geïntroduceerd en waarom niet wordt aangesloten bij de begrippen “schenking” in de zin van artikel 7:175 BW en “giften” in de zin van artikel 7:186 lid 2 BW.

In het Conceptwetsvoorstel wordt niet toegelicht hoe (bijvoorbeeld) een gift onder een last moet worden gewaardeerd. Ook wordt niet duidelijk op welke wijze een maatschappelijke organisatie een periodieke gift moet opnemen in het donatieoverzicht. Moet zij de donatie melden op het moment van het aangaan van de verplichting tot het doen van de periodieke gift, of kan worden aangesloten bij het tijdstip van betaling van de verschillende termijnen? Het verdient de voorkeur dat hierover meer duidelijkheid wordt verschaft alvorens tot inwerkingtreding van het Conceptwetsvoorstel wordt overgegaan.

4 **Publicatieplicht**

Hierna zullen wij enige opmerkingen maken bij het voorstel stichtingen te verplichten tot openbaarmaking van de balans en de staat van baten en lasten als bedoeld in artikel 2:10 BW door deponering daarvan bij de KvK.

4.1 *Reikwijdte van het voorstel*

De verplichting om de balans en de staat van baten en lasten te publiceren zou gaan gelden voor alle stichtingen. Voor micro ondernemingen als bedoeld in artikel 2:395a BW geldt echter een beperktere publicatieplicht. Wij vragen ons af welk onderscheid de wetgever hier maakt.

4.2 *Vrij te stellen stichtingen*

In het Conceptwetsvoorstel vraagt het kabinet om in de consultatie te vernemen op welke wijze de vrijstellingsmogelijkheid kan worden geconcretiseerd. In een reactie van ons

kantoor bij de consultatie van het concept wetsvoorstel aangeduid als “Wetsvoorstel publicatieplicht stichtingen” in 2010 hebben wij reeds een aantal voorbeelden genoemd van stichtingen waarvan wij ons afvroegen of het nuttig dan wel nodig was dat die onder de destijds voorgestelde publicatieplicht zouden vallen. Wij noemen opnieuw enkele voorbeelden.

Fiduciaire stichtingen. De rechtsvorm van de stichting wordt veel gebruikt als administratiekantoor. Dergelijke stichtingen houden vermogen ten titel van beheer voor rekening en risico van de houders van de door de fiduciaire stichtingen uitgegeven certificaten. Fiscaal worden deze stichtingen, mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan, eveneens als ‘transparant’ behandeld en worden de vermogensbestanddelen direct toegerekend aan de certificaathouders. Fiduciaire stichtingen houden vermogensbestanddelen enkel ten titel van beheer voor rekening en risico van certificaathouders.

ANBI's. Voor stichtingen die gekwalificeerd zijn als ANBI geldt al een publicatieplicht. Wij verwijzen naar onze bovenstaande opmerkingen daarover.

Stichting derdengelden. Notarissen, advocaten en gerechtsdeurwaarders zijn verplicht een derdengeldenrekening aan te houden. Zij maken hiervoor veelvuldig gebruik van een stichting. Dergelijke stichtingen derdengelden zijn onderworpen aan financieel toezicht. De financiële middelen worden tijdelijk aangehouden ten behoeve van derden in verband met de werkzaamheden van de desbetreffende beroepsbeoefenaar en zijn niet ter “vrije besteding”.

Semipublieke sector. In de semipublieke sector, zoals zorg en onderwijs, wordt veelvuldig gebruik gemaakt van de stichting als rechtsvorm. Dergelijke stichtingen zijn in de regel op basis van sectorale wetgeving en/of toepassing van een sectorale governance code reeds aan toezicht onderworpen.

4.3 *Technische opmerkingen*

Graag maken wij ook nog enkele technische opmerkingen bij het wetsvoorstel.

Volgens het voorgestelde 2:299b lid 2 dient publicatie plaats te vinden binnen acht dagen na het maken van de balans en de staat van baten en lasten, dan wel acht dagen na het vaststellen daarvan door een toezichthoudend orgaan. Niet geregeld is de situatie dat de balans en staat van baten en lasten weliswaar worden opgemaakt, maar niet worden vastgesteld.

Voor de op grond van Titel 9 van Boek 2 BW te deponeren jaarrekeningen bevat artikel 2:394 lid 1 BW taalvoorschriften. Het valt op dat deze taalvoorschriften voor de op grond van het Conceptwetsvoorstel te deponeren balans en staat van baten en lasten niet worden gegeven.

5 Regeldrukkosten

In de Memorie van Toelichting wordt ingegaan op de verwachte kosten van het opstellen en openbaar maken van een donatieoverzicht voor maatschappelijke organisaties. De ingeschatte tijdsbesteding voor de maatschappelijke organisaties, die veelal worden bestuurd door vrijwilligers, is denken wij niet reëel. Wij verzoeken de wetgever daar kritisch naar te kijken.

6 Tot slot

Wij sluiten af met het advies om de voorstellen zoals deze ter consultatie zijn aangeboden, te heroverwegen met inachtneming van het voorgaande.