

Vergaderjaar 2010–2011

32 873

Wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek ter verduidelijking van de artikelen 297a en 297b

Nr. 3

Het advies van de Afdeling van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt, omdat het zonder meer instemmend luidt / uitsluitend opmerkingen van redactionele aard bevat (artikel 26, vijfde lid, van de Wet op de Raad van State).

MEMORIE VAN TOELICHTING¹

Algemeen

De wet van 6 juni 2011 tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van regels over bestuur en toezicht in naamloze en besloten vennootschappen (Stb. 2011, 275) is aanvaard door de Eerste Kamer der Staten-Generaal op 31 mei 2011 (hierna: de wet van 6 juni 2011). Onderdeel van de wet is een regeling die leidt tot een beperking van het aantal commissariaten bij grote NV's, BV's en stichtingen. Tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer heb ik aangegeven dat de regeling in de artikelen 2:297a en 297b BW voor stichtingen kan worden verduidelijkt. De genoemde artikelen houden in dat de benoeming tot bestuurder of commissaris van een «grote» stichting geen doorgang vindt indien de persoon in kwestie reeds een zodanig aantal commissariaten vervult, dat hij boven een wettelijk maximum uitkomt. Of een stichting «groot» is, wordt bepaald aan de hand van de activa, netto-omzet en het aantal personeelsleden van de stichting. Deze criteria zijn ontleend aan het jaarrekeningenrecht (artikel 2:397 BW). Met het wetsvoorstel wordt verduidelijkt dat de regeling uitsluitend stichtingen raakt indien zij een jaarrekening moeten opmaken met inachtneming van de regels van titel 9 van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (of een financiële verantwoording moeten maken die daaraan gelijkwaardig is); is dat niet het geval, dan is artikel 2:397 BW niet op hen van toepassing. In verband met de toepassing van de limitering van het aantal commissariaten verwijs ik overigens graag naar de memorie van antwoord bij het voorstel van wet tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van de regels over bestuur en toezicht in naamloze en besloten vennootschappen (Kamerstukken 31 763, nr. C, p. 16–21).

Voorts wordt met het wetsvoorstel bewerkstelligd dat de wet van 6 juni 2011 in werking kan treden onafhankelijk van de inwerkingtreding van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht en de Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht. Op de inwerkingtreding van de wetsvoorstellen voor het bv-recht moet vooralsnog worden gewacht, omdat zij technische verbeteringen inhouden van de wet van 6 juni 2011. Het is niet gewenst dat de wet van 6 juni 2011 daarzonder in werking

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

treedt. De consequentie is dat alle genoemde wetsvoorstellen gelijktijdig in werking moeten treden, tenzij via dit wetsvoorstel een ont koppeling plaatsvindt. Teneinde de afhankelijkheid van de wetsvoorstellen met betrekking tot het bv-recht te eindigen, zijn de bedoelde technische verbeteringen ook ondergebracht in dit wetsvoorstel. Wanneer dit wetsvoorstel eerder tot wet wordt verheven dan het nieuwe bv-recht, kunnen de (inhoudelijk vergelijkbare) bepalingen in het bv-recht vervallen. Zou het bv-recht eerder dan dit wetsvoorstel tot wet worden verheven, dan heeft alleen Artikel I van dit wetsvoorstel gevolgen voor boek 2 BW. De voorgestelde wijzigingen hebben geen administratieve lasten tot gevolg.

Artikel I

Artikel 297a en 297b

De beperking van het aantal commissariaten die in deze artikelen is bepaald, geldt indien een stichting «groot» is in de zin van artikel 2:397 BW, dat wil zeggen «groot» in de zin van het jaarrekeningenrecht. Artikel 2:360 lid 3 BW bepaalt dat het jaarrekeningenrecht van toepassing is op stichtingen die een of meer ondernemingen in stand houden die ingevolge de wet in het handelsregister moeten worden ingeschreven (en die samengevat een netto-omzet van € 4 400 000 hebben, vgl. artikel 2:360 lid 3 jo. 396 lid 1, onderdeel b, BW)). Artikel 2:360 lid 3 BW betreft telkens commerciële stichtingen. Het gaat om stichtingen die in het algemeen worden gerekend tot het bedrijfsleven: zij opereren op de markt en treden in concurrentie met elkaar (vgl. Kamerstukken 24 255, nr. 3, p. 2). Het artikel houdt er rekening mee dat er commerciële stichtingen kunnen zijn die bij of krachtens de wet verplicht zijn om een financiële verantwoording op te stellen die gelijkwaardig is aan een jaarrekening als bedoeld in titel 9 (jaarrekeningenrecht) en die jaarrekening openbaar wordt gemaakt. In dat geval gelden de desbetreffende bijzondere regels in de plaats van titel 9. De hiervoor genoemde gelijkwaardige jaarrekening is een jaarrekening waarvan de verschafte informatie als geheel en qua niveau en aard aansluit bij de eisen van titel 9. Een voorbeeld van een gelijkwaardige jaarrekening betreft de jaarrekening die pensioenfondsen moeten opstellen op grond van artikel 146 Pensioenwet. Voor de doeleinden van de Handelsregisterwet worden pensioenfondsen geacht een onderneming als bedoeld in die wet in stand te houden (vgl. Kamerstukken 24 255, nr. 6, p. 3). Op grond van het voorgaande moeten commerciële stichtingen op grond van artikel 2:360 lid 3 BW een financiële verantwoording hebben die gelijk of gelijkwaardig is aan de voorschriften van titel 9.

Daarnaast gelden gedetailleerde regels voor de financiële verslaglegging van bepaalde grote non-profit instellingen, zoals zorginstellingen en woningbouwcorporaties, op grond van bijzondere wetten. In die bijzondere wetten wordt voor zover mogelijk aansluiting gezocht bij titel 9. De afwijkingen zijn beperkt en hebben vaak betrekking op de toelichting op de jaarrekening, de inhoud van het jaarverslag, de openbaarmaking van de jaarrekening en de accountantscontrole. De specifieke eisen voor de verantwoording door deze instellingen sluiten beter aan bij hun activiteiten dan de algemene regels van titel 9.

Verduidelijking van de artikelen 2:297a en 297b BW is gewenst, omdat zij wel verwijzen naar artikel 2:397 BW, maar niet naar artikel 2:360 lid 3 BW en de hiervoor bedoelde bijzondere wetgeving voor bepaalde grote non-profit instellingen. Nu de artikelen 2:297a en 297b BW niet verwijzen naar artikel 2:360 lid 3 BW en die bijzondere wetgeving, zou de gedachte kunnen postvatten dat alle stichtingen – ook zij die geen onderneming in stand houden en niet onder bijzondere regelgeving vallen die een jaarrekeningplicht inhoudt – een financiële verantwoording moeten opstellen overeenkomstig de voorschriften van titel 9 omdat alleen dan

kan worden beoordeeld of aan de grootte-criteria van artikel 2:397 BW is voldaan. Voor een wijziging van het jaarrekeningenrecht voor stichtingen bestaat naar mijn mening geen aanleiding. Dat zou ook leiden tot een verhoging van de lasten van het merendeel van de stichtingen en overigens in strijd zijn met het uitgangspunt van artikel 2:360 lid 3 BW, dat niet-ondernemende stichtingen buiten het jaarrekeningenrecht plaatst, tenzij een financiële verantwoording verplicht is gesteld via bijzondere regelgeving. Omdat dit gevolg naar mijn mening niet is beoogd, wordt de tekst in technische zin aangepast.

In artikel 2:297a lid 1 is een definitie van de relevante stichtingen opgenomen. De beperking van het aantal commissariaten in verband met de benoeming van bestuurders en commissarissen bij grote stichtingen geldt wanneer die stichtingen bij of krachtens de wet een financiële verantwoording moeten opstellen die gelijk of gelijkwaardig is aan een jaarrekening als bedoeld in titel 9. Wanneer de stichting op grond van het voorgaande – samengevat – een jaarrekening moet opstellen, moet vervolgens worden gezien of de stichting «groot» is in de zin van artikel 2:397 BW. Het «grootte»-criterium wijzigt derhalve niet. Voor de formulering van lid 2, dat bepaalt welke cumulatie van functies tot gevolg heeft dat een persoon niet kan worden benoemd tot bestuurder, is aangesloten bij de gewijzigde formulering van artikel 2:297a BW, zoals opgenomen in het wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (Kamerstukken 31 058, Artikel IB, onderdeel E). Hetzelfde geldt voor de formulering van artikel 2:297b lid 1 BW.

Voor de vraag wanneer een stichting een onderneming in stand houdt, blijft alles bij het oude. De Raad voor de Jaarverslaggeving omschrijft ondernemingen als organisaties die productiemiddelen omzetten in producten en/of diensten met het doel daarmee winst te behalen. Dergelijke ondernemingen moeten, indien zij in Nederland zijn gevestigd, ingevolge de Handelsregisterwet worden ingeschreven in het handelsregister. Ik verwijs naar de beleidsregel van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 23 juni 2008, nr. WJZ 8074645, inzake het ondernemingsbegrip in het handelsregister. De beleidsregel geeft aan dat van een onderneming sprake is indien een voldoende zelfstandig optredende organisatorische eenheid van een of meer personen bestaat waarin door voldoende inbreng van arbeid of middelen, ten behoeve van derden diensten of werken tot stand worden gebracht met het oogmerk daarmee materieel voordeel te behalen. Daarnaast wordt gezien of de activiteiten of omzet van de onderneming voldoende omvang hebben om inschrijving te rechtvaardigen. Voor wat betreft de omvang van een commerciële stichting wil ik overigens nog wijzen op artikel 2:398 lid 5 BW. Daaruit volgt dat voor de toepassing van het «grootte»-criterium bij stichtingen wordt gekeken naar het totaal van de activa van de stichting, maar wordt voor wat betreft de netto-omzet en het aantal werknemers uitsluitend gekeken naar het commerciële deel van de stichting. Op die wijze is rekening gehouden met het geval dat een stichting slechts gedeeltelijk commerciële activiteiten ontplooit.

Een stichting die niet diensten of producten aanbiedt met het oogmerk om materieel voordeel te behalen (samengevat geen «winstoogmerk» heeft), heeft geen onderneming. Daarvoor kan worden gedacht aan stichtingen die gericht zijn op een charitatieve, culturele, wetenschappelijke of kerkelijke doelstelling. Dergelijke stichtingen zonder onderneming vallen buiten de regeling voor de beperking van het aantal commissariaten, tenzij zij onder een jaarrekeningplicht vallen op grond van bijzondere regelgeving. De bedoelde bijzondere regels ten aanzien van de financiële verantwoording gelden voor ziekenhuizen, woningcorporaties en onderwijsinstellingen. Zij zijn verplicht om een jaarrekening op te stellen, waarbij is aangehaakt bij de jaarrekening in de zin van titel 9 van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. In de bijzondere regelgeving zijn vervolgens

vaak aanvullende eisen gesteld aan de jaarrekening en/of zijn onderdelen van titel 9 niet van toepassing verklaard.

Het wetsvoorstel brengt geen verandering in de situatie dat de regeling tot beperking van het aantal commissariaten op deze bijzondere stichtingen van toepassing is, indien zij «groot» zijn in de zin van artikel 2:397 BW. Wel moet nog rekening worden gehouden met de afwijkende terminologie in de bijzondere regelgeving. Artikel 2:397 lid 1 BW verwijst naar de netto-omzet van de rechtspersoon. Voor stichtingen die geen onderneming in stand houden, maar wel onder een wettelijke verplichting vallen om een jaarrekening op te maken, is het gebruik van de term «omzet» niet gebruikelijk. De volgende termen worden gebruikt voor woningcorporaties, zorginstellingen en onderwijsinstellingen:

- a. Er geldt een bijzondere jaarrekeningplicht voor rechtspersonen waarop het Besluit beheer sociale-huursector van toepassing is (woningcorporaties). Deze rechtspersonen moeten een «winst- en verliesrekening» opmaken, waarin de «bedrijfsopbrengsten» worden vermeld. Hiervoor kan worden gedacht aan de huren, overheidsbijdragen en opbrengsten door verkoop van onroerende zaken (vgl. Richtlijn 645, Bijlage 1, van de Raad voor de Jaarverslaggeving);
- b. Er geldt een bijzondere jaarrekeningplicht voor rechtspersonen waarop de Regeling verslaggeving WTZi van toepassing is (zorginstellingen). Deze rechtspersonen moeten een «resultatenrekening» opmaken, waarin de «bedrijfsopbrengsten» worden vermeld. Voorbeelden van de bedrijfsopbrengsten zijn het wettelijke budget voor aanvaardbare kosten en omzet vanwege Diagnose Behandel Combinaties B-segment (vgl. Richtlijn 655, Bijlage 1, van de Raad voor de Jaarverslaggeving);
- c. Onderwijsinstellingen die onder de Regeling jaarverslaggeving onderwijs vallen, moeten een «staat van baten en lasten» opmaken, waarin de «baten» worden vermeld. Voorbeelden van baten zijn rijksbijdragen, college-, cursus-, les- en examengelden en baten vanwege opdrachten van derden (vgl. Richtlijn 660, model B, van de Raad voor de Jaarverslaggeving).

Ten behoeve van de toepassing van artikel 2:397 BW op stichtingen die onder een bijzondere jaarrekeningplicht vallen, wordt bepaald dat moet worden getoetst aan de omvang van het totaal van de «baten» of de «bedrijfsinkomsten» – als vervangend begrip voor het begrip «omzet» – in aansluiting op de terminologie die in de bijzondere regelgeving wordt gebruikt.

Artikel II, III en IV

Deze artikelen zijn technisch van aard. De wet van 6 juni 2011 moet voor wat betreft de inwerkingtreding wachten op de aanvaarding van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht en de Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht. Dat moet omdat in die wetsvoorstellen technische verbeteringen zijn doorgevoerd in de artikelen die een beperking van het aantal commissariaten inhouden voor degene die benoemd wil worden tot bestuurder of commissaris van een grote NV, BV of stichting (artikelen 2:132a, 142a, 242a, 252a, 297a, 297b BW). Wanneer deze wet eerder tot stand komt dan de wijzigingen van het bv-recht, kunnen de desbetreffende verbeteringen ook via deze wet worden aangebracht. De Artikelen II en III strekken ertoe om de verbeteringen onder te brengen in dit wetsvoorstel. De bepalingen waarin de verbeteringen zijn opgenomen, worden inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van de wetsvoorstellen voor het bv-recht. Wanneer dit wetsvoorstel eerder tot wet wordt verheven dan de twee wetsvoorstellen betreffende het bv-recht, vervallen de bepalingen met gelijke strekking in die

wetsvoorstellen. Artikel IV voorkomt een dubbeling in het geval de Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht eerder in werking treedt dan deze wet.

De minister van Veiligheid en Justitie,
I. W. Opstelten