OPENBAAR MINISTERIE

College van procureurs-generaal

Postbus 20305, 2500 EH Den Haag

Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag
[redacted]
www.om.nl

Ministerie van Justitie en Veiligheid
Directie Wetgeving
t.a.v [redacted]
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Datum 22 februari 2019
Onderdeel WBOM
Ons kenmerk [redacted]
Uw kenmerk [redacted]
Onderwerp Advies conceptwetsvoorstel transparantie maatschappelijke organisaties

Bij beantwoording de datum en ons kenmerk vermelden.

Geachte [redacted]

Bij brief van 31 december 2018 heeft u namens de minister voor Rechtsbescherming het College van procureurs-generaal gevraagd te adviseren over het conceptwetsvoorstel houdende regels voor het openbaar maken van grote donaties ontvangen door maatschappelijke organisaties en tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek in verband met het openbaar maken van de balans en de staat van baten en lasten door stichtingen (Wet transparantie maatschappelijke organisaties).

Het wetsvoorstel bevat twee onderscheiden onderwerpen. Allereerst worden maatschappelijke organisaties verplicht om een overzicht van grote donaties die zij hebben ontvangen openbaar te maken. Dit voorstel is opgenomen omdat de regering van oordeel is dat voorkomen moet worden dat vanuit het buitenland, via geldstromen naar politieke, maatschappelijke en religieuze organisaties, onwenselijke invloed wordt gekocht en dat daartoe deze geldstromen meer transparant worden gemaakt.[1] Daarnaast wordt het Burgerlijk Wetboek (BW) gewijzigd. Naast de inzage in donaties wenst de regering de transparantie bij stichtingen te vergroten om misbruik van financieel-economische aard tegen te gaan. Op grond van het BW zijn stichtingen al verplicht om een balans en staat van baten en lasten op te stellen. Het wetsvoorstel wijzigt het BW waardoor stichtingen verplicht worden om deze interne stukken openbaar te maken. Beide regelingen gezamenlijk zal het College hierna aanduiden als 'de transparantieverplichtingen'.

[1] *Vertrouwen in de toekomst. Regeerakkoord 2017–2021*, p. 4 (bijlage bij *Kamerstukken II* 2017/18, 34700, 34).

Het College heeft met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel en is gaarne bereid daarover te adviseren.

Verhouding tot de Wet financiering politieke partijen (Wfpp)

Politieke partijen, zo wordt in de memorie van toelichting uitgelegd, vallen niet onder het toepassingsbereik van het wetsvoorstel omdat zij reeds een eigen regime met betrekking tot het openbaar maken van bijdragen kennen in de Wet financiering politieke partijen (Wfpp). Nochtans sluit het wetsvoorstel op detailniveau gedeeltelijk aan bij de Wfpp. Bijvoorbeeld als het gaat om donaties in natura. Gedacht kan worden aan het schenken van meubilair of apparatuur, of aan een dienst die waardeerbaar is op geld. Net als in de Wfpp worden persoonlijke arbeid of activiteiten van de leden van de maatschappelijke organisatie niet als donatie beschouwd. Voorts kent het wetsvoorstel een gelijksoortige regeling als de Wfpp waar het gaat om het achterwege laten van de naam en adres uit veiligheidsoverwegingen. De maatschappelijke organisatie dient te motiveren welk concreet gevaar voor de veiligheid van de donateur kan voortvloeien uit het vermelden van diens naam en woonplaats in combinatie met een donatie van tenminste €15.000. Het wetsvoorstel kent ook een bepaling dat de verhouding regelt tot de Wfpp: in het negende lid van artikel 2 staat dat deze wet niet van toepassing is op een maatschappelijke organisatie waarop de Wfpp van toepassing is. Het College wijst op deze overeenkomsten met de Wfpp, omdat het aanstonds zal betogen dat de Wfpp in nog meer opzichten als voorbeeld had kunnen dienen.

Bestuursrecht of strafrecht; de rol van het openbaar ministerie

De vorderingsbevoegdheid van het openbaar ministerie

Het College komt dan nu te spreken over de handhavingsrol die in het wetsvoorstel aan het openbaar ministerie is toegekend. In het voorgestelde achtste lid van artikel 2 van de nieuwe wet respectievelijk het vijfde lid van het voorgestelde artikel 2:229b BW wordt bepaald dat het openbaar ministerie van de maatschappelijke organisatie de nakoming kan vorderen van de nieuwe transparantieverplichtingen.

De vraag is hoe deze nieuwe vorderingsbevoegdheid beoordeeld dient te worden. Artikel 124 van de Wet op de rechterlijke organisatie bepaalt dat het openbaar ministerie, behalve met de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde, ook nog is belast met 'andere bij de wet vastgestelde taken'. De zojuist genoemde bepalingen (het achtste en het vijfde lid) geven aan het openbaar ministerie echter geen taak, maar een bevoegdheid. Die bevoegdheid hangt bovendien nogal

in het luchtledige, omdat uitoefening van de vorderingsbevoegdheid veronderstelt dat er ergens, in een eerder stadium, een controlemechanisme aan het werk is geweest dat heeft blootgelegd dat bepaalde rechtspersonen niet aan hun transparantieverplichtingen hebben voldaan en dat zij om die reden een vordering 'verdienen'.

Dit controlemechanisme wordt in de wet echter nergens geregeld. In elk geval lijkt dit soort controle geen onderdeel uit te maken van hetgeen wordt verricht onder de vlag van de Wet controle op rechtspersonen. Dit betekent derhalve dat voor deze controles een toezichthoudende instantie ontbreekt. In dit verband vraagt het College zich af waarom niet (nog) meer aansluiting bij de Wfpp is gezocht. In artikel 36 lid 1 van die wet staat dat de bij Besluit van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aangewezen personen belast zijn met het toezicht op de naleving van bij of krachtens de Wfpp bepaalde regelingen die betrekking hebben op onder andere de bijdragen aan een politieke partij. Die personen zijn dus toezichthouders zoals bedoeld in artikel 5:11 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), met dien verstande dat in artikel 36 lid 2 Wfpp is bepaald dat aan hen niet de toezichthoudersbevoegdheden van de artikelen 5:18 en 5:19 Awb toekomen.

Dergelijke toezichthouders worden, zoals reeds opgemerkt, in het wetsvoorstel niet voorzien. Aan de Kamer van Koophandel kan deze taak niet toekomen. En hetzelfde geldt voor het openbaar ministerie. Dat kan, naar zijn aard, niet (ook) de rol van bestuurlijk toezichthouder vervullen.

Bij deze stand van zaken is het de vraag hoe reëel het is om de vorderingsbevoegdheid uitgerekend aan het openbaar ministerie toe te kennen. Veeleer ligt het in de rede om het bestuurlijk toezicht goed te regelen door een toezichthouder aan te wijzen en om de vorderingsbevoegdheid – als het ware 'in één moeite door'– toe te kennen aan deze toezichthouder (en daarnaast onverminderd, zoals thans reeds voorzien, aan 'iedere belanghebbende'[2]).

Bestuurlijke boete of strafrechtelijke sanctie?

Artikel 4 van het wetsvoorstel regelt dat de maatschappelijke organisaties die nalaten om het donatieoverzicht tijdig openbaar te maken, of stichtingen die de balans en de staat van baten en lasten niet tijdig openbaar maken een

[2] Overigens wordt in de memorie van toelichting niet duidelijk gemaakt op welke wijze de 'belanghebbende' zijn vordering dient te doen. Het College gaat ervan uit dat de belanghebbende deze vordering eerst rechtstreeks tot de maatschappelijke organisatie richt en dat, als deze niet aan de vordering voldoet, een gang naar de civiele (voorzieningen)rechter kan volgen.

economisch delict plegen. In de memorie van toelichting ontbreekt een motivering voor het als strafbaar feit aanmerken van de bedoelde gedragingen.

Het College vestigt in dit verband graag de aandacht op de uitgangspunten voor de keuze voor een strafrechtelijke of een bestuursrechtelijke handhaving die de regering op 26 april 2018 heeft geformuleerd in een reactie op een ongevraagd advies van de Raad van State.[3] De regering heeft bij die gelegenheid gezegd dat voortaan alle keuzes voor zowel strafrechtelijke als bestuursrechtelijke punitieve handhaving telkens een zelfstandige dragende en expliciete onderbouwing vergen van alle relevante aspecten. Zo zal moeten worden gemotiveerd waarom de keuze optimaal bij zal dragen aan de bevordering van de naleving. Verder zal in de onderbouwing van de keuze voor het strafrecht, het bestuursrecht of een duaal stelsel expliciet aandacht moeten worden geschonken aan de samenhang en de logica; kortom de verantwoording van de keuze in het licht van het handhavingsbestel als geheel.[4] In de memorie van toelichting ontbreekt een dergelijke paragraaf over de keuze voor een sanctiestelsel geheel. Waarom is niet gekozen voor een bestuurlijke boete?

Zoals hierboven reeds aangekondigd trekt het College de parallel met de Wfpp hier verder door. Ook op het gebied van de sanctionering had het in de rede gelegen meer aansluiting te zoeken bij die wet. Ingevolge artikel 37 Wfpp is de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties bevoegd tot het opleggen van een bestuurlijke boete wegens handelen of nalaten in strijd met de verplichtingen die verband houden met donaties aan politieke partijen. In artikel 38 Wfpp staat dat als de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties bij de uitoefening van zijn taken stuit op mogelijke stafbare feiten, hij de officier van justitie daarvan in kennis stelt. Het College meent dat dit de juiste verhouding is: de nakoming van de administratieve verplichting wordt bestuurlijk gehandhaafd; doen zich serieuze strafbare feiten voor, dan is de strafrechtelijke handhaving aan zet.

Het bestuursrecht biedt ten slotte nog één ander groot voordeel. De in het wetsvoorstel aan het openbaar ministerie toegekende – en hierboven reeds besproken – vorderingsbevoegdheid is niet voorzien van een dwangmiddel voor het geval de maatschappelijke organisatie niet aan die vordering voldoet. Theoretisch kan het OM de civiele (voorzieningen)rechter adiëren om een veroordeling tot nakoming te verkrijgen met een daaraan verbonden dwangsom. Een dergelijke gang naar de civiele rechter is echter nogal wezensvreemd voor een orgaan als het OM dat juist door de wetgever zal zijn ingeschakeld vanwege zijn publiekrechtelijke positie en functie. Ook voor dit probleem biedt het

---

[3] *Stcrt.* 2015, 30280. Advies van 13 juli 2015, No. W03.15.0138/II.

[4] *Stcrt.* 2018, 31269. Nader Rapport bestuurlijke boetestelsels van 26 april 2018, pag. 10.

bestuursrecht een oplossing, namelijk de last onder dwangsom. Die is bij uitstek geschikt om de (gevorderde) nakoming van de transparantieverplichting te effectueren.

Op alle fronten dient derhalve de bestuursrechtelijke handhaving zich als de te prefereren optie aan. Het College ziet, bij die stand van zaken, geen voor de hand liggende handhavingsrol voor het openbaar ministerie weggelegd.

Het doel van het wetsvoorstel

Volgens de memorie van toelichting op pagina 2 is het wetsvoorstel gericht op degenen die het geld geschonken krijgen. Door de transparantieverplichting op te leggen aan maatschappelijke organisaties die donaties ontvangen, kan een completer beeld worden verkregen van geldstromen naar die betreffende organisaties. Voorts wordt erop gewezen dat de transparantieverplichting de informatiepositie versterkt van degenen die worden geconfronteerd met onwenselijke gedragingen die mogelijk voortvloeien uit beïnvloeding. Betekent dit dat met de openbaarmaking van de gegevens inderdaad slechts wordt beoogd dat een maatschappelijke organisatie laat zien dat zij een bedrag van €15.000 of meer heeft ontvangen? Het College zou menen dat een op transparantie gerichte wettelijke regeling bij uitstek mogelijk maakt dat antwoord wordt verkregen op de vraag wie een donatie heeft gedaan, zodat kan worden beoordeeld of er mogelijk onwenselijke motieven aan de donatie ten grondslag liggen. Hoe kan men anders een gesprek aangaan over onwenselijke beïnvloeding en gedragingen in de in de memorie van toelichting genoemde driesporenaanpak?

Op pagina 5 van de memorie van toelichting staat dat een transparantie-verplichting inzake donaties de herkomst van de financiering van maatschappelijke organisaties kenbaar maakt aan het publiek, inclusief (andere) donateurs en overheden. Het wetsvoorstel bewerkstelligt echter niet dat de herkomst van de financiering eenvoudig te duiden is. Ingevolge artikel 2 lid 2 onder b dient het donatieoverzicht de naam en woonplaats of de zetel van degene wie de donatie is ontvangen te vermelden. In de memorie van toelichting wordt in hoofdstuk 4 gesteld dat op grond van artikel 5 van de Europese Algemene verordening gegevensbescherming persoonsgegevens toereikend moeten zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt. Om die reden worden uitsluitend de naam van de donateur en zijn woonplaats openbaar gemaakt. Maar met alleen een vermelding van naam en woonplaats is de donateur meestal niet voldoende verifieerbaar.[5] Als het

[5] Wat de woonplaats betreft is er mogelijk een praktisch probleem, namelijk dat bij regulier giraal betalingsverkeer de ontvanger van het geld niet standaard op de hoogte raakt van de woonplaats van degene die het geld heeft overgemaakt.

donatieoverzicht vermeldt dat de heer Jansen uit Amsterdam €25.000 heeft gedoneerd, is het dan duidelijk om wie het gaat? Het wetsvoorstel kent ook geen verplichting voor de maatschappelijke organisatie (zo deze daartoe al de mogelijkheid zou hebben) om de opgegeven naam en woonplaats van de donateur te verifiëren. Hoe kan men dan weten of de opgegeven naam en woonplaats[6] correct zijn?

Conclusie

Het College is van oordeel dat het wetsvoorstel op twee gedachten hinkt. Enerzijds wil men de transparantie bij maatschappelijke organisaties vergroten door zichtbaar te maken dat grote donaties worden ontvangen. Tegelijkertijd wordt de privacy van de donateur beschermd door slechts uitsluitend zijn (mogelijk niet geverifieerde) naam en woonplaats te vermelden.
Anderzijds wil men ook met de organisaties in gesprek over onwenselijke beïnvloeding en gedragingen, in de woorden van de memorie van toelichting: de dialoog aangaan, aanspreken en confronteren. Maar daarvoor is wel noodzakelijk dat de herkomst van de donaties bekend is en dat de donateur met naam en toenaam wordt geregistreerd. Het College adviseert de wetgever derhalve om een duidelijke keuze te maken: ofwel een beperkt wetsvoorstel opstellen waarbij de maatschappelijke organisaties uitsluitend worden verplicht grote donaties openbaar te maken, ofwel een wat meer uitgebreid wetsvoorstel opstellen, waarin wordt bepaald dat naast de openbaarmaking van donaties ook de herkomst van de donatie verifieerbaar en geregistreerd moet zijn.

Onverschillig of een beperkt of een wat meer uitgebreid wetsvoorstel wordt opgesteld, adviseert het College voor beide gevallen om een toezichthouder aan te stellen, om aan de toezichthouder de vorderingsbevoegdheid toe te kennen, om (ten behoeve van die nakomingsvordering) een bestuurlijke last onder dwangsom mogelijk te maken en om, ten slotte, aan het niet naleven van de transparantieverplichtingen de sanctie van een bestuurlijke boete te verbinden. Voor het OM ziet het college in dit traject geen handhavingsrol weggelegd.

Hoogachtend,

[redacted]

[6] In het licht van hetgeen in voetnoot 5 is opgemerkt, betekent dit dus dat maatschappelijke organisaties hun donateurs zullen moeten verplichten om bij bedragen van € 15.000,– of meer hun woonplaats (of de plaats van hun zetel) te vermelden.