

**REACTIE NAAR AANLEIDING VAN DE OPEN CONSULTATIE
NORMEN ERKENNINGSREGELING GOEDE DOELEN**

Aan: Commissie Normstelling

HOUTHOFF

Marleen van Uchelen-Schipper, Paul de Vries en Sylvia Dikmans

17 juli 2024

1. Inleiding

- 1.1. Namens Houthoff hebben wij met belangstelling kennisgenomen van het voorstel van de Commissie Normstelling Goede Doelen ("**Commissie Normstelling**") tot aanpassingen van de Normen van de Erkenningsregeling Goede Doelen ("**Aanpassingsvoorstel**") d.d. 12 juni 2024. Graag maken wij gebruik van de geboden mogelijkheid om hierop te reageren met enkele suggesties.
- 1.2. Allereerst spreken wij graag onze waardering uit voor het werk van de Commissie Normstelling en hun doel om met de Erkenningsregeling het vertrouwen in goede doelen en concreet de onafhankelijke normstelling bij de CBF-erkenning zo veel mogelijk te waarborgen. De Commissie Normstelling beoogt met dit Aanpassingsvoorstel de Normen na bijna tien jaar te actualiseren en onderkent dat het van belang is zo veel mogelijk aansluiting te zoeken bij de ANBI-vereisten. Wij merken in de praktijk, in het bijzonder bij het opstellen van statuten en het adviseren over reglementen waarin de Normen worden geconcretiseerd, dat de eenduidigheid van de verschillende toepasselijke regels (Boek 2 BW, ANBI-vereisten, Erkenningsregeling) van belang is.
- 1.3. Het Aanpassingsvoorstel bevat een wijziging van de categorie-indeling van organisaties in de Erkenningsregeling en daarnaast wijzigingen van de Normen. Wij zullen in onze reactie slechts ingaan op de voorgestelde wijzigingen van de Normen. Daarbij hebben wij gekeken naar de Normen die zijn opgenomen in de 'lichtste' categorie A en de 'zwaarste' categorie E van de Erkenningsregeling. Bovendien richten we ons met name op de governance-elementen van de Erkenningsregeling.
- 1.4. Een belangrijk element van *good governance* is dat bestuur en toezicht duidelijk zijn gedefinieerd en dat de taken en verantwoordelijkheden van bestuurders en interne toezichthouders helder zijn afgebakend. Naar onze mening zou de Erkenningsregeling hiervoor nog duidelijker handvatten kunnen bieden, bijvoorbeeld in de gehanteerde definities. Dit zullen wij hieronder nader toelichten.

2. Aansluiting bij ANBI-normen

- 2.1. De Commissie Normstelling streeft naar zoveel mogelijk aansluiting bij de ANBI-vereisten. Wij onderschrijven dit streven. Dit zou mede de administratieve lasten van Organisaties zoveel mogelijk moeten verlichten. Wij merken op dat overwogen zou kunnen worden om voor Organisaties, die (willen) kwalificeren als ANBI, als aparte Norm op te nemen dat zij moeten voldoen aan de ANBI-eisen. Bij conflicterende normen gaan de ANBI-normen voor. Dit voorkomt bijvoorbeeld dat een Norm als artikel 1.2.1 (besteding batig saldo) geldt voor Organisaties die geen ANBI zijn. Maar dit zorgt er ook voor dat, als de ANBI-normen worden aangepast zonder dat de Normen

van de Erkenningregeling zijn aangepast, Organisaties op flexibele wijze de benodigde aanpassingen kunnen doen om als ANBI te blijven kwalificeren zonder in strijd te handelen met de Normen.

3. Definities

- 3.1. Bestuur. In deze definitie wordt het Bestuur 'het orgaan dat verantwoordelijk is voor de algemene en dagelijkse leiding van de Organisatie' genoemd. De termen dagelijks bestuur en algemeen bestuur komen in de wet niet voor. Wel maakt de wet bij het zgn. monistische bestuursmodel (*one tier board*) onderscheid tussen uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders. In praktijk wordt een beperkt aantal governance-modellen gehanteerd: (1) het bestuur-directiemodel; (2) het raad van toezichtmodel; of (3) het monistisch bestuursmodel.¹

In de definitie van Bestuur is ook te lezen dat, als er een titulaire directie is ingesteld voor de dagelijkse leiding, het Bestuur verantwoordelijk blijft voor de algemene gang van zaken. Hiermee lijkt eerder bedoeld te worden op een *one tier board* met twee soorten bestuurders en een taakverdeling waarbij de algemene gang van zaken het hele bestuur aangaat.

Het komt regelmatig voor dat voor de dagelijkse gang van zaken een titulaire directie wordt ingesteld, waarbij de titulaire directieuren als houders van een doorlopende volmacht (procuratie) in het handelsregister kunnen worden ingeschreven. Zoals de definitie terecht vermeldt, is het bestuur in een dergelijk bestuur-directiemodel eindverantwoordelijk voor de titulaire directeur(en).² Meer concreet is het bestuur verantwoordelijk voor zowel de voorbereiding, vaststelling als de uitvoering van het beleid. Volgens de definitie van 'Intern Toezichthouder' houdt het Bestuur in een bestuur-directiemodel toezicht op de directie. Hoewel dat op zich klopt, blijkt deze terminologie in de praktijk lastig. Wij menen dat het daarom van belang is om in de Erkenningregeling voor te schrijven dat bij een bestuur-directiemodel in ieder geval een reglement wordt vastgesteld waarin de taken en bevoegdheden van (het bestuur en) de directie zijn geregeld. Dat kan in een afzonderlijk directiereglement of een gecombineerd bestuur-directiereglement.

¹ Zie voor wat betreft culturele instellingen die – net als goede doelen – doorgaans de stichting als rechtsvorm hebben en in de praktijk vaak het bestuur-directie-model of het raad van toezicht-model hanteren: M.F.H. Loudon, J.D. Stolmeijer-Arends en M.J. van Uchelen-Schipper, 'Cultuursector', par. 7.2.3 in Houwen, Perquin-Deelen & Andes (red.), *Handboek Semipubliek Ondernemingsrecht* (VDHI nr. 183) 2023.

² Volgens de wet (Boek 2 BW) is het bestuur immers verantwoordelijk voor het besturen van de rechtspersoon. Zie voor wat betreft stichtingen artikel 2:291 lid 1 BW. Bestuurders kunnen intern worden aangesproken indien het niet behoorlijk vervullen van hun bestuurstaak leidt tot schade en ernstig verwijtbaar is, zie artikel 2:9 BW.

- 3.2. Belanghebbenden: Hier wordt verwezen naar 'iedereen die een rechtstreeks belang heeft bij het werk van de Organisatie'. Wij vragen ons af of het niet vooral gaat om degenen die een direct of indirect belang hebben bij de Activiteiten en/of Doelstellingen van de Organisatie.
- 3.3. Doelstelling(en): Dit zijn volgens de definitie 'de resultaten die de Organisatie wil realiseren met haar Activiteiten, met het oog op het bereiken van het Hoofddoel'. Taalkundig vinden wij dit lastig te begrijpen. Is hier bedoeld dat de doelstelling concrete (meetbare?) resultaten moet opleveren?
- 3.4. Hoofddoel: In de statuten moet het doel van de rechtspersoon (doorgaans een stichting) worden geformuleerd. Aangezien de term 'hoofddoel' verwijst naar 'de beoogde maatschappelijke verbetering die een Organisatie op de lange termijn voor haar Doelgroep wil bereiken' lijkt hier eerder de missie of bestaansreden (*raison d'être*) bedoeld te zijn. Artikel 1 van de Normen kent ook het kopje 'Missie'. Wij menen dat de term 'Missie' passender is dan de term 'Hoofddoel' omdat het hier duidelijk gaat om meer dan het statutaire doel alleen.
- 3.5. Intern Toezichthouder: De term Intern Toezichthouder achten wij ongelukkig aangezien deze niet aansluit bij de termen van Boek 2 BW. Waarom wordt niet net als in Boek 2 BW de term 'commissaris' en 'raad van commissarissen' gebruikt, waaronder wordt begrepen (een lid van) de raad van toezicht?³

Deze definitie van Intern Toezichthouder bevat, in combinatie met de definitie van Bestuur, naar onze mening een weeffout. De bepalingen die zien op toezicht kunnen in een bestuur-directie model niet een-op-een worden toebedeeld aan het Bestuur. Bovendien lijken de niet-uitvoerende bestuurders soms op één lijn te worden gesteld met het Bestuur.

Bijvoorbeeld in 3.1.1. en 3.6.1 bij Categorie E gaat het mis en lopen bestuur en toezicht door elkaar. Het meerjarenbeleidsplan en de meerjarenbegroting worden niet opgesteld en vastgesteld door de Intern Toezichthouder (raad van commissarissen of de niet-uitvoerende bestuurders) maar door het bestuur in de zin van de wet of – bij een *one tier board* - door de uitvoerende bestuurders. Managementinformatie wordt volgens artikel 3.6.1 bij Categorie E verstrekt aan 'het Bestuur respectievelijk de Intern Toezichthouder'? Maar wie verstrekt deze informatie dan precies namens de Organisatie en waarom en met welk doel wordt er managementinformatie verstrekt aan niet-uitvoerende bestuurders?

³ De op 1 juli 2021 inwerking getreden Wet bestuur en toezicht rechtspersonen (*Stb.* 2020, 507 en 508) verwijst naar de 'raad van commissarissen' waaronder ook de 'raad van toezicht' wordt begrepen: zie artikel 2:292a lid 1 BW.

In navolging van de cultuursector zou overwogen kunnen worden om voor goede doelen met een bestuur-directie model in of bij de Erkenningsregeling een aparte leeswijzer op te stellen.⁴ Ook voor wat betreft de *one tier board* kan eventueel, net als in de Nederlandse Corporate Governance Code, een aparte paragraaf of toelichting worden opgenomen.⁵ Overigens houden in een *one tier board* bestuurders vanwege het collegialiteitsbeginsel onderling over en weer toezicht op elkaar: de niet-uitvoerende bestuurders houden dus niet alleen toezicht op de uitvoerende bestuurders maar ook op de andere niet-uitvoerende bestuurders.

- 3.6. **Organisatie:** in feite wordt hiermee naar onze mening de rechtspersoon bedoeld. Dat blijkt bijvoorbeeld ook uit de definitie van 'Bestuur' waarin wordt verwezen naar de statutaire verantwoordelijkheid voor de algemene en dagelijkse leiding *van de Organisatie* waarmee in juridische zin de bestuurlijke verantwoordelijkheid binnen de rechtspersoon wordt bedoeld. Naar onze mening is de term rechtspersoon in juridische zin duidelijker.

De definitie noemt als kenmerk dat een dergelijke Organisatie (rechtspersoon) 'geen winstoogmerk' heeft. Naar onze mening gaat het niet zozeer om het winstoogmerk maar om het feit dat voor de rechtspersoon een winstuitkeringsverbod geldt (dus dat de rechtspersoon in feite in vereniging of stichting is). Het maken van winst met de ondernomen activiteiten kan juist bijdragen aan het te bereiken doel, maar van belang is dat deze winst slechts conform het doel kan worden besteed. Tegelijkertijd realiseren wij ons dat ook in de ANBI-voorwaarden – volgens ons dus ook enigszins verwarrend - staat dat de rechtspersoon geen winstoogmerk mag hebben.

- 3.7. Er is geen definitie van tegenstrijdig belang en/of belangenverstremgeling opgenomen in de lijst van definities terwijl dat voor de praktijk belangrijke termen zijn. Wat betreft tegenstrijdig belang kan verwezen worden naar Boek 2 BW. Het voorkomen van en omgaan met belangenverstremgeling is een belangrijk thema voor goede doelen. Wij menen dat hier meer nadruk op gelegd zou kunnen worden. In de Normen zou bijvoorbeeld opgenomen kunnen worden dat het Bestuur en de Interne Toezichthouder periodiek met elkaar in gesprek gaan wat zij daaronder verstaan zodat er ook meer duidelijkheid binnen de organisatie is of en wanneer belangenverstremgeling gemeld moet worden (zie ook onze opmerkingen bij artikel 5.3 hierna).

⁴ <https://www.cultuur-ondernemen.nl/storage/media/Bestuur-versie-GCC2019.pdf>

⁵ Zie hoofdstuk 5 van de Nederlandse Corporate Governance Code, <https://www.mccg.nl/de-code/publicaties/codes/2022/12/20/corporate-governance-code-2022>.

4. Artikel 1 (Missie)

- 4.1. Opvallend in dit artikel en overigens ook in een aantal andere artikelen is dat de Organisatie de normadressaat is, dus degene op wie de verplichting rust om de Norm na te leven. Uit de definities lijkt te volgen dat het bestuur optreedt namens en verantwoordelijk is voor de Organisatie. Naar onze mening zijn het bestuur en de raad van commissarissen⁶ (indien deze is ingesteld) ieder verantwoordelijk voor invulling en naleving van bepaalde Normen en zou juist duidelijk moeten zijn wie voor wat verantwoordelijk is. Vergelijk bijvoorbeeld ook de Nederlandse Corporate Governance Code die zich in sommige bepalingen expliciet richt tot het bestuur en in andere bepalingen tot de raad van commissarissen.⁷
- 4.2. In artikel 1.1.1 van de Normen is te lezen dat de Organisatie uitsluitend Activiteiten uitvoert die zijn gericht op het bereiken van het Hoofddoel. Dit blijkt ook uit de statuten, aldus artikel 1.1.1. Eigenlijk spreekt dit voor zich en blijkt dit ook zonder dit in de statuten nog een keer te hoeven herhalen. In de wet staat als richtsnoer voor het bestuur en de raad van commissarissen dat zij zich bij de vervulling van hun taak richten naar het belang van de rechtspersoon en de met haar verbonden onderneming of organisatie. Wat het belang van de rechtspersoon inhoudt wordt in hoge mate bepaald door het doel van de rechtspersoon. Uit de rechtspraak en literatuur volgt dat daarbij de belangen van al degenen die bij de rechtspersoon en haar organisatie zijn betrokken moeten worden afgewogen en dat ook het maatschappelijk belang daarvan deel uitmaakt.

5. Artikel 5 (Governance)

- 5.1. Inrichting, taken en verantwoordelijkheden. Artikel 5.1.1. van de Normen van Categorie A noemt een 'statutaire of titulaire directie'. De term statutaire directie komt nergens terug. De definitie van Bestuur verwijst slechts de titulaire directie. Wij adviseren de verwijzing naar 'statutaire directie' te schrappen. Een titulaire directie kan maar hoeft niet een statutaire basis te hebben. Ook de verwijzing naar 'Intern Toezichthouder' vinden wij verwarrend: het bestuur ziet in zekere zin toe op het functioneren van de directie, waarvoor het bestuur ook eindverantwoordelijk is, maar heeft een wettelijke bestuurlijke taak. De bepalingen die zien op het Bestuur zijn van toepassing en niet de bepalingen die zijn geschreven voor een raad van commissarissen/Intern Toezichthouder. Zoals opgemerkt achten wij een directiereglement of een gecombineerd bestuur en directiereglement van toegevoegde waarde, al dan niet naast de statuten. Het woord eventueel zou dan ook in artikel 5.1.1 en 5.1.2 weggelaten kunnen worden.

⁶ Waaronder ook wordt begrepen de raad van toezicht.

⁷ <https://www.mccg.nl/publicaties/codes/2022/12/20/corporate-governance-code-2022>.

- 5.2. Ook 5.1.1 van de Normen van Categorie E is onduidelijk: 'De governance is zodanig ingericht dat sprake is van een scheiding tussen de functies van het Bestuur (en/of de dagelijkse leiding) en de Intern Toezichthouder'. Hoe werkt dit uit in een bestuur-directiemodel? Het bestuur is immers eindverantwoordelijk voor de directie.
- 5.3. In artikel 5.1.4 van de Normen van Categorie A wordt geregeld dat de Organisatie alle hoofd- en nevenfuncties vastlegt van het Bestuur en van de leden van de eventuele Intern Toezichthouder. Aan deze bepaling zou toegevoegd dienen te worden waar vastlegging dient te gebeuren en wie daarvoor concreet verantwoordelijk is namens de Organisatie. En is het vereist om (relevante) nevenfuncties openbaar te maken, bijvoorbeeld op de website van de Organisatie? Deze bepaling komt overigens niet terug in de Normen van Categorie E terwijl deze bepaling ook voor grote organisaties van belang is.
- 5.4. Beschikkingmacht. Het beschikkingmacht-criterium van artikel 5.2 is voor wat betreft de bestuurders een herhaling van een belangrijke ANBI-eis. Toegevoegd is dat dit ook geldt voor medewerkers en leden van de eventuele Intern Toezichthouder en dat de Organisatie in de statuten 'en eventueel reglementen' vastlegt hoe zij dit doet. Als het gaat om de gezamenlijke vertegenwoordigingsbevoegdheid van bestuurders (tweehandtekeningenstelsel) dient dit *in ieder geval* in de statuten vastgelegd te worden. Met medewerkers zal worden bedoeld: degenen die bevoegd zijn op grond van een interne volmacht namens de Organisatie overeenkomsten aan te gaan en/of over geld te beschikken. In dat geval dient inderdaad in een intern reglement maar ook in de betreffende volmacht vastgelegd te worden dat ook hier een tweehandtekeningenstelsel geldt.
- 5.5. Belangenverstrengeling. In artikel 5.3.1 van de Normen van Categorie A en E staat: 'De Organisatie borgt dat melding wordt gedaan van iedere vorm van (mogelijke) belangenverstrengeling van leden van het Bestuur en de Intern Toezichthouder'. Onduidelijk is hoe en waar dit gewaarborgd moet zijn (de laatste zin van dit artikel slaat mogelijk alleen terug op de zin daarvoor en niet op deze eerste zin) en of dit schriftelijk moet gebeuren of ook mondeling mag. Wij adviseren op te nemen dat een melding altijd schriftelijk gedaan moet worden waarbij relevante informatie wordt verstrekt. Bovendien menen wij dat een verwijzing naar deze meldingsplicht in de statuten of reglementen moet worden opgenomen. De statuten en/of het reglement zouden ook concreet moeten maken bij wie melding moet worden gedaan en wat er vervolgens met de melding moet gebeuren. Gebruikelijk is bijvoorbeeld te bepalen dat melding wordt gedaan bij de voorzitter van de raad van commissarissen en dat de raad (buiten aanwezigheid van de desbetreffende persoon) beslist of sprake is van ongewenste belangenverstrengeling en/of van tegenstrijdig belang. Ingeval sprake is van tegenstrijdig belang is het naar onze mening van belang dat de Organisatie hier

transparant over is, bijvoorbeeld door vermelding van de tegenstrijdige belangen en de omgang hiermee in het jaarverslag. Inspiratie kan worden opgedaan bij de Governance Code Cultuur (zie aanbeveling 3 van bepaling 3).⁸

6. Artikel 6 (Integriteit)

- 6.1. In artikel 6.2.1 van de Normen van Categorie A en E staat dat de Organisatie zorgdraagt voor een meldpunt. Dit zou naar onze mening een zoveel mogelijk onafhankelijk meldpunt dienen te zijn. Zoals het er nu staat zou dit ook bij het Bestuur neergelegd kunnen worden.

7. Slot

Wij zijn graag bereid tot een nadere toelichting van onze opmerkingen. Onze contactgegevens zijn hieronder te vinden.

⁸ Zie ook <https://www.cultuur-ondernemen.nl/governance-code-cultuur/principe/introductie>

CONTACTGEGEVENS

Marleen van Uchelen-Schipper
Adviseur

T 020 605 6430

E m.van.uchelen@houthoff.com

Paul de Vries
Notaris-Partner

T 020 605 6187

E p.de.vries@houthoff.com

Sylvia Dikmans
Belastingadviseur-Partner

T 020 605 6933

E s.dikmans@houthoff.com