

Vergaderjaar 2011–2012

22 112

Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie

Nr. 1383

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 23 maart 2012

Overeenkomstig de bestaande afspraken heb ik de eer u hierbij zes fiches aan te bieden die werden opgesteld door de werkgroep Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen (BNC).

Fiche 1: Verordening beheerplan kabeljauw (Kamerstuk 22 112, nr. 1382)

Fiche 2: Verordening Statuut voor een Europese stichting

Fiche 3: Mededeling vereenvoudigingsagenda voor het Meerjarig

Financieel Kader 2014–2020 (Kamerstuk 22 112, nr. 1384)

Fiche 4: Besluit CITES bijlage haringhaai (Kamerstuk 22 112, nr. 1385)

Fiche 5: Mededeling geavanceerde computing (Kamerstuk 22 112, nr. 1386)

Fiche 6: Mededeling bio-economie (Kamerstuk 22 112, nr. 1387)

De staatssecretaris van Buitenlandse Zaken,
H. P. M. Knapen

Fiche : Verordening Statuut voor een Europese stichting

1. Algemene gegevens

Titel voorstel: Voorstel voor een verordening van de Raad betreffende het statuut van de Europese stichting (Fundatio Europaea (FE))

Datum Commissiedocument: 8 februari 2012

Nr. Commissiedocument: COM(2012)35

Prelex: http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=nl&DosId=201326

Nr. Impact Assessment Commissie en Opinie Impact Assessment Board: SWD(2012)2

Behandelingstraject Raad: Waarschijnlijk wordt het voorstel behandeld in de Raad voor Concurrentievermogen.

Eerstverantwoordelijk ministerie: Ministerie van Veiligheid en Justitie

Rechtsbasis, besluitvormingsprocedure Raad, rol Europees Parlement, gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen:

- a) *Rechtsbasis voor de concept-verordening:* artikel 352 VWEU.
- b) *Besluitvormingsprocedure Raad: Rol Europees Parlement:* goedkeuring.
- c) *Gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen:* n.v.t.

2. Samenvatting BNC-fiche

Het voorstel beoogt grensoverschrijdende activiteiten en fondsenwerving door instellingen van algemeen nut te bevorderen door hen de rechtsvorm Europese stichting te bieden. Een in een EU-lidstaat opgerichte Europese stichting moet in de hele EU worden erkend en fiscaal hetzelfde worden behandeld. Het oordeel ten aanzien van de subsidiariteit van het voorstel is negatief. Daarmee is een oordeel over de proportionaliteit niet meer aan de orde.

Het voorstel suggereert dat instellingen van algemeen nut bij grensoverschrijdende activiteiten vooral tegen fiscale en administratieve obstakels oplopen. In Nederland zijn vooralsnog geen geluiden ontvangen dat behoefte bestaat aan de rechtsvorm Europese stichting. Ook andere lidstaten hebben het voorstel om dezelfde reden kritisch ontvangen. Ten aanzien van het civiele recht geldt dat het Nederlandse recht aanzienlijk flexibeler is dan het voorstel. Ten aanzien van het fiscale recht geldt in Nederland al dat elke instelling uit één van de EU-lidstaten die aan de materiële voorwaarden daarvoor voldoet, de fiscale status van algemeen nut beogende instelling (ANBI-status) kan krijgen. Op de Europese stichting zijn in de eerste plaats de regels uit de verordening van toepassing. Op aangelegenheden die niet of slechts gedeeltelijk in de verordening worden geregeld is het nationale recht van toepassing. Daarmee ontstaat het risico van rechtsonzekerheid. Dit wordt versterkt doordat een aantal lidstaten de rechtsfiguur stichting niet of nauwelijks kent. De rol van de werknemers roept eveneens veel vragen op. Niet duidelijk is waarom bepaalde keuzes zijn gemaakt en de effecten van de gemaakte keuzes zijn onzeker. De Nederlandse positie ten aanzien van het voorstel voor de Europese stichting is daarom afwijzend.

3. Samenvatting voorstel

Het voorstel beoogt grensoverschrijdende activiteiten en fondsenwerving door instellingen van algemeen nut te bevorderen. Het kader van regels waarbinnen instellingen van algemeen nut opereren is thans gebaseerd op nationale wetgeving en niet op EU-niveau geharmoniseerd. Op het gebied van het burgerlijke en het fiscale recht bestaan verschillen tussen de lidstaten. Het voorstel gaat ervan uit dat instellingen van algemeen nut die in een bepaalde EU-lidstaat zijn opgericht, maar in een andere Lidstaat activiteiten willen ontplooiën, daardoor nu kosten moeten maken voor juridisch advies teneinde te voldoen aan de specifieke juridische, administratieve en fiscale eisen van de verschillende lidstaten. Het voorstel beoogt deze verschillen weg te nemen door instellingen van algemeen nut de gelegenheid te geven om gebruik te maken van het statuut voor een Europese stichting. Een volgens dit statuut in een bepaalde EU-lidstaat opgerichte Europese stichting moet in de hele EU worden erkend en fiscaal hetzelfde worden behandeld. Daarmee zou de Europese stichting zich gemakkelijker dan naar nationaal recht opgerichte instellingen van algemeen nut door de EU kunnen bewegen en kunnen vestigen in andere Lidstaten. Instellingen van algemeen nut behoeven volgens het voorstel dan minder kosten te maken en houden meer fondsen over om aan te wenden voor hun doelen. Op de Europese stichting zijn in de eerste plaats de regels uit de verordening van toepassing. Op aangelegenheden die niet of slechts gedeeltelijk in de verordening worden geregeld is het nationale recht van toepassing. Ten aanzien van in Nederland opgerichte Europese stichtingen zal in die gevallen dus het Nederlandse stichtingenrecht van toepassing zijn. Een Europese stichting kan, net als een instelling uit elke EU-lidstaat, als ANBI worden aangemerkt, mits aan de voorwaarden daarvoor wordt voldaan. Binnen die voorwaarden wordt in EU-verband geen onderscheid gemaakt naar de lidstaat van oprichting of vestiging.

4. Bevoegdheidsvaststelling en subsidiariteits- en proportionaliteitsoordeel

- a) *Bevoegdheid*: Het voorstel – dat beoogt de werking van de interne markt te bevorderen zonder tot onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de Lidstaten te komen – is terecht gebaseerd op artikel 352 VWEU. Dit artikel is de passende rechtsgrondslag in gevallen waarin andere bepalingen in de Verdragen niet de vereiste bevoegdheden verlenen. Deze bepaling is ook gebruikt als rechtsbasis voor de al bestaande Europese rechtspersonen Europese Vennootschap (SE) en Europese Coöperatie (SCE). Het Europese Hof van Justitie heeft geoordeeld dat dit artikel een goede rechtsbasis is voor een verordening die niet de wetgevingen van de lidstaten wil harmoniseren, maar een nieuwe rechtsvorm in het leven beoogd te roepen naast de bestaande nationale vormen¹.
- b) *Subsidiariteits- en proportionaliteitsoordeel*: Nederland beoordeelt de subsidiariteit van het voorstel negatief.
Het voorstel vermeldt dat is gebleken dat het burgerlijk recht en het fiscale recht ten aanzien van instellingen met een doel van algemeen nut uiteenloopt. Volgens het voorstel heeft het impact assessment uitgewezen dat een statuut voor een Europese stichting waaraan automatisch een niet-discriminerende fiscale behandeling is gekoppeld, de meest geschikte oplossing biedt om grensoverschrijdende obstakels voor instellingen met een doel van algemeen nut en hun donoren uit de weg te ruimen en middelen voor doeleinden van algemeen belang efficiënt te kanaliseren. Het wegnemen van barrières bij grensoverschrijdende activiteiten is een goed streven, waarmee de werking van de interne markt wordt bevorderd. Het voorstel vermeldt

¹ Arrest van 2 mei 2006, C-436/03, Parlement/Raad.

echter niet tegen welke civielrechtelijke barrières instellingen met een doel van algemeen nut oplopen indien en voor zover zij grensoverschrijdende activiteiten willen verrichten, dan wel fondsen willen werven. Op nationaal niveau kunnen Lidstaten al maatregelen treffen waarmee het doel van de verordening kan worden gerealiseerd, zonder dat daarvoor regelgeving op EU-niveau nodig is. In Nederland zijn dergelijke maatregelen bijvoorbeeld getroffen. Instellingen van algemeen nut kunnen de fiscale ANBI-status verkrijgen indien zij voldoen aan de materiële criteria daarvoor. Daarbij maakt het geen verschil in welke EU-lidstaat de instelling is gevestigd of opgericht. In Nederland klinken geen signalen dat van problemen sprake is, zeker niet van zodanige omvang dat behoefte bestaat aan een geheel nieuwe Europese rechtspersoon. Uit andere lidstaten evenmin. Het kabinet meent daarom dat eerst moet worden onderzocht of, en zo ja welke, knelpunten er bestaan, alsmede of voor die knelpunten een eenvoudiger en minder vergaande oplossing bestaat. In het voorstel wordt hierop slechts zeer summier ingegaan. Kortom, niet is gebleken van een noodzaak van nieuwe wetgeving op EU-niveau. Omdat de subsidiariteitstoets leidt tot een negatief oordeel, is de proportionaliteitstoets niet meer van toepassing.

- c) *Nederlands oordeel over de voorstellen op het gebied van gedeelde en/of uitvoeringshandelingen*: N.v.t.

5. Financiële implicaties, gevolgen voor regeldruk en administratieve lasten

- a) *Consequenties EU-begroting*: Geen.
- b) *Financiële consequenties (incl. personele) voor rijksoverheid en/of decentrale overheden*: Het voorstel voorziet erin dat het toezicht op Europese stichtingen moet worden uitgeoefend door de autoriteiten die ook verantwoordelijk zijn voor het toezicht op stichtingen die zijn opgericht volgens het nationale recht van de betreffende lidstaat. Voor Nederland betekent zulks dat het OM, de Kamer van Koophandel en de met het toezicht op algemeen nut beogende instellingen belaste onderdelen van de Belastingdienst op de Europese stichting toezicht moeten houden. Het voorstel gaat bovendien uit van samenwerking tussen de toezichthouders uit de verschillende EU-lidstaten ten aanzien van het toezicht op de Europese stichting. Tevens voorziet het voorstel erin dat een bevoegde autoriteit die fusies en omzettingen van Europese stichtingen moet goedkeuren. Het voorstel behelst dus extra taken voor de toezichthouders. Dit zal extra kosten opleveren. Omdat thans niet valt in te schatten hoeveel Europese stichtingen zouden worden opgericht indien de mogelijkheid daartoe bestaat, is thans ook niet in te schatten hoeveel deze extra kosten zullen bedragen. Eventuele financiële consequenties worden gedragen binnen de begroting van het beleidsverantwoordelijke departement, conform de regels budgetdiscipline.
- c) *Financiële consequenties (incl. personele) voor bedrijfsleven en burger*: Geen.
- d) *Gevolgen voor regeldruk/administratieve lasten voor rijksoverheid, decentrale overheden, bedrijfsleven en burger*: Het voorstel zal leiden tot extra lasten voor de overheid, aangezien de toezichthouders op stichtingen meer taken krijgen. Het Nederlandse regime voor stichtingen is flexibeler dan het voorstel. Het voorstel biedt geen voordelen op het gebied van vermindering regeldruk voor bedrijven.

6. Implicaties juridisch

- a) *Consequenties voor nationale en decentrale regelgeving en/of sanctionering beleid (inclusief toepassing van de lex silencio positivo):* N.v.t.
- b) *Voorgestelde implementatietermijn (bij richtlijnen), dan wel voorgestelde datum inwerkingtreding (bij verordeningen en beschikkingen) met commentaar t.a.v. haalbaarheid:* Inwerkingtredingstermijn is 2 jaar.
- c) *Wenselijkheid evaluatie-/horizonbepaling:* In het voorstel is voorzien dat de verordening 7 jaar na inwerkingtreding wordt geëvalueerd. Dit is gebruikelijk bij Europese rechtsvormen.

7. Implicaties voor uitvoering en handhaving

- a) *Uitvoerbaarheid:* Geen bijzonderheden.
- b) *Handhaafbaarheid:* Het toezicht op Europese stichtingen wordt volgens het voorstel uitgeoefend door de autoriteiten die ook verantwoordelijk zijn voor het toezicht op stichtingen die zijn opgericht volgens het nationale recht van de betreffende lidstaat. Voor Nederland betekent zulks dat het OM, de Kamer van Koophandel en de met het toezicht op algemeen nut beogende instellingen belaste onderdelen van de Belastingdienst op de Europese stichting toezicht moeten houden. Het voorstel gaat bovendien uit van samenwerking tussen de toezichthouders uit de verschillende EU-lidstaten ten aanzien van het toezicht op de Europese stichting, maar geeft slechts globaal aan hoe dat toezicht moet worden vormgegeven. Het voorstel voorziet er voorts in dat een bevoegde autoriteit die fusies en omzettingen van Europese stichtingen moet goedkeuren. De regeling voor fusies en zetelverplaatsingen is echter niet goed uitgewerkt. Het voorstel behelst dus extra taken voor de toezichthouders waarvan nog niet duidelijk is hoe deze moeten worden vormgegeven.

8. Implicaties voor ontwikkelingslanden

Geen.

9. Nederlandse positie

Vanwege de omstandigheid dat de nationale rechtsstelsels ver uiteen lopen, verlopen de onderhandelingen over nieuwe Europese rechtspersonen telkens moeilijk. Indien en voorzover zij al tot resultaat leiden, is dat resultaat veelal een complexe regeling met een groot aantal verwijzingen naar nationaal recht. De Nederlandse ervaringen met Europese rechtspersonen zijn dat daarvan slechts op zeer beperkte schaal gebruik wordt gemaakt. De Nederlandse opvatting met betrekking tot nieuwe Europese rechtspersonen is dat deze in een daadwerkelijke behoefte moeten voorzien. Indien, zoals het voorstel suggereert, vooral problemen bestaan met betrekking tot de fiscale behandeling van stichtingen of giften aan stichtingen uit andere EU-lidstaten, verdient het de aanbeveling te onderzoeken of deze problemen niet eenvoudiger kunnen worden opgelost. Het optuigen van een geheel nieuwe Europese rechtspersoon is volgens Nederland een onevenredig zwaar middel, en zal ook leiden tot extra kosten voor diverse toezichthouders in Nederland.

In Nederland zijn vooralsnog geen signalen ontvangen die erop duiden dat potentiële gebruikers behoefte hebben aan een entiteit als de Europese stichting. Dat komt waarschijnlijk omdat het Nederlandse stichtingenrecht al erg flexibel is, in elk geval flexibeler dan de stichting waarin het voorstel voorziet. Ook kan elke instelling uit een ander EU-land

die aan de materiële voorwaarden van de Nederlandse ANBI-regeling voldoet, reeds de ANBI-status krijgen.

Uit het voorstel volgt dat de Europese stichting minder flexibel is dan de Nederlandse op onder meer de volgende punten:

- De Europese stichting vereist een minimumbedrag aan «assets» van € 25 000. Dat is niet het geval voor de Nederlandse stichting.
- De verordening voor de Europese stichting bevat dwingende regels over de inrichting van de stichting. Nederlandse stichtingen zijn geheel vrij hun inrichting zelf en naar eigen behoeften vorm te geven.
- Voor de jaarrekening van elke Europese stichting is accountantscontrole vereist. Dat is voor Nederlandse stichtingen alleen het geval indien zij een onderneming drijven die een zeer grote omzet maakt. Voor overige stichtingen is een accountantscontrole niet vereist.
- Europese stichtingen mogen een onderneming exploiteren, maar de omzet die met niet aan het doel van de stichting gerelateerde ondernemingsactiviteiten mag worden behaald is gebonden aan een maximum. Dat is in Nederland niet het geval.

Ook op het gebied van fiscale voordelen voor stichtingen kent Nederland voldoende flexibiliteit. Een in het voorstel verondersteld fiscaal knelpunt is het al dan niet erkend worden als een algemeen nut beogende instelling en de fiscale aftrekbaarheid van giften aan stichtingen uit andere EU-lidstaten.

In dit kader beoogt hoofdstuk VIII van de verordening te bewerkstelligen dat de Europese stichting en haar donoren automatisch dezelfde fiscale voordelen genieten als binnenlandse instellingen van algemeen nut. In Nederland is dit reeds het geval: instellingen die buiten Nederland zijn gevestigd, komen ook in aanmerking voor de fiscale ANBI-status, volgens eenzelfde procedure als de Nederlandse instellingen. De materiële toets die wordt aangelegd is in beide gevallen hetzelfde.

De kans dat het voorliggende voorstel tot onduidelijkheden of rechtsonzekerheid zal leiden is aanzienlijk. De verordening regelt niet alle aspecten van de Europese stichting. Zij bepaalt dat voor de zaken die niet of slechts gedeeltelijk in de verordening worden geregeld, moet worden teruggevallen op het nationale recht van de lidstaat waar de stichting is opgericht. Dat nationale recht is volstrekt niet geharmoniseerd. Sommige lidstaten kennen de rechtsfiguur stichting zelfs niet of nauwelijks. Daardoor bestaat het risico dat ook het nationale recht geen oplossing biedt. De vraag is aan de hand van welke bepalingen niet of slechts gedeeltelijk in de verordening geregelde aangelegenheden dan moeten worden opgelost. De concept-verordening biedt op die vraag geen antwoord.

In Nederland wordt het toezicht bij oprichting van stichtingen uitgeoefend door de notaris en de Kamer van Koophandel (Handelsregister). Gedurende het bestaan van de stichting is deze onderworpen aan toezicht door het Openbaar Ministerie (OM). In het geval dat de Europese stichting wordt aangemerkt als een ANBI is er sprake van toezicht door de Belastingdienst. De omstandigheid dat de oprichting van de Europese stichting een «cross border» element vereist, en een Europese stichting door heel de EU activiteiten kan verrichten, brengt met zich dat de notaris en de Kamer van Koophandel moeten controleren of sprake is van een «cross border» objective. In het voorstel is daarover slechts vermeld (artikel 6) dat de Europese stichting in twee landen activiteiten moet verrichten dan wel haar statutaire doel moet voorzien in de uitoefening van grensoverschrijdende activiteiten. In de verordening is niet geregeld aan de hand van welke criteria dat moet worden beoordeeld. Dat leidt tot

onduidelijkheid. Voorts is niet uitdrukkelijk aandacht besteed aan de bestrijding van terrorismefinanciering en het witwassen van geld.

Het voorstel voorziet in een mogelijkheid van grensoverschrijdende zetelverplaatsing van Europese stichtingen alsmede in een mogelijkheid van grensoverschrijdende fusie. In beide gevallen is het belangrijk dat de belangen van alle betrokkenen afdoende worden beschermd. Daarvoor is een goede regeling noodzakelijk. De regeling die thans in het voorstel wordt voorgesteld is tamelijk globaal. Diverse aspecten, zoals een regeling voor schuldeisersverzet, ontbreken. Wil dit in goede banen worden geleid, dan zal er een zeer gedetailleerde regeling moeten komen. Gezien de grote verschillen tussen de nationale rechtsstelsels zal dit moeilijk zijn.

In het voorstel is een paragraaf opgenomen over de rol van de werknemers. Er wordt aangesloten bij de richtlijn voor de Europese Ondernemingsraad. Niet is gekozen voor een regeling van medezeggenschap ten aanzien van de benoeming van leden van het bestuur of de raad van toezicht. De reden die daarvoor wordt gegeven is dat een vertegenwoordiging van de werknemers in de raad van bestuur van de stichting niet aan de orde is aangezien zulks slechts in een zeer beperkt aantal lidstaten voorkomt. De vraag is of dit voldoende reden is om te kiezen voor een medezeggenschap via de EOR en waarom niet is overwogen om de vorm van medezeggenschap over te laten aan het overleg tussen werknemers en het bestuur.

Opvallend is dat de drempel voor de oprichting van een Europese Ondernemingsraad (EOR) in het voorstel afwijkt van de richtlijn EOR en de vertaling daarvan in de Wet op de Europese Ondernemingsraad (WEOR): de drempel is veel lager dan in de WEOR. In het voorstel is bepaald dat de Europese stichting een EOR moet instellen indien het totale aantal werknemers dat binnen de Unie voor de Europese stichting en haar vestigingen werkzaam is, 50 of meer bedraagt en in elk van ten minste twee lidstaten 10 of meer bedraagt. In de WEOR is een drempel opgenomen van 1000 werknemers in de totale communautaire onderneming en tenminste twee vestigingen in verschillende lidstaten met ieder meer dan 150 werknemers. In het voorstel wordt niet gemotiveerd waarom hier is gekozen voor een andere drempel. Ook wordt niet ingegaan op verschillen in de lidstaten wat betreft de implementatie van de richtlijn EOR en de effecten van zetelverplaatsing van de Europese stichting. Ten aanzien van de rol van de werknemers geldt samenvattend dat dit punt nog veel vragen oproept. Niet duidelijk is waarom bepaalde keuzes zijn gemaakt. Over de effecten van de keuzes bestaat onzekerheid.