

Deze uitspraak was, gezien de vaststaande jurisprudentie op dit punt, te verwachten.

2. De R. v. B. heeft ten onrechte hetgeen uithoofde van de cessie ontvangen was geheel als opbrengst van het pand in één jaar beschouwd, in stede van het ontvangene te verdeelen over de jaren, waarop de cessie betrekking had.

De H.R. achtte dit middel ongegrond, omdat de belastingplichtige door de cessie zijn recht op de toekomstige huurpenningen omgezet heeft in een terstond te genieten opbrengst.

3. De R. v. B. heeft ten onrechte de onderhoudskosten, etc. die de belastingplichtige gedurende alle jaren, waarop de cessie betrekking heeft, verschuldigd is, niet van het bedrag, dat op grond van de cessie verkregen werd, afgetrokken.

Ook dit middel achtte de H.R. ongegrond en wel op grond van de overweging, dat die onderhoudskosten, die eerst in de toekomst verschuldigd zijn, niet op de opbrengst, die in een bepaald jaar genoten wordt, in mindering kunnen worden gebracht. In de acte van cessie was nog eens uitdrukkelijk gestipuleerd, dat die (toekomstige) onderhoudskosten ten laste van den cedent zouden blijven. De belastingplichtige had daarop gewezen, kennelijk met de bedoeling duidelijk te laten uitkomen, dat bij de berekening van de opbrengst van het pand op grond van de cessie-overeenkomst een nauw verband gelegd moest worden tussehen de nominale opbrengst (het bedrag, dat hij uitbetaald kreeg) en zijn verplichting om de toekomstige onderhoudskosten te dragen.

De H.R. achtte een en ander echter irrelevant, omdat ook zonder die stipulatie in de cessie-overeenkomst die onderhoudskosten, etc. krachtens het huurecontract te zijnen laste zouden blijven.

Wij kunnen deze uitspraak niet bevredigend achten, maar ze ligt geheel in de lijn van de jurisprudentie ter zake van bedragen, die ontvangen worden voor goodwill bij aankoop in een bestaande zaak of vrij beroep.

Het valt intusschen niet te ontkennen, dat een rechtspraak, waarbij in dergelijke gevallen bij de vaststelling van de belastingsehuld rekening gehouden wordt met het feit, dat men in wezen te doen heeft met samengetrokken opbrengsten over meerdere jaren, resp. gekapitaliseerde te verwachten winst, wat de praktische uitvoering betreft, moeilijkheden met zich brengt. Zoo zouden dergelijke belastingplichtigen in later jaren aangeslagen moeten worden aan de hand van feiten, die zich in vroeger jaren hebben voorgedaan. Toeh moet men zich afvragen of juist in verband met de sterke progressie, die tegenwoordig in de heffingen zit, men niet juist zou handelen voor die moeilijkheden niet op zij te gaan, om zodoende te komen tot een toepassing der wet, die meer aansluit op hetgeen het publiek als billijk aanvoelt. De bewoording van de wet biedt o.i. ruimte genoeg om tot een dergelijke toepassing te komen. Het zou ons voor deze rubriek te ver voeren daarop dieper in te gaan. Wij hebben echter gemeend aan de hand van het arrest dd. 21 October '36 (B 6223) eens te moeten wijzen op de kwade fiseale gevolgen, die het voor belastingplichtigen met zich brengt, indien zij opbrengsten, die in de toekomst te verwachten zijn, zich in een bepaald jaar in één som laten uitbetalen.

E. T.

WETTELIJKE REGELING INZAKE STICHTINGEN

Onder de verscheidene rechtspersonen, die ons recht kent, neemt de Stichting een eigenaardige plaats in. Ofschoon tot dusverre niet wettelijk geregeld, wordt de stichting door de

rechtspraak erkend als rechtspersoon. Stichtingen, die als instellingen van weldadigheid door B. en W. geplaatst zijn op de lijst, bedoeld in art. 3 van den Armenwet, worden in art. 5 dier wet uitdrukkelijk als rechtspersonen erkend. Ook in enkele andere wetten wordt de stichting als zoodanig genoemd, zoo o.a. bij de voogdij, in de Handelsregisterwet en in de Wet op de belasting van de doode hand.

Door het ontbreken eener wettelijke regeling hebben de oprichters eener stichting algeheele vrijheid deze naar eigen goeddunken in te richten. Wel wordt algemeen aangenomen, dat voor het bestaan eener stichting noodig zijn een zelfstandig doel, afzondering van vermogen voor dat doel en regeling van de wijze, waarop dat vermogen beheerd moet worden, onverschillig of deze drie voorwaarden al dan niet in een stichting-resp. fundatiebrief zijn vastgelegd.

Aan eene uitspraak van den Raad van Beroep te Tilburg d.d. 15 Januari 1932. B.i.B. 5449 (betreffende het in een belastinggeschil niet daadwerkelijk bestaan van beweerde stichtingen, waarin vermogen was ondergebracht), kunnen wij de voorwaarden ontleenen welke van fiscale zijde gesteld worden voor de erkenning van stichtingen. Trouwens reeds op 30 November 1927 (B.i.B. 4165) had de Hooze Raad arrest gewezen in dien zin, dat het enkel afzonderen van een kapitaal tot een bepaald doel niet noodzakelijk medebrenge het in het leven roepen van eene stichting; ook op den daartoe strekkenden wil en de wijze waarop het kapitaal zal worden beheerd en gebruikt, komt het aan. De overwegingen in de hierboven vermelde uitspraak van 15 Jan. 1932 luiden ten aanzien der bestaansgronden eener stichting:

„O. dat een stichting wordt gevormd door de afzondering van een vermogen voor een bepaald deel met aanduiding op welke wijze het vermogen zal worden beheerd, zooals ook door appelland is gesteld;

dat die afzondering van vermogen daadwerkelijk moet geschieden t.w. dat degene, die een stichting in het leven wil roepen, niet zoodanig de feitelijke beschikkingsmacht over het voor dat doel bestemde vermogen moet behouden, dat hij door de gesties van hemzelf dat vermogen tot zich kan nemen, zonder dat iemand daarvan iets kan weten en zonder dat daartegen feitelijk eenige rem bestaat;

dat zoodanige beschikkingsmacht aanwezig is, wanneer degene die zegt door afzondering van vermogen eene stichting in het leven te roepen, daarbij zich zelf als eenig bestuurder der stichting aanwijst, zoolang hij zulks wenseht en aan niemand rekenschap verschuldigd is, zooals met betrekking tot de genoemde z.g. stichtingen door appelland is geschied.”

Ook in eene ministerieele resolutie van 31 Januari 1935 wordt een analoog standpunt ingenomen, zooals moge blijken uit onderstaand excerpt:

„Niettemin zal men, bij ontstentenis van een uitdrukkelijke verklaring, niet te spoedig moeten aannemen, dat de wil tot afzondering voor een bepaald doel, tot het in het leven roepen van een rechtspersoon impliceert. Met name, indien beheer en beschikking zijn toevertrouwd aan een reeds bestaande rechtspersoon of het bestuur daarvan, is er geen bepaalde reden om aan te nemen, dat de insteller(s) voor het dienen van het beoogde doel een nieuwe rechtspersoon heeft (hebben) noodig geacht; in den regel zal dan sprake zijn van een erfstelling, legaat of schenking aan een reeds bestaande instelling, doch onder de last van een afzonderlijke administratie.

In geval van twijfel kan voorts een aanwijzing in de richting van het *niet* bestaan van een afzonderlijke stichting gezien worden in het feit, dat het bestuur van een instelling het geoorloofd acht, een door haar beheerd fonds (fundatie) slechts te beschouwen als een boekpost; de bezittingen, welke met die boekpost corresponderen, zijn dan vermengd met die van het overige vermogen der instelling."

Uit den inhoud dezer ministerieele resolutie blijkt duidelijk, dat zij werd uitgevaardigd in verband met de toepassing der Wet op de belasting van de doode hand.

Ten slotte moge ten aanzien van het rechtsgeldig bestaan van stichtingen nog gememoreerd worden het geval der *Aardappelcentrale* te Amsterdam. De kantonrechter aldaar had in een procedure, waarin door de Amsterdamsche aardappelcentrale betaling werd gevorderd van een door deze stichting aan een lid opgelegde boete, beslist, dat voor het rechtsgeldig bestaan van een stichting noodig waren een behoorlijk kapitaal en het nastreven van een ideëel doel. Het gevolg hiervan was, dat eiseheres, welke zich een stichting noemde en ook als zoodanig bij notarieele akte was opgericht met een vermogen van slechts 100 gulden, naar het oordeel van den kantonrechter niet rechtsgeldig bestond, ook al omdat geen ideëel doel werd nagestreefd.

Van deze principieele beslissing is de Aardappelcentrale in hooger beroep gegaan. De argumenten van den kantonrechter werden door de Rechtbank onvoldoende geacht om tot bovenvermelde beslissing te komen. Het doel is niet in strijd met wet of goede zeden en is vast omljnd. Dat dit niet ideëel is, is niet in strijd met de voorwaarden, waaraan een stichting moet voldoen. Ook het geringe afgezonderde kapitaal is naar het oordeel van de Rechtbank geen bezwaar.

Zelfs de aanwezigheid van leden is naar het oordeel der Rechtbank niet onverenigbaar met het begrip „stichting”, doch een ander geval is het met de contributie, welke wordt betaald. In de statuten is bovendien bepaald, dat bij een eventuele liquidatie het actief wordt verdeeld onder de aangeslotenen. Het springt naar voren, dat dit in strijd is met het begrip „stichting”, terwijl bovendien de contribuanten invloed hebben op den gang van zaken. Bij een werkelijke stichting, welke b.v. ziekenverpleging beoogt, worden door de aangeslotenen ook wel contributies betaald, doch in dat geval is dit geld te beschouwen als een regelmatige schenking. Op grond van de statuten kan dus in dit geval niet worden gesproken van een stichting, doch veeleer van de voortzetting van de Vereniging van Aardappelhandelaren te Amsterdam.

Uit deze enkele voorbeelden uit de practijk, blijkt reeds voldoende, dat rechtszekerheid omtrent het bestaan eener stichting in ons land min of meer ontbreekt.

De Hooge Raad heeft in deze materie geen eenheid kunnen scheppen, daar cassatie slechts bij schending van wettelijk recht en niet van gewoonterecht mogelijk is.

Naast dit gemis aan rechtszekerheid worden in de memorie van toelichting van het *wetsontwerp tot wettelijke regeling inzake Stichtingen* ingediend bij Koninklijke Boodschap van 2 April 1937, nog een aantal bezwaren opgesomd tegen het thans i/z stichtingen vigeerende gewoonterecht, welke als volgt geresumeerd kunnen worden.

Een bezwaar tegen den huidige toestand is, dat een instituut, hetwelk in het rechtsverkeer een steeds belangrijker plaats is gaan innemen, aan geen enkelen regel zelfs van aanvullend recht is onderworpen. Bij onvolledigheid der stichtingsakte doet zich die moeilijkheid zoowel in de interne verhoudingen der stichting als naar buiten het meest gevoelen. Ook wanneer

het doel is bereikt of vaststaat, dat het onbereikbaar is, biedt het positieve recht geen uitkomst. Voorts kan het ontbreken van elke controle op de gestie van het bestuur tot ongewenschte gevolgen leiden. Wanbeheer en verkwisting kunnen ongemerkt plaats vinden, bestuurders kunnen zichzelf bevoordeelen. Meermalen is er niemand, die het recht heeft hiertegen op te treden. Daar het niet bekend is, welke stichtingen bestaan en wie bestuurders zijn, is zelfs verduistering heel moeilijk te ontdekken.

*
* *

Welke zijn nu de grondslagen van het wetsontwerp tot regeling dezer materie, dat onlangs door den Minister van Justitie bij de Tweede Kamer werd ingediend. De voornaamste grondslagen worden in de Memorie van Toelichting als volgt uiteengezet:

Nauw vastknoopen aan het bestaande recht.

In de definitie van de stichting wordt aansluiting gezocht aan rechtsleer en practijk. Wel is het doel der stichting minder ruim genomen dan met de practijk overeenkomt. De stichting met commercieel doel is immers in den laatsten tijd niet onbekend. Het ontwerp erkent echter slechts als geldige stichting de instelling, welke *niet* het maken van winst ten doel heeft. De definitie, die de materieele vereischten bevat, waaraan de instelling heeft te voldoen, om als stichting te bestaan, gaat er niet van uit, dat — zooals wel wordt aangenomen — het afgezonderd kapitaal als de stichting moet worden beschouwd. Een dood vermogen kan naar het oordeel van den minister geen rechtssubject zijn. In de definitie moet dus de menselijke activiteit in verband met het afzonderlijke vermogen tot uitdrukking worden gebracht.

Medewerking van een notaris bij de totstandkoming van een stichting, ook thans reeds gebruikelijk, is voortaan vereischt.

Op straffe van nietigheid der stichting moet het reglement bevatten: de naam, doel en aanvangskapitaal, de wijze waarop de bestuurders moeten worden benoemd en zoo mogelijk de namen der eerste bestuurders (art. 2).

De wet is op alle stichtingen van toepassing, met uitzondering van kerkgenootschappen, kerkelijke instellingen en stichtingen met godsdienstig doel, en eveneens met uitzondering van de stichtingen, bedoeld in de Armenwet, omdat deze reeds afdoende geregeld zijn.

De stichting is rechtspersoon uit kracht van haar rechts geldig bestaan. De wet stelt geenerlei nader vereischte voor het bezit der rechtspersoonlijkheid.

Het bestuur.

Art. 5 geeft aan het bestuur dezelfde bevoegdheid, welke art. 1692 B.W. toekent aan de bestuurders van een zedelijk lichaam. Het reglement der stichting kan de bestuursbevoegdheid nader uitwerken. Het kan deze bevoegdheid beperken, b.v. door unanimitéit voor beslissingen te eischen waar beslissing bij meerderheid van stemmen regel is; het kan ze uitbreiden b.v. door het bestuur in meerdere of mindere mate de bevoegdheid tot reglementswijziging te geven (art. 3); het kan ook de bestuursbevoegdheid nader uitwerken, door te bepalen, dat iedere bestuurder bevoegd is de stichting tegenover derden te vertegenwoordigen. (Vgl. art. 47a W. v. K.)

Repressief toezicht van de rechterlijke macht, register.

De eerste bestuurders, en voor de reeds bestaande stichtingen

de huidige bestuurders, zijn verplicht de stichtingsakte, die het reglement moet bevatten, in een centraal openbaar register in te schrijven. Indien het doel gericht is op het maken van winst, dan wel in strijd met de openbare orde of de goede zeden, of het reglement op anderen grond nietig is, kan iedere belanghebbende en het O.M. nietigverklaring vorderen bij de rechtbank.

Toezicht op de bestuurders.

De bestuurder, die iets doet of nalaat in strijd met de bepalingen van deze wet of van het reglement, dan wel zich aan wanbeheer schuldig maakt, kan door de rechtbank worden afgezet. (art. 11). Het ontwerp schept de mogelijkheid wanbeheer te ontdekken en tegen te gaan. De officier van Justitie kan bij ernstigen twijfel aan de juiste naleving van de Wet op de Stichtingen, of het reglement of aan de rechtigheid van het gevoerde beheer, inlichtingen vragen, benevens openlegging van de boeken en bescheiden en vertooning van de waarden (art. 10). Werkt de bestuurder hieraan niet mee, dan kan hij worden afgezet door de rechtbank (art. 11).

Reglementswijziging.

Onder het huidige recht is reglementswijziging niet mogelijk, wanneer het reglement deze bevoegdheid niet toekent. Als handhaving van het reglement leidt tot gevolgen, die de stichter nimmer kan hebben gewild, kan in het vervolg de rechtbank op verzoek van het bestuur of op vordering van het O.M. iedere bepaling van het reglement wijzigen, tenzij, voor zoover doelwijziging betreft, het reglement deze wijziging heeft uitgesloten; de aan te brengen wijziging moet echter zoo gering mogelijk zijn (art. 6).

Einde der stichting.

Hierover bestaat thans volkomen onzekerheid. In het vervolg somt de wet uitputtend de gevallen op, waarin een stichting wordt ontbonden.

Na ontbinding der stichting vervallen de goederen aan den staat, tenzij het reglement een anderen rechtsopvolger aanwijst. Wanneer de stichting ontbonden moet worden, omdat het doel is bereikt en overeenkomstig het reglement doelwijziging is uitgesloten, vallen de goederen niet den staat toe, indien het reglement voorschrijft, dat ingeval van ontbinding, de goederen overgaan op een instelling met een bestemming met naastbijgelegen doel.

Bestaande stichtingen.

Volgens art. 16 der overgangsbepalingen worden de voor de inwerkingtreding dezer wet rechtsgeldig bestaande stichtingen als zoodanig erkend, ook al voldoen zij niet aan de in artikel 1 gestelde eischen. Zoo zullen b.v. de onder het geldend recht rechtsgeldig bestaande stichtingen met commercieel doel, ook voor het vervolg als stichting worden beschouwd. De voorschriften der wet zullen, voor zoover mogelijk, op haar van overeenkomstige toepassing zijn.

In art. 16 is ook geregeld het geval, dat de stichtingsakte eener thans bestaande stichting ontbreekt. De bestuurders zijn dan verplicht althans naam en doel der stichting te doen inschrijven.

In het bovenstaande zijn wel de voornaamste grondslagen van dit wetsontwerp, bij de samenstelling waarvan gebruik werd gemaakt van de door de Staatcommissie voor de burgerlijke wetgeving t.d.z. ontworpen voorstellen, neergelegd. Dat dit wetsontwerp eenmaal tot wet zal worden verheven, mag, gezien de

bestaande lacunes en het gevaar van misbruik van den stichtingsvorm, verwacht worden. Wanneer deze wet het Staatsblad zal bereiken, is echter nog in des toekomst schoot verborgen.

J. J. M. II. NIJST.

UIT HET BUITENLAND

Red.: F. HAARBOSCH, CH. HAGEMAN, Drs A. TH. DE LANGE en Drs W. P. DEN TURK

(Bijdragen en mededeelingen zende men aan den Secretaris der Redactie)

Accountantscontrole op de naamlooze vennootschappen in Duitsland

De huidige Regeering in Berlijn brengt het „nieuwe heeren, nieuwe wetten” ook in toepassing op het terrein der naamlooze vennootschap. Naar „Der Wirtschaftstreuhandler” van 15 April 1937 in een reeks van artikelen mededeelt, zal per 1 October a.s. een nieuwe wet op de „Aktiengesellschaft” van kracht worden. Kenmerkend voor den dan intredenden toestand zal zijn een sterk toegenomen bevoegdheid van de directie, ten koste van de rechten van aandeelhouders.

Aan die toegenomen bevoegdheid paart zich echter groeiende verantwoordelijkheid, en deze komt tot uiting in een plicht tot openbaarheid welke verder gaat dan voorheen, daarnaast ook in de verplichting de jaarrekening met bijbehorende stukken door een „Wirtschaftsprüfer” te doen controleren.

De verplichte controle bestaat reeds nu; naar haar juridische formulering is ze op twee wijzen verscherpt. In de eerste plaats is een besluit tot vaststelling der jaarrekening, zoolang deze niet gecontroleerd is, van geen bindende kracht. Daarnaast moet de accountant (wij zullen dezen term maar blijven gebruiken, zij het dan ook dat de overeenkomende beroepen hier in Duitsland niet geheel dezelfde zijn) niet meer toezien dat de jaarrekening voor *ieder belanghebbende* een duidelijk inzicht in de situatie van de betrokken onderneming geeft, maar dat ze zulks *in het algemeen* doet.

Men ziet hier het element van den accountant, controleerende ten bate van het maatschappelijk verkeer, in sterk geaccentueerden vorm wettelijk vastgesteld.

De controleerende accountant moet ten bewijze van zijn goedkeuring een jaarrekening teekenen, en mag daarbij een voorbehoud maken. Dit voorbehoud mag echter geen „wesentliche Einwendungen” betreffen. Dezelfde gedachte dus, die bij ons algemeen wordt aanvaard en, naar verzekering van Dr. P. Buchholz, Geschäftsführer des Instituts der Wirtschaftsprüfer te Berlijn, voor de Duitse accountants ook reeds voorheen als norm bij hun arbeid gold.

De wet bevat mede bepalingen omtrent de benoeming van den accountant. Deze geschiedt door de algemeene vergadering (in onovertreffbaar optimisme ook in deze wet nog „Haupt”-versammlung genoemd). Blijft deze in gebreke, dan is de directie verplicht aan den rechter aanstelling van een accountant te verzoeken. Benoeming geschiedt dus in geen geval door de te controleren instantie. Deze „functieverdeeling” wordt bij ons niet noodig geacht, de accountant immers, wie ook zijn opdrachtgever zij, ontleent het geheel zijner plichten niet aan de opdracht of aan den persoon van den opdrachtgever, maar aan den aard der af te geven verklaring.

Echter, hoewel erkennende dat ze niet noodig is, kunnen wij deze bepaling toch niet afkeuren. Het is logisch om, waar de accountantcontrole wettelijk wordt voorgeschreven, vast te