

# Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap



## Uitkeringenregister voor de rechtspersoon met uitkeringsverbod

Op 8 juli 2020 is een onderdeel in werking getreden van de op 10 december 2019 door de Tweede Kamer aangenomen Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en andere juridische entiteiten<sup>1</sup> (de 'Implementatiewet'). Deze wet heeft geleid tot een opmerkelijke wijziging van het stichtingenrecht, nl. dat stichtingen een 'uitkeringenregister' moeten aanhouden. Eerder werd over de Implementatiewet een internetconsultatie<sup>2</sup> gehouden. In het consultatievoorstel kwam het betreffende artikel, een nieuw art. 2:290 BW, nog niet voor.

In dit artikel bespreek ik de achtergrond van art. 2:290 BW, mede in het licht van het voor stichtingen geldende uitkeringsverbod.<sup>3</sup>

### Art. 290

Het nieuwe art. 290 van boek 2 Burgerlijk Wetboek ('BW')<sup>4</sup> heeft de volgende tekst:

1. Het bestuur van de stichting houdt een register bij waarin de namen en adressen van alle personen worden opgenomen aan wie een uitkering is gedaan die niet meer bedraagt dan 25 procent van het voor uitkering vatbare bedrag in een bepaald boekjaar, alsmede het bedrag van de uitkering en de datum waarop deze uitkering is gedaan.
2. Het register wordt regelmatig bijgehouden.

In lid 1 is sprake van namen en adressen van 'personen', waaruit kan worden afgeleid dat het gaat om zowel natuurlijke personen als rechtspersonen, wat in de memorie van antwoord<sup>5</sup> wordt bevestigd.

Het begrip 'uitkering' werd in de memorie van toelichting niet nader toegelicht. Uit latere officiële publicaties blijkt dat de betekenis afwijkt van de betekenis in de twee artikelen in Boek 2 BW waarin dit begrip verder voorkomt, nl. in art. 2:285 lid 3 BW inzake het uitkeringsverbod en in art. 2:304, waarin een uitzondering op dat verbod

is vermeld<sup>6</sup>. Uit de literatuur over deze twee bepalingen blijkt dat uitkeringen prestaties zijn waar geen of ongelijkwaardige tegenprestaties tegenover staan. Een reële onkostenvergoeding voor een bestuurder is geen uitkering en datzelfde geldt voor salarisbetalingen aan het personeel van de stichting. Als gevolg van de ruime definitie van 'uitkering' vallen uitkeringen in natura onder het uitkeringenbegrip van art. 2:285 lid 3 BW.<sup>7</sup>

In de memorie van antwoord wordt opgemerkt dat het bij uitkeringen in art. 2:290 BW uitsluitend gaat om uitkeringen in geld en dat het begrip uitkering op dezelfde wijze wordt uitgelegd als in het Uitvoeringsbesluit Wwft 2018. Elders staat dat art. 2:290 BW een nadere specificering zou zijn van een verplichting die al in art. 2:10 BW is neergelegd en dat geldt dat stichtingen niet meer gegevens hoeven te registreren dan waarover zij reeds beschikken. Zij hoeven niet extra gegevens bij begunstigen op te vragen. Deze uitleg voorkomt complicaties bij de praktische uitvoering van het nieuwe artikel, maar leidt er wel toe dat in titel 6 van Boek 2 het begrip 'uitkering' in twee verschillende betekenissen voorkomt.

1. *Stb.* 2020, 231.
2. <https://www.internetconsultatie.nl/implementatiewet-registratieuiteindelijkbelanghebbenden/details>.
3. B. Snijder-Kuipers besprak het voorgestelde art. 290 al in het kort in '(Nieuwe) verplichtingen voor stichtingen (I)', *WPNR* 2020/7281.
4. In het wetsvoorstel art. III van *Kamerstukken I* 2019/20, 35179, nr. A..
5. *Kamerstukken I* 2019/20, 35179, nr. C.
6. Het verbod om uit te keren aan oprichters en aan hen die deel uitmaken van de organen van de stichting geldt niet voor uitkeringen die voortvloeien uit een recht op pensioen of uit een aanspraak krachtens een arbeidsovereenkomst waarin een beding als bedoeld in art. 7:631 lid 3 onder c BW, is opgenomen.
7. Zie onder meer E. Schmieman in *Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht*, commentaar op art. 2:285 BW, aant. 4, Wolters Kluwer 2020; Asser/Rensen 2-III 2017/323 en C.A. Schwarz, 'Het vermogen van de stichting en het uitkeringsverbod', in: M.L. Lennarts, W.J.M. van Veen en D.F.M.M. Zaman (red.), *De Stichting, Kritische beschouwingen over de wettelijke regeling voor een veelzijdige rechtsvorm*, Sdu 2011, p. 35-44.

In het voorstel is een nieuw begrip opgenomen, nl. “het voor uitkering vatbare bedrag”. Het stichtingenrecht kent dat begrip op dit moment niet en de memorie van toelichting geeft hier ook geen toelichting op. De formulering heeft gelijkheid met een passage in art. 2:105 BW, waarin is vermeld dat de naamloze vennootschap aan aandeelhouders en andere “gerechtigden tot de voor uitkering vatbare winst” slechts uitkeringen kan doen voor zover het eigen vermogen een bepaalde omvang heeft<sup>8</sup>. Bij de stichting is geen sprake van gerechtigden tot het vermogen van de stichting, zodat dit begrip zinledig is. Ook de memorie van antwoord geeft weinig verheldering, wel valt er uit af te leiden dat bij de bepaling niet is gedacht aan de hiervoor genoemde passage uit het nv-recht. Zo wordt opgemerkt dat uit de jaarstukken kan worden opgemaakt welk bedrag voor uitkering vatbaar is en of de drempel van 25% wordt overschreden.

De toelichting bij de voorgestelde bepaling is summier. In de memorie van toelichting<sup>9</sup> wordt geen aandacht besteed aan de vraag of het voorgestelde register wel binnen het systeem van het stichtingenrecht past. De relatie tussen het ubo-register en het voorgestelde art. 2:290 BW wordt nauwelijks uitgewerkt, anders dan dat wordt gezegd dat begunstigden die “een uitkering krijgen van meer dan 25% van het uitgekeerde bedrag”<sup>10</sup> worden opgenomen in het ubo-register en dat het nieuwe art. 2:290 BW tot doel heeft alle overige begunstigden te registreren.

### Fiscale achtergrond

Uit de memorie van toelichting blijkt dat met de voorgestelde bepaling uitvoering wordt gegeven aan aanbevelingen door het *OESO Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes* (Global Forum). Het Global Forum heeft in 2011 een peer review van Nederland uitgevoerd, dat betrekking heeft op fiscale transparantie.<sup>11</sup> Volgens het Global Forum zou er onvoldoende informatie beschikbaar zijn over de uitkeringen die stichtingen aan begunstigden zouden doen. Uit het rapport kan worden afgeleid dat de rapporteurs onvoldoende op de hoogte zijn van het rechtskarakter van de Nederlandse stichting.

In de memorie van toelichting ontbreekt een analyse van de aanbevelingen van het Global Forum. Uit de memorie van toelichting blijkt evenmin welke fiscale belangen er zijn bij het administreren van uitkeringen en of een dergelijke registratie leidt tot hogere belastingopbrengsten. Ook wordt niet besproken welke gevolgen het voorstel heeft voor stichtingen in gereguleerde sectoren, zoals pensioenfondsen, onderwijs en zorg.

Het lijkt er sterk op dat het Global Forum bij de Nederlandse stichting vooral heeft gedacht aan de Engelse ‘foundation’ en zich niet heeft gerealiseerd dat in Nederland stichtingen ook worden gebruikt voor activiteiten die in het Verenigd Koninkrijk worden ondergebracht in not-for-profit-entiteiten die aldaar niet in het openbare ubo-register, het “Register of People with Significant Control” worden opgenomen.

### Het uitkeringsverbod

In de memorie van toelichting wordt de indruk gewekt dat alle stichtingen uitkeringen doen aan ‘begunstigden’. Daarbij is een specifieke regeling in Boek 2 BW buiten beschouwing gelaten. De stichting is een rechtspersoon die geen leden kent en beoogt met behulp van een daartoe bestemd vermogen een in de statuten vermeld doel te verwezenlijken.<sup>12</sup> De mogelijkheden voor stichtingen om uitkeringen te doen zijn wettelijk beperkt, doordat het doel van de stichting niet mag inhouden het doen van uitkeringen aan oprichters of aan hen die deel uitmaken van haar organen.<sup>13</sup> Het uitkeringsverbod geldt eveneens voor uitkeringen aan anderen, tenzij de uitkeringen een ideële of sociale strekking hebben.<sup>14</sup> Het begrip uitkering omvat (afgezien van art. 2:290 BW) zowel uitkeringen in geld als uitkeringen in natura. Op het gebied van uitkeringen verkeert de stichting in een geheel andere positie dan kapitaalvennootschappen. Een stichting mag commerciële activiteiten hebben en zal dan fiscaal als ondernemer worden behandeld, maar het mag geen verkapte kapitaalvennootschap zijn.<sup>15</sup>

8. Art. 2:105 lid 2 BW: “De naamloze vennootschap kan aan de aandeelhouders en andere gerechtigden tot de voor uitkering vatbare winst slechts uitkeringen doen voor zover haar eigen vermogen groter is dan het bedrag van het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal vermeerderd met de reserves die krachtens de wet of de statuten moeten worden aangehouden”.
9. *Kamerstukken II*, 2019/20, 35179, nr. 3, p. 44 en 45.
10. Wat iets anders is dan het “voor uitkering vatbare bedrag” van art. 2:290 lid 1 BW, wat hier wel wordt bedoeld.
11. Beschikbaar via <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264126732-en.pdf?expires=1525350800&id=id&accname=ocid49027884&checksum=C18967123C14E687A6A3AA9FA32E0531>. Zie voorts het 2019 Peer Review Report, [https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/global-forum-on-transparency-and-exchange-of-information-for-tax-purposes-the-netherlands-2019-second-round\\_fdce8e7f-en](https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/global-forum-on-transparency-and-exchange-of-information-for-tax-purposes-the-netherlands-2019-second-round_fdce8e7f-en).
12. Art. 2:285 lid 1 BW.
13. Art. 2:285 lid 3 BW. Een uitzondering voor onder andere pensioenuitkeringen is in art. 2:304 lid 2 BW opgenomen.
14. Eveneens art. 2:285 lid 3 BW.
15. Aldus Asser/Rensen 2-III 2017/323 sub b. Zie ook dezelfde auteur in Sdu Commentaar Ondernemingsrecht, art. 285, paragraaf C.5, 2020. Zie over de achtergrond van het uitkeringsverbod ook uitvoering W.J.M. van Veen, ‘Het uitkeringsverbod bij de stichting revisited’, *Tijdschrift voor vennootschaps- en rechtsper-sonenrecht* 2013-4, p. 126-138.

Stichtingen streven een doel na, dat alleen het doen van uitkeringen omvat, als dat in overeenstemming is met de regelgeving inzake het uitkeringsverbod, wat betekent dat de uitkeringen een ideële of sociale strekking dienen te hebben. Een belangrijke categorie stichtingen zich met het doen van uitkeringen bezig houdt, is die van de pensioenfondsen, die op grond van de Pensioenwet verplicht de rechtsvorm stichting hebben.<sup>16</sup> Voorts valt te denken aan stichtingen die beurzen verschaffen aan studenten en aan goeddoelstichtingen.<sup>17</sup>

Veel stichtingen doen geen uitkeringen in geld. Vanwege het onderhavige voorstel zal de vraag gaan rijzen of en wanneer er uitkeringen in natura worden gedaan. Zo kan men zich de vraag stellen of een stichting die scholen exploiteert uitkeringen in natura doet aan de leerlingen.<sup>18</sup> Bij een stichting die een ziekenhuis exploiteert rijst de vraag of van uitkeringen in natura aan de patiënten sprake is.<sup>19</sup> Doet een stichting die culturele subsidie ontvangt en culturele evenementen organiseert tegen een lagere prijs dan de werkelijke kosten, uitkeringen aan de bezoekers van het evenement? Uit de memorie van toelichting op het voorgestelde art. 2:290 BW blijkt niet dat reflectie op dit onderwerp heeft plaats gevonden. Gelukkig zijn er tijdens de behandeling in de Eerste Kamer vragen over gesteld is expliciet bevestigd dat uitkeringen in natura niet onder de bepaling vallen. Als voorbeeld wordt vermeld dat een stichting die dekens, voedsel of medicijnen koopt om uit te delen aan daklozen, deze uitgave administreert maar niet verplicht is te registreren aan welke personen de hulpgoederen worden afgegeven. Patiënten van zorginstellingen en studenten aan een hogeschool vallen niet onder art. 2:290 BW.

Een geval apart is de stichting administratiekantoor, die aandelen in een besloten of naamloze vennootschap ten titel van beheer houdt. Kenmerkend voor een dergelijke stichting is dat het een 'doorgeefluik' is. Deze stichting dient op grond van haar statuten en administratievoorwaarden uitkeringen door de kapitaalvennootschap door te geven aan de certificaathouders. Juridisch is hier geen sprake van uitkeringen in de zin van art. 2:285 lid 3 BW, zodat het uitkeringsverbod hier niet wordt geschonden.<sup>20</sup> De vraag rijst of sprake is van een uitkering in de zin van het nieuwe art. 2:290 BW, nu gesteld zou kunnen worden dat geen sprake is van uitkering uit het voor uitkering vatbare bedrag als bedoeld in dat artikel. In de memorie van antwoord is aan dit vraagstuk aandacht besteed en wordt opgemerkt dat als de stichting administratiekantoor geen keuzevrijheid heeft om over het dividend van de onderliggende vennootschap te

beschikken, er bij deze stichting geen sprake is van een "uitkering uit het vermogen" van de stichting administratiekantoor die valt onder de definitie van "eigendomsbelang."<sup>21</sup>

Dit sluit aan bij de beoordeling van de vraag of certificaathouders als 'uiteindelijk belanghebbenden' van de stichting administratiekantoor kunnen worden aangemerkt. De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs neemt in de meest recente versie van de Richtsnoeren ter interpretatie van de Wwft<sup>22</sup> het standpunt in dat een stichting administratiekantoor slechts administreert en beheert ten behoeve van de certificaathouders, zodat deze niet als uiteindelijk belanghebbende van deze stichting kunnen worden aangemerkt, tenzij er bijzondere afspraken over de zeggenschap zijn gemaakt. De certificaathouder is wel uiteindelijk belanghebbende van de onderliggende vennootschap, als de door hem gehouden certificaten een kapitaalbelang van meer dan 25% vertegenwoordigen, aldus paragraaf 3.5.3.5 van de Richtsnoeren. In de memorie van antwoord wordt deze visie bevestigd. Er wordt gezegd dat wanneer een stichting administratiekantoor slechts administreert en beheert ten behoeve van de certificaathouders, de certificaathouders in de regel niet als ubo van de stichting administratiekantoor worden aangemerkt.

16. Art. 1 Pensioenwet. Zie ook Asser/Rensen 2-III 2017/305 sub b.

17. Asser/Rensen 2-III 2017/305 sub d. signaleert dat de stichting op dit moment vanwege het uitkeringsverbod minder geschikt is voor familiestichtingen. W.J.M. van Veen is hier in 'Het uitkeringsverbod bij de stichting revisited', *Tijdschrift voor vennootschaps- en rechtspersonenrecht* 2013-4, p. 126-137 minder negatief over. Het uitkeringsverbod wordt in algemene zin besproken in Asser/Rensen 2-III 2017/323.

18. Uit de tekst van het wetsartikel en de memorie van toelichting is niet op te maken dat het uitmaakt of de stichting financiering van de overheid ontvangt. Dat betekent dat alle uitkeringen door iedere stichting relevant zijn en moet worden beoordeeld of de ontvangende partij een adequate tegenprestatie heeft verricht.

19. Weliswaar verricht het ziekenhuis de activiteiten tegen betaling, maar het is niet de patiënt die betaalt. Gesteld zou kunnen worden dat de betaling van de patiënt niet overeenkomt met de waarde van de prestatie.

20. Asser/Rensen 2-III 2017/308 sub c: "Het uitkeringsverbod dat voor stichtingen geldt (zie nr. 323), wordt daarmee niet geschonden omdat de stichting de aandelen ten titel van beheer houdt voor de certificaathouders en op grond van deze verhouding verplicht is de financiële opbrengsten aan hen door te geven; zie ook Van den Ingh, *VDHI nr. 35 1991 (diss.)*, p. 197". Zie voor een andere benadering W.J.M. van Veen, 'Het uitkeringsverbod bij de stichting revisited', *Tijdschrift voor vennootschaps- en rechtspersonenrecht* 2013-4, p. 126-137.

21. Als bedoeld in art. 1 Uitvoeringsbesluit Wwft 2018.

22. Richtsnoeren voor de interpretatie van de Wwft, versie december 2018, <https://www.nob.net/nieuwe-richtsnoeren-wwft-voor-belastingadviseurs-en-accountants-december-2018>.

### Ondoordacht voorstel

Het nieuwe art. 2:290 BW heeft praktische gevolgen, omdat zal moeten worden nagegaan of sprake is van uitkeringen in de zin van het artikel en omdat jaarlijks onderzoek moet worden gedaan naar de drempel van 25%. Als een uitkering van meer dan 25% plaats vindt, dient de persoon als uiteindelijk belanghebbende in het ubo-register te worden geregistreerd. Ten aanzien van lagere uitkeringen zal moeten worden nagegaan of het administratieve systeem zodanig is ingericht dat de gegevens van begunstigen op een juiste manier kunnen worden verstrekt. Bij bestaande geregleerde stichtingen (zoals pensioenfondsen) zal dat weinig problemen opleveren. Als de overige uitkerende stichtingen al te maken hebben met fiscale verplichtingen op grond van het Nederlandse recht, zullen ook zij de benodigde gegevens wel kunnen produceren. Mogelijk is er een restgroep waar de nieuwe verplichting wel tot praktische problemen kan leiden, zoals in het ontwikkelingswerk.

Administratiekantoren en accountants die werkzaamheden in opdracht van stichtingen verrichten zullen moeten nagaan of correct aan de verplichtingen inzake het uitkeringenregister is voldaan. Dat wordt prangend als de stichting verplicht is tot accountantscontrole, bijvoorbeeld op grond van subsidievoorwaarden.

De vraag blijft waarom deze wetgevende exercitie nodig was, want uit de parlementaire geschiedenis is niet af te leiden op grond waarvan meer belastingopbrengsten kunnen worden verwacht voor Nederland of andere landen.

Naar mijn mening is het voorstel voor art. 2:290 BW ondoordacht en onvoldoende gemotiveerd en dient het uit de wet te worden verwijderd. Het zou goed zijn als allereerst een grondige toetsing zou plaats vinden van de aanbevelingen van het Global Forum. Vervolgens kan worden bezien of voor stichtingen een registratieplicht dient te worden geïntroduceerd, waarbij zorgvuldig moet worden nagegaan of er een fiscaal of ander maatschappelijk belang is. Als daar een wetsvoorstel zou uitrollen, is aan te bevelen een internetconsultatie te houden, zodat deskundigen, zoals de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van KNB en NOvA, zich over kunnen uitspreken.

Mr. E.C. Timmer\*

\* Advocaat.  
(Ellen.Timmer@pellicaan.nl)