
DOCTRINE

CONTROLEBEHOUD BIJ AANDELEN: DE BELGISCHE PSAK OF DE NEDERLANDSE STAK?

Pieter SOUFFRIAU¹

Elisabeth DE NOLF²

Elisabeth KUSTERMANS³

I. INLEIDING

In het kader van een successieplanning van aandelen, komen we bij de vraag naar controlebehoud al gauw uit bij de certificering van aandelen. Kort gezegd komt het erop neer dat ouders die hun aandelen willen overdragen naar de volgende generatie of personen die een gecentraliseerde controle van de stemrechten willen organiseren, hun aandelen overdragen ter certificering aan een administratiekantoor, dat hiervoor certificaten uitgeeft. Er ontstaat een splitsing tussen de economische eigendom (de vermogenswaarde) en de juridische eigendom (de lidmaatschapsrechten) van de gecertificeerde aandelen. Het administratiekantoor zal de stemrechten verbonden aan de aandelen uitoefenen in de algemene vergadering van de vennootschap, terwijl de certificaathouders recht hebben op de dividenden van de aandelen.

In een familiale successieplanning, schenken de ouders dan vaak hun certificaten aan hun kinderen, al dan niet met voorbehoud van vruchtgebruik. De ouder(s) worden aangesteld als bestuurders van het administratiekantoor zodat zij in die hoedanigheid het stemrecht tijdens de algemene vergadering van de vennootschap kunnen uitoefenen. Zo behouden zij controle op de aanstelling van de bestuurders van de vennootschap en op de dividendpolitiek. Als er besloten wordt tot uitkering van een dividend, zal dit di-

vidend toekomen aan de certificaathouders, zijnde ofwel de ouders indien ze zich het vruchtgebruik hebben voorbehouden, ofwel de begiftigden van de schenking indien zij de volle eigendom kregen van de certificaten.

Ook in een ruimere familiale successieplanning is de certificering van aandelen interessant, bijvoorbeeld wanneer er een grote versnippering is van aandeelhouders binnen verschillende familietakken of wanneer één vennootschap aangehouden wordt door verschillende families. Elke familie(tak) kan dan één vertegenwoordiger in het bestuur van het administratiekantoor plaatsen die de stem van de volledige familie(tak) uitoefent.⁴

De functie van administratiekantoor wordt meestal uitgeoefend door een stichting. Zowel de Belgische private stichting als de Nederlandse stichting-administratiekantoor komen hiervoor in aanmerking. Andere rechtsvormen met rechtspersoonlijkheid zijn ook mogelijk⁵, maar zijn minder opportuun. Een stichting heeft immers geen vennoten of leden zodat de zeggenschap over de gecertificeerde aandelen enkel wordt gecentraliseerd bij het bestuur van de stichting.

Traditioneel kiest men meestal voor een Nederlandse STAK als certificeringsvehikel, omwille van de jarenlange ervaring die men ermee heeft in Nederland. Een ander belangrijk voordeel was de mogelijkheid van een eenhoofdige bestuur, waar dit in België tot 1 mei 2019⁶ uit min-

1. Advocaat (Tiberghien Advocaten).

2. Advocaat (Tiberghien Advocaten).

3. Advocaat (Tiberghien Advocaten).

4. Daarnaast wordt certificering ook zeer courant gebruikt in het kader van o.a. de structurering van management participaties. In het kader deze bijdrage beperken wij ons evenwel tot vermogensplanning.

5. Art. 5:49, § 1 WVV en art. 7:61; § 1 WVV.

6. Datum van inwerkingtreding van het WVV.



stens drie personen moest bestaan. Ook de ontbinding kan veel eenvoudiger en de inhoud van de statuten kan men zeer flexibel invullen.

De laatste jaren is er echter veel gewijzigd op wetgevend vlak. In België heeft de invoering van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen (WVV) in 2019 een grote impact gehad op de werking van de private stichting-administratiekantoor⁷. Ook de hervorming van het ondernemings- en insolventierecht⁸ in 2018 en de invoering van het UBO-register⁹, hebben langs Belgische kant een belangrijke invloed gehad op de private stichting-administratiekantoor.

In Nederland kent men sinds september 2020 ook de verplichte registratie in het UBO-register¹⁰, de verplichtingen inzake compliance en het *Know Your Customer* (of ook KYC) principe¹¹ werden fel opgedreven¹² en recent trad de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen in werking dat voor de stichting een aantal wijzigingen met zich meebracht inzake het bestuur en toezicht.¹³

De logische keuze voor een Nederlandse Stichting-Administratiekantoor is op vandaag veel minder evident. We halen hieronder een aantal gelijkenissen en verschilpunten aan tussen de Belgische private stichting-administratiekantoor en de Nederlandse Stichting-administratiekantoor.

Waar we hieronder een afkorting hanteren, verwijzen we naar de Belgische private stichting-administratiekantoor als 'PSAK' en naar de Nederlandse stichting-administratiekantoor als 'STAK'.

2. VERGELIJKINGSPUNTEN

A. DE OPRICHTING

Een eerste punt dat we in onze vergelijking aan bod laten komen, betreft de oprichting van de stichting en de formaliteiten die in dit kader moeten worden volbracht.

a) Oprichting en publicatieverplichtingen

Inzake de oprichting zelf, zien we weinig verschillen tussen de oprichting van de Belgische PSAK en de Nederlandse STAK. Beide stichtingen worden opgericht bij authentieke akte. Let wel, deze verplichting van een authentieke akte geldt enkel voor de oprichtingsakte en de statuten van de stichting. De administratievoorwaarden, de certificeringsakte en, voor zover van toepassing, het intern reglement kunnen, zowel voor wat betreft de PSAK als de STAK, rechtsgeldig worden opgemaakt bij onderhandse akte. Bij de certificering van aandelen van een Nederlandse vennootschap, dient er een leveringsakte opgemaakt te worden. Dit dient wel verplicht notarieel te gebeuren.¹⁴ Merk op dat er in de praktijk soms ook onduidelijkheid kan ontstaan betreffende de noodzaak voor een leveringsakte afhankelijk van de wijze waarop de administratievoorwaarden zijn omschreven.

Zowel de PSAK als de STAK kunnen worden opgericht bij leven, alsook bij testament. In dit laatste geval is het wel vereist dat de oprichting

7. Wet van 23 maart 2019 tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, BS 4 april 2019.

8. Wet van 15 april 2018 houdende de hervorming van het ondernemingsrecht, BS 27 april 2018.

9. Wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contacten, BS 6 oktober 2017.

10. Wet van 24 juni 2020 tot wijziging van de Handelsregisterwet 2007, de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en enkele andere wetten in verband met de registratie van uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en andere juridische entiteiten ter implementatie van de gewijzigde vierde anti-witwasrichtlijn, Staatsblad 2020-231.

11. Op basis van het zogenaamde *Know Your Customer* principe, dienen bepaalde entiteiten die onder de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) vallen, hun cliënten aan een onderzoek te onderwerpen vooraleer zij hen diensten kunnen verlenen. Bij dit onderzoek wordt de identiteit van de cliënt nagegaan en geverifieerd, wordt de uiteindelijke begunstigde achterhaald en wordt een risico inschatting gemaakt m.o.o. het aangaan van een zakelijke relatie met deze nieuwe cliënt.

12. Wet van 7 november 2018, houdende regels met betrekking tot het verlenen van trustdiensten en het toezicht daarop (Wet toezicht trustkantoren 2018).

13. Wet van 11 november 2020 tot wijziging van het BW in verband met de uniformering en de verduidelijking van enkele bepalingen omtrent het bestuur en de raad van commissarissen van rechtspersonen, Staatsblad 2020-507.

14. Art. 2:86 NBW.



gebeurt bij authentiek testament en dit voor beide stichtingen.¹⁵

Ook naar publicatie toe komen we tot een gelijkwaardig resultaat. Voor de Belgische PSAK wordt een uittreksel van de oprichtingsakte gepubliceerd in de bijlagen bij het *Belgisch Staatsblad*, waarin de volgende gegevens worden opgenomen¹⁶:

De gegevens van de stichting, zijnde de naam, het adres, eventueel het e-mailadres en de website van de stichting en de naam en het adres van de stichter(s);

De omschrijving van het belangeloos doel en de activiteiten van de stichting;

De gegevens inzake het bestuur zijnde de samenstelling van het bestuursorgaan, de identiteit van de bestuurders, de wijze van benoeming, ontslag en defungeren, hun bevoegdheden en de regels inzake vertegenwoordiging;

De regeling inzake statutenwijziging en ontbinding.

Echter, is het *Belgisch Staatsblad* niet het enige kanaal waar informatie omtrent de stichting kan worden bekomen. Zo kan men, wanneer men de naam, het adres of het ondernemingsnummer van de stichting kent ook beperkte informatie, zoals het adres van de stichting en de identiteit van de bestuurders terugvinden via de Kruispuntbank van Ondernemingen. Verder kan men op basis van het ondernemingsnummer van stichtingen opgericht vanaf 1 mei 2019 de volledige statuten en elke coördinatie van statuten sinds die datum (ten minste voor wat betreft de notariële wijzigingen) consulteren via de statutendatabank van het Belgische notariaat.¹⁷ Voor stichtingen opgericht vóór deze datum kan men zich voor deze informatie wenden tot de griffie van de ondernemingsrechtbank van de zetel van de stichting.

Daarentegen kan men geen informatie bekomen inzake de administratievoorwaarden, de certificeringsakte en desgevallend het intern reglement. Deze worden immers niet gepubliceerd. Ook kan men in principe geen zicht krijgen op de

verdeling van de certificaten (zie hierover meer onder punt 2.5 – UBO).

Voor de Nederlandse STAK is dezelfde informatie beschikbaar. Ook bij de Nederlandse STAK dient een authentiek afschrift of uittreksel van de oprichtingsakte te worden neergelegd. De informatie die hierin wordt opgenomen, is beschikbaar via de website van de Nederlandse Kamer van Koophandel.¹⁸ Anders dan bij de Belgische variant, is deze informatie niet gratis toegankelijk, maar dient deze te worden opgevraagd tegen een administratieve kost. Deze procedure is echter zeer eenvoudig en de informatie kan aan een lage kostprijs worden bekomen, waardoor de procedure dan ook niet als een bijkomend struikelblok kan worden bestempeld.

Beide stichtingen dienen ingeschreven te worden in een daartoe bestemd register. Voor de Belgische PSAK betreft dit het rechtspersonenregister¹⁹, wat deel uitmaakt van de Kruispuntbank van Ondernemingen, terwijl de Nederlandse STAK moet worden ingeschreven in het handelsregister van ondernemingen en rechtspersonen²⁰, waarvoor de Kamer van Koophandel bevoegd is.

b) Zetel

Een praktisch aandachtspunt bij de keuze voor een Belgische PSAK of voor een Nederlandse STAK, is de zetel van de stichting. Dit laatste is voornamelijk belangrijk op fiscaal vlak nu België bij invoering van het WVV heeft geopteerd voor de invoering van de statutaire zetelleer. Hierdoor is het perfect mogelijk om een Nederlandse STAK te hebben die wordt geleid vanuit België. Op fiscaal vlak zal het echter wel de zetel van werkelijke leiding zijn die bepalend is.

Klassiek wordt een beroep gedaan op een Nederlands domiciliekantoor voor de vestiging van de zetel van een Nederlandse STAK. Tegen betaling van een jaarlijkse *fee*, kan de STAK haar zetel dan vestigen op het adres van het domiciliekantoor.

15. Art. 2:5, § 3 WVV. Zie hierover ook D. VAN GERVEN, “De private stichting als instrument voor familiale regelingen”, *T.Not.* 2020, afl. 6, 446. Voor de STAK wordt de verplichting van de notariële akte opgenomen in art. 2:286 NBW.

16. Art. 2:11, § 2 WVV j° art. 2:17 WVV.

17. Art. 2:7, § 2 WVV.

18. <https://www.kvk.nl/producten-bestellen/>.

19. Art. III.49 WER en art. 2:7 WVV.

20. Art. 6 Handelsregisterwet 2007.



Niet enkel brengt dit jaarlijks een relatief hoge kostprijs met zich mee, ook dient men rekening te houden met de toepassing van de Wet toezicht trustkantoren 2018. Voormelde wet voorziet dat indien het domiciliekantoor, naast het verstrekken van een domicilie, bijkomende diensten levert, zoals het verzorgen van aangiften, werkzaamheden in het kader van de opmaak van jaarrekeningen, het verlenen van juridische bijstand of juridisch advies, het onderworpen wordt aan een verregaande informatieplicht. Deze informatieplicht vertaalt zich in een zeer uitgebreid cliëntenonderzoek, waarbij onder meer de herkomst van het vermogen van de stichting, de vermogenspositie van de uiteindelijke begunstigden van de stichting, de eigendoms- en zeggenschapsstructuur, alsook de zakelijke relaties en transacties van de stichting in kaart gebracht moeten worden.

Deze informatieplicht reikt dus veel verder dan louter het vermogen van de stichting in kaart te brengen. Maar ook zonder dat bijkomende diensten worden geleverd door het domiciliekantoor, stellen wij in de praktijk vast dat, met name bij de opstart van een dossier, zeer uitgebreide informatie moet worden aangeleverd, hetgeen ook een vrij hoge verwerkingskost met zich meebrengt.

B. BESTUUR

Het bestuur van zowel de Belgische als de Nederlandse stichting wordt waargenomen door het bestuursorgaan. Bijkomend kan men een advisevend orgaan instellen. In tegenstelling tot het bestuursorgaan, betreft dit laatste een facultatief orgaan.

a) Bestuursorgaan: benoeming

Waar het bestuursorgaan van de Belgische PSAK vroeger nog minstens 3 bestuurders moest tellen,

volstaat sinds 1 mei 2019 één bestuurder. Hiermee sluit de Belgische stichting aan bij de Nederlandse STAK en werd één van de grootste nadelen van de PSAK ten opzichte van de STAK weggerukt.

Wat betreft de benoeming van het bestuur, bestaat er een grote statutaire vrijheid. De statuten dienen te voorzien in de wijze van benoeming van bestuurders. Voor wat betreft de benoeming van het eerste bestuur, komt deze bevoegdheid toe aan de stichter, die de eerste bestuurder(s) benoemt in de oprichtingsakte. Vervolgens zal het aan het bestuursorgaan of de vergadering van certificaathouders toekomen om, conform de in de statuten voorziene regeling, te voorzien in een opvolgend bestuur. Deze regeling is gelijklopend voor de PSAK en voor de STAK.

b) Beraadslaging

Zoals gezegd, kan het bestuur van de Belgische PSAK bestaan uit één bestuurder. Wanneer er echter meerdere bestuurders aangeduid zijn, vormen zij een college.²¹ Het collegiaal karakter van het bestuur impliceert dat het bestuur slechts beslissingen kan nemen na beraadslaging van ten minste de helft van zijn leden.²² In principe worden beslissingen genomen bij gewone meerderheid. Het is mogelijk om hiervan af te wijken door te voorzien dat (bepaalde) beslissingen met een bijzondere meerderheid genomen moeten worden.

Ook kan men aan de voorzitter een vetorecht of een doorslaggevende stem toekennen voor het geval er een patstelling is binnen het bestuur.²³ Een vetorecht of doorslaggevende stem voor één bestuurder voor alle beslissingen, ingevolge waarvan de voorzitter de beslissing te allen tijde kan tegenhouden respectievelijk doordrukken, zou in strijd zijn met het collegialiteitsprincipe.²⁴ Al moeten we dit principe voor een private stichting o.i. nuanceren, aangezien één enkele bestuurder, die alle beslissingen alleen neemt, ook

21. Art. 11:6 WVV.

22. D. VAN GERVEN, *Handboek Stichtingen*, Biblo, Kalmthout, 2004, nr. 89.

23. D. VAN GERVEN, *Handboek Stichtingen*, Biblo, Kalmthout, 2004, nr. 94; R. VAN BOVEN, "De Belgische private stichting als certificeringsvehikel: onbekend is onbemind", *TEP* 2014, afl. 55.

24. S. PARIDAENS, "Machtsverhoudingen binnen de vennootschap met volkomen rechtspersoonlijkheid. Meervoudig stemrecht binnen de raad van bestuur?", *Jura Falconis* 2010, afl. 11, 531.



mogelijk is. Een duidelijke bepaling, zoals voorzien voor de BV in artikel 5:70 § 1 WVV is echter niet voorzien.²⁵ De Memorie van Toelichting bij de invoering van WVV geeft bij het bestuur van de private stichting niet veel duiding.²⁶ Gelet op de onduidelijkheid hieromtrent en de gevoeligheid van deze regeling in het kader van vermogensplanning is het aangewezen om hier in het kader van de opmaak van de statuten de nodige aandacht aan te besteden.

Voor wat betreft de beraadslaging van het bestuur van de Nederlandse STAK, zijn de principes vrij gelijklopend met de Belgische regeling. Indien er meerdere bestuurders zijn, vormen zij net zoals in België een college. Ook worden de beslissingen in principe genomen met een gewone meerderheid van de aanwezige of vertegenwoordigde bestuurders, waarbij er een mogelijkheid wordt voorzien om hiervan af te wijken door te voorzien in bijzondere meerderheden voor het nemen van (bepaalde) beslissingen.

Tot 1 juli jl. was het in Nederland wettelijk gezien²⁷, echter nog mogelijk om te voorzien in meervoudig stemrecht waarbij aan een of meerdere bestuurder(s) meer stemmen werden toegekend dan aan de overige bestuurders waardoor een bepaalde bestuurder steeds zijn beslissing kon doordrukken. Dit was een vrij courante regeling in het kader van familiale vermogensplanning.

Ingevolge de inwerkingtreding van de Wet Bestuur en toezicht rechtspersonen (WBTR)²⁸ kwam hieraan een einde. Voortaan kan een meervoudig stemrecht wel nog, doch een bestuurder kan niet

méer stemmen uitbrengen dan de andere bestuurders tezamen. Bestaande statuten die nog een dergelijk meervoudig stemrecht voorzien, blijven geldig tot uiterlijk vijf jaar na de datum van inwerkingtreding van de WBTR of tot de eerstvolgende statutenwijziging na de inwerkingtreding van de WBTR, al naargelang welk moment zich het eerst voordoet.²⁹

De nieuwe WBTR voorziet in een wettelijke regeling om één of meerdere uitvoerende bestuurders en één of meerdere niet-uitvoerende bestuurders aan te duiden. De niet-uitvoerende bestuurders houden toezicht op de taakuitoefening door de uitvoerende bestuurders.³⁰

c) Belangenconflictregering en bestuurdersaansprakelijkheid

Voor de Belgische PSAK geldt dat ingeval een van de bestuurders een beslissing moet nemen waarbij hij rechtstreeks of onrechtstreeks een belangenconflict van vermogensrechtelijke aard heeft met de stichting, hij dit moet meedelen aan de andere bestuurders. Zijn verklaring en de toelichting worden opgenomen in de notulen. Deze bestuurder kan niet deelnemen aan de beraadslaging en kan niet mee stemmen.³¹ Te denken valt bijvoorbeeld aan de situatie waarbij gecontracteerd wordt met een managementvennootschap van een van de bestuurders en er besloten moet worden tot goedkeuring van de vergoeding aan de managementvennootschap.

Wanneer er slechts één bestuurder is of alle be-

25. Art. 5:70 § 1 WVV: "De vennootschap wordt bestuurd door één of meer bestuurders die al dan niet een college vormen, en die natuurlijke personen zijn."

26. De MvT bij de wet van 23 maart 2019 tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen vermeldt op p. 293 enkel: "Het eerste lid laat voortaan een éénhoofdig bestuursorgaan toe in een stichting. Dit maakt de aanwending van de private stichting in het kader van familiale vermogensplanning praktischer. Het tweede lid herneemt artikel 34, § 2, eerste lid, V&S-wet en bepaalt dat indien er meerdere bestuurders zijn, zij een collegiaal bestuursorgaan vormen." Onder de V&S-wet werd de collegialiteit als van dwingend recht beschouwd. Een statutaire afwijking van de collegialiteit was dus niet mogelijk. Aangezien het onder het WVV mogelijk is om slechts één bestuurder aan te duiden, komt het ons voor dat het ook moet mogelijk zijn om in het bestuursorgaan aan één bestuurder in alle gevallen een doorslaggevende stem toe te kennen of om in meervoudig stemrecht te voorzien. We stellen ons dus de vraag of het principe van collegialiteit onder het WVV voor de stichting nog steeds van dwingend recht is.

27. In de literatuur werd echter het algemeen standpunt ingenomen dat – ondanks het ontbreken van een expliciete wettelijke bepaling – een dergelijke regeling niet toegestaan is wegens strijdig met het collegialiteitsbeginsel: M.G. VRIELINK en M.A.M. VAN STEENSEL, "Wet bestuur en toezicht rechtspersonen", *fTV* 2021, afl. 2, 15.

28. Wet van 11 november 2020 tot wijziging van het BW in verband met de uniformering en de verduidelijking van enkele bepalingen omtrent het bestuur en de raad van commissarissen van rechtspersonen, *Staatsblad* 2020-507, in werking getreden op 1 juli 2021.

29. M.G. VRIELINK en M.A.M. VAN STEENSEL, "Wet bestuur en toezicht rechtspersonen", in *fTV* 2021, afl. 2, 15.

30. Art. 2:291a BW. Evenwel is de inwerkingtreding, omwille van technische redenen, tot een nader te bepalen datum uitgesteld: *Staatsblad* 2021-284.

31. Art. 11:8 en 11:9 WVV.



stuurders hebben een belangenconflict, dan wel wanneer het gaat om een gebruikelijke verrichting tegen marktconforme voorwaarden, moet voormelde procedure niet worden gevolgd.

Voor wat betreft de Nederlandse STAK was er tot 1 juli jl. geen belangenconflictregering ingeschreven in de wet. De invoering van een dergelijke regeling werd voorzien in de WBTR. De regeling is gelijkaardig aan de Belgische regeling met dat verschil dat indien er slechts één bestuurder is of indien alle bestuurders een belangenconflict hebben, de beslissing genomen moet worden door de raad van commissarissen (zie infra 1.1.5). Is er geen raad van commissarissen ingesteld, dan kan het bestuur de beslissing toch nemen, mits de overwegingen die aan het besluit ten grondslag liggen, schriftelijk worden vastgelegd. Een statutaire afwijking is mogelijk.³²

Met het WVV werd voor de Belgische PSAK een bestuurdersaansprakelijkheid ingevoerd die gelijk loopt met wat geldt voor een bestuurder van een NV of BV. Heel kort gezegd is een bestuurder aansprakelijk voor fouten die het bestuursorgaan als college begaat bij de uitoefening van het bestuur, mits bepaalde caps. De aansprakelijkheid wordt beperkt afhankelijk van de omzet en het balanstotaal van de stichting.³³ Ook voor bestuurders van de Nederlandse STAK geldt een wettelijke regeling inzake bestuurdersaansprakelijkheid.³⁴

d) Beëindiging bestuursmandaten en afzetting van bestuurders

Naast voorzieningen in de statuten van de PSAK en de STAK omtrent de beëindiging van bestuurdersmandaten, is voor beide rechtsvormen voorzien in een wettelijke regeling van afzetting van bestuurders door de rechtbank.

De Belgische regeling is te vinden in artikel 11:13 WVV. Een bestuurder kan afgezet worden wanneer hij blijkt geeft van kennelijke nalatigheid, het niet-nakomen van wettelijke of statutaire verplichtingen of wanneer hij goederen van de

stichting aanwendt in strijd met de bestemming of voor een doel in strijd met de statuten, de wet of de openbare orde.

De Nederlandse wet voorziet eveneens in een mogelijkheid tot afzetting door de rechtbank.³⁵ Tot 1 juli jl. waren de ontslaggronden redelijk beperkt. Met de inwerkingtreding van de WBTR zijn de ontslaggronden verruimd tot ontslag wegens verwaarlozing van zijn taak, wegens andere gewichtige redenen, wegens ingrijpende wijziging van omstandigheden waardoor het in functie blijven niet langer kan worden geduld of wegens het niet of niet behoorlijk voldoen aan een bevel van de rechter.

e) Toezichthoudend orgaan

Indien gewenst kan een orgaan worden ingesteld met als doel het toezicht houden op het bestuur van de stichting. De samenstelling van dit orgaan is volledig vrij. Aan dit orgaan, vaak genoemd de 'raad van toezicht', kan indien gewenst een veto-recht of raadgevende stem worden toegekend voor bepaalde belangrijke beslissingen. Dit geldt zowel voor de Belgische PSAK als de Nederlandse STAK. Merk op dat er geen wettelijke regeling voorzien is voor de raad van toezicht bij een PSAK.

In Nederland is er hieromtrent een belangrijke nieuwigheid. De WBTR voorziet in een gereguleerd toezichtsorgaan, de zogenaamde 'Raad van commissarissen' (RvC).³⁶ Elk toezichthoudend orgaan dat als taak heeft *toezicht te houden op het beleid van het bestuur en de algemene gang van zaken in de stichting*, zal onder deze wettelijke regeling vallen. Dit impliceert dat het toezichthoudend orgaan voortaan onderworpen is aan de wettelijke regelingen zoals het verbod op meervoudig stemrecht, de belangenconflictregering, de mogelijkheid tot afzetting enzovoort. Wenst men wel een intern toezichtsorgaan, doch niet de wettelijke regeling hieromtrent, dan volstaat het niet de benaming aan te passen. Ook een toezichthoudend orgaan dat wordt aangeduid als

32. Art. 2:291 lid 6 BW.

33. Art. 2:56 t.e.m. 2:58 WVV.

34. Art. 2:9 BW.

35. Art. 2:298 BW.

36. Art. 2:292a BW.



raad van toezicht, kan een RvC zijn in de zin van de WBTR. De materiële beoordeling van de taken en bevoegdheden zoals voorzien in de statuten zal dus doorslaggevend zijn voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van een RvC in de zin de wet. Een beperktere vorm van intern toezicht, zoals een raad die toezicht houdt op deelaspecten van de gang van zaken (bijvoorbeeld op de financiële gang van zaken) is geen RvC in de zin van de wet. Ook een orgaan dat enkel als taak heeft om te adviseren of enkel als klankbord van het bestuur te dienen, geldt niet als een RvC. Deze andere organen blijven mogelijk, doch zijn niet onderworpen aan de reglementering van RvC.³⁷

C. CONTROLEVOORBEHOUD

a) Royering

De Belgische wetgeving hanteert als uitgangspunt dat de certificaten te allen tijde royeerbaar zijn.³⁸ Met andere woorden kunnen de certificaten in principe te allen tijde worden ingewisseld tegen de onderliggende activa.

Bij stichtingen opgericht in het kader van een familiale successieplanning zal dit vaak niet stroken met het opzet van de stichter. Desgevallend kan echter van de principiële royeerbaarheid worden afgeweken door in de administratievoorwaarden een andersluidende regeling op te nemen. Hierbij geldt een grote vrijheid. Zo kan men voorzien dat de royeerbaarheid voor een bepaalde of zelfs onbepaalde duur wordt uitgesloten³⁹, of kan men de royeringsbeperkingen, bijvoorbeeld door de royeringsbeperking te beperken tot een bepaald aantal aandelen of te onderwerpen aan de goed-

keuring van het bestuur, de vergadering van certificaathouders en/of de raad van toezicht.⁴⁰

Ook de Nederlandse STAK biedt een grote vrijheid op dit punt en laat toe om te voorzien in royeerbare, beperkt royeerbare of niet royeerbare certificaten.

Voor beide stichtingen wordt wel in een beschermingsmechanisme ten voordele van de certificaathouder voorzien. Zo wordt in het WVV bepaald dat ingeval het Belgische of Nederlandse administratiekantoor zijn verplichtingen niet nakomt of de belangen van de certificaathouder op ernstige wijze verwaarloost, deze laatste zijn certificaten van effecten van een BV of NV te allen tijde kan royeren.⁴¹ Ingeval van faillissement vindt een automatische royerings plaats.⁴²

Het Nederlandse Burgerlijk Wetboek voorziet daarnaast nog in welbepaalde situaties in een pandrecht voor de certificaathouders.⁴³ Opdat er sprake kan zijn van een pandrecht, is wel vereist dat de certificaten zijn uitgegeven met medewerking van de vennootschap. Desgevallend strekt het pandrecht ertoe om de certificaathouders de bevoegdheid te geven om in de situatie waarin het administratiekantoor nalaat om zijn verplichtingen na te komen, over te gaan tot royerings van diens certificaten.⁴⁴

b) Vervreemding door de certificaathouder

Noch in de Belgische, noch in de Nederlandse wetgeving is voorzien in een specifieke regeling inzake de overdraagbaarheid van certificaten. Wanneer de administratievoorwaarden hieromtrent niets bepalen, zijn de certificaten in principe vrij overdraagbaar. De administratievoorwaarden kunnen beperkingen of voorwaarden aan de

37. M.G. VRIELINK en M.A.M. VAN STEENSEL, "Wet bestuur en toezicht rechtspersonen", *FTV* 2021, afl. 2, 11.

38. Art. 5:49, § 1, lid 7 WVV en art. 7:61 § 1, lid 6 WVV.

39. Bepalingen betreffende de uitsluiting van royeerbaarheid moeten ingevolge de wet van 28 januari 2003 niet langer beperkt zijn in de tijd. Zie hierover Wet van 28 januari 2013 tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen met betrekking tot de opheffing van de verplichting van niet-omwisselbaarheid van certificaten te beperken tot een bepaalde tijd, *BS* 21 februari 2003. Dit werd inmiddels expliciet opgenomen in art. 5:49, § 1, lid 7 WVV (voor aandelen van BV's) en in art. 7:61, § 1, lid 6 WVV (voor aandelen van NV's).

40. J. LATUL, "De impact van de royeerbaarheid van certificaten op certificering in de Belgische en Nederlandse rechtsorde", *Jura Falc.* 2007-08, afl. 4, 592.

41. Art. 5:49, § 1, lid 8 WVV en art. 7:61, § 1, lid 6 WVV.

42. Art. 5:49, § 2 WVV en art. 7:61, § 2 WVV.

43. Art. 3:259 NBW.

44. P.D. OLDEN en W.P. WIJERS, "Het wettelijk pandrecht en de uitkoopprocedure", *WPNR* 2004, afl. 6594, 814.



vrije overdracht opleggen, denk aan een voorkooprecht.

Het kan ook aangewezen zijn om bij de redactie van de administratievoorwaarden te overwegen om de bestaande wettelijke, statutaire of conventionele overdrachtsbeperkingen van de aandelen ook op de overdracht van certificaten van toepassing te verklaren.

Een absoluut vervreemdingsverbod in de administratievoorwaarden is betwist. Dit zou in strijd zijn met het gemeen recht waar voorzien is dat conventionele overdrachtsbeperkingen op goederen in de handel, enkel geoorloofd zijn wanneer zij beperkt zijn in de tijd en verantwoord zijn door een wettig belang.⁴⁵

c) Vervreemding door de emittent

Vervolgens rijst de vraag naar de mogelijkheid voor de emittent, het administratiekantoor, om zelf te beslissen tot vervreemding van de effecten waarop de certificaten betrekking hebben.

Voor beide stichtingen voorziet de wet dat de emittent hier in principe niet toe bevoegd is. Echter laat de wet wel toe om hier van af te wijken door een andersluidende regeling in de statuten in te schrijven.⁴⁶

D. BOEKHOUDKUNDIGE VERPLICHTINGEN

Daar een uitvoerige bespreking van de boekhoudkundige verplichtingen niet kadert binnen het opzet van dit artikel, zullen wij ons beperken tot een bondige samenvatting van de boekhoudkundige verplichtingen waaraan de stichting-administratiekantoor wordt onderworpen.

a) Opmaak en publicatie jaarrekening

De Belgische PSAK is als onderneming gehouden tot het voeren van een boekhouding.⁴⁷ De wijze

waarop een stichting haar boekhouding moet voeren, is afhankelijk van de grootte van de stichting.

Specifiek met betrekking tot de boekhouding voor stichtingen die fungeren als administratiekantoor in het kader van de certificering van aandelen, heeft de Commissie voor Boekhoudkundige normen het CBN-advies 2016/17 uitgebracht.

Voor stichtingen die een vereenvoudigde boekhouding voeren, staat in het advies het volgende te lezen:

*“De gecertificeerde aandelen worden in de boekhouding van de emittent buiten balans gehouden wanneer de emittent van de certificaten volledig en onherroepelijk afstand heeft gedaan van de economische eigendom van de aandelen ten gunste van de houders van de certificaten.”*⁴⁸

De gecertificeerde aandelen moeten bijgevolg niet worden opgenomen in het schema van de staat van het vermogen zoals bedoeld in bijlage 8 bij het KB/ WVV. Dit betekent echter niet dat het bestaan van de gecertificeerde aandelen *tout court* niet moet worden vermeld. Hiervan dient melding te worden gemaakt in de toelichting⁴⁹, die integraal deel uitmaakt van de verplicht neer te leggen jaarrekening.

Wat de boekhoudkundige verwerking van inkomsten en opbrengsten van de stichting betreft, stelt de Commissie voor Boekhoudkundige Normen dat wanneer de stichting de ontvangen bedragen onmiddellijk aan de certificaathouder doorstort, de stichting de bedragen ontvangt voor rekening van de certificaathouder. Bijgevolg dienen deze bedragen te worden ingeschreven in het dagboek van de stichting, al dan niet na aftrek van eventueel gemaakte kosten. Concreet worden de ontvangen bedragen ingeschreven onder de post ‘Andere ontvangsten’, waarna de doorgestorte bedragen vervolgens worden ingeschreven onder de post ‘Andere uitgaven’.⁵⁰

Voor stichtingen die een dubbele boekhouding voeren, verwijst de Commissie voor Boekhoud-

45. Pro en contra zie: R. VAN BOVEN, “De Belgische private stichting als certificeringsvehikel: onbekend is onbemind”, *Intersentia, TEP* 2014, afl. 2, 117.

46. Zie art. 5:49, § 1, lid 6 WVV en art. 7:61, § 1, lid 5 WVV voor wat betreft de PSAK en art. 2:291, lid 2 NBW voor de STAK.

47. Art. III.82 WER.

48. Adv.CBN 2016/17, 7 september 2016 – Verenigingen en stichtingen: certificatie van aandelen van handelsvennootschappen.

49. Meer bepaald in rubriek 5 ‘Belangrijke rechten en verplichtingen die niet in cijfers kunnen worden weergegeven.’

50. R. VAN BOVEN, *De Belgische stichting*, Intersentia, Antwerpen-Gent-Cambridge, 2020, 221-222.



kundige Normen naar het CBN-advies 178/1 waarin bovenstaande principes eveneens het uitgangspunt vormen.⁵¹

De jaarrekening moet worden opgemaakt binnen de zes maanden na afsluitingsdatum van het boekjaar en worden neergelegd. De jaarrekeningen van kleine stichtingen worden neergelegd op de griffie van de ondernemingsrechtbank van de zetel van de stichting.

De jaarrekening wordt echter niet gepubliceerd.⁵² De enige mogelijkheid die derden hebben om informatie te bekomen, is door inzage te vragen in het vennootschapsdossier bij de griffie van de ondernemingsrechtbank van de zetel van de stichting.

Ook de Nederlandse STAK is gehouden tot het voeren van een boekhouding. De opmaak van een jaarrekening is evenwel niet verplicht voor een STAK.⁵³

Wanneer er toch vrijwillig een jaarrekening wordt opgemaakt, dan worden de aandelen daarin niet geactiveerd. Óf de aandelen worden geactiveerd tegen een waarde van nul of één euro. De STAK heeft namelijk niet de economische eigendom van de aandelen, en de waarde is dus nihil.

Alle ontvangsten uit de aandelen en lasten van de certificaten (met name: ontvangen dividend) worden niet opgenomen in de resultatenrekening van de STAK, maar direct doorgestort buiten de resultatenrekening om. De resultatenrekening van de STAK bevat alleen de eigen operationele kosten.

In de toelichting bij de jaarrekening wordt wel het aantal aandelen en certificaten en de hiermee samenhangende rechten vermeld. Ook zal er een korte toelichting opgenomen moeten zijn over de uitkeringen, die in de betreffende periode ontvangen en doorgestort zijn.

b) Begroting

Het bestuur van de Belgische PSAK dient ieder jaar binnen de zes maanden na afsluitingsdatum van het boekjaar de begroting van het volgende boekjaar op te maken.⁵⁴

De wet bepaalt echter niets over de inhoud van de begroting en de wijze waarop deze moet worden opgemaakt. Ook voorziet de wet niet in een verplichte goedkeuring door enig orgaan van de stichting. De statuten kunnen uiteraard wel in een dergelijke goedkeuring voorzien.

De begroting dient ook niet te worden neergelegd, noch wordt deze gepubliceerd. Het betreft derhalve een volkomen intern document, waar derden zich niet op kunnen beroepen om hier enige aanspraken of rechten uit te putten. Wanneer de stichting louter als doel het administreren van aandelen heeft, is het belang van een dergelijke begroting sowieso beperkt.

Voor de STAK is deze verplichting niet voorzien.

E. UBO

In uitvoering van de vierde Europese anti-witwasrichtlijn hebben zowel België als Nederland in tussentijd het UBO-register ingevoerd waar de *Ultimate Beneficial Owner* (UBO) van onder andere vennootschappen, stichting, enzovoort moeten worden in opgenomen. Merk echter op dat men in Nederland voor STAK's die reeds bestonden op 27 september 2020 nog tijd heeft tot 27 maart 2022 om de nodige registraties te verrichten.⁵⁵

a) België

i. De PSAK in het Belgische UBO-register

Tot 31 maart jl. voorzag de Belgische administratie in een specifieke Frequently Asked Questions

51. Adv.CBN 178/1, 2 mei 2002 – Advies met betrekking tot de jaarrekeningrechtelijke aspecten van de certificatie van aandelen van handelsvennootschappen.

52. Behoudens in het specifieke geval dat de PSAK een dubbel doel heeft waarbij zij naast het administreren ook handelt als doelvermogen. Afhankelijk van de grootte zal er alsnog een publicatie nodig zijn.

53. Art. 2:360, 3 BW – slechts indien de STAK een onderneming voert en een bepaald criterium inzake netto-omzet wordt overschreden, is zij verplicht een jaarrekening op te maken.

54. Art. 3:51, § 1 en 11:12 WVV.

55. www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/financiële-sector/ubo-register.



(FAQ) inzake ‘het UBO-register en Stichting Administratiekantoor’. Sinds 31 maart 2021 werd deze FAQ echter vervangen door één algemene FAQ waarin geen afzonderlijke regeling meer voorzien is voor stichtingen die fungeren als administratiekantoor. Op 9 juli 2021 werd een update van de FAQ gepubliceerd waarin opnieuw een luik werd gewijd aan de stichting die fungeert als administratiekantoor.⁵⁶ In de laatste update van de FAQ dd. 31 augustus 2021 laat men de keuze aan de informatieplichtige om de entiteit te registreren als een “buitenlandse entiteit” dan wel als een “buitenlandse juridische constructie vergelijkbaar met een trust”. Hierbij geeft men aan dat de tweede optie wellicht het dichtst aanleunt bij de bedoeling van de stichting. Bij een melding als trustachtige figuur betekent dit dat volgende personen dienen te worden gekwalificeerd als UBO van een stichting met zetel in België (PSAK alsook STAK met zetel in België); 1) de bestuurders, 2) personen die de vereniging kunnen vertegenwoordigen⁵⁷, 3) de dagelijks bestuurder, 4) de stichter, 5) de personen in wiens belang de stichting werd opgericht of werkzaam is en tenslotte 6) elke andere persoon die via andere middelen uiteindelijk zeggenschap heeft. Waar in de specifieke FAQ inzake de stichting-administratiekantoor expliciet werd verwezen naar de certificaathouders is dit in de FAQ van 9 juli 2021 niet langer het geval. Niettegenstaande dit volgens ons niet geheel correct lijkt (een certificaathouder heeft immers geen zeggenschap in de PSAK – zie hierna ook de Nederlandse regeling), veronderstellen wij evenwel dat de certificaathouders worden beschouwd als de personen in wiens belang de stichting werkzaam is. Volgens de FAQ zouden de certificaathouders van een PSAK derhalve moeten worden gemeld als een zogenaamde categorie 5 in het UBO-register. Daar de naam van de certificaathouders echter niet in de statuten staat, zou het volgens de FAQ volstaan om louter de categorie van certificaathouders te noemen.⁵⁸ Merk op dat de gegevens

van de certificaathouders van de PSAK sowieso uitsluitend te consulteren zijn door personen die een legitiem belang hebben.⁵⁹ Dit laatste vormt een belangrijk onderscheid met de situatie waarbij wordt gemeld als een buitenlandse entiteit. In dit geval dienen de drie gekende categoriën van UBO te worden nagegaan en is deze informatie voor iedereen toegankelijk.

ii. *De PSAK als intermediaire entiteit van een Belgische vennootschap*

De FAQ stelt dat wanneer aandelen van een Belgische vennootschap werden gecertificeerd via een stichting, de UBO's van de stichting zelf – welke dus in dit geval een intermediaire entiteit betreft – worden aangemerkt als UBO van de Belgische vennootschap. De beoordeling van de criteria om als UBO te kwalificeren van de Belgische vennootschap gebeurt in hoofde van de intermediaire entiteit. Met andere woorden, indien de stichting een voldoende percentage in de Belgische vennootschap houdt, dan wel zeggenschap heeft op een andere wijze, dan worden alle UBO's van de stichting aangemerkt als onrechtstreekse UBO van de Belgische vennootschap. Dit betekent dat onder andere alle certificaathouders van de stichting worden aangemerkt als UBO van de Belgische vennootschap, ongeacht de omvang van hun belang. Hier kunnen heel wat bedenkingen bij gemaakt worden (bv. wat indien diverse vennootschappen worden gecertificeerd bij hetzelfde administratiekantoor waarbij niet iedere certificaathouder certificaten houdt van iedere gecertificeerde vennootschap?). In het kader van deze bijdrage gaan wij hier niet nader op in doch voor de praktijk zorgt deze werkwijze voor heel wat hoofdbreken. Opnieuw zijn de gegevens betreffende de certificaathouders uitsluitend te consulteren door personen die een legitiem belang hebben.

56. Welke opnieuw werd geupdatet per 31 augustus 2021 https://financien.belgium.be/sites/default/files/thesaurie/ubo/20210831_FAQ_UBO_NL_Clean.pdf.

57. Noteer dat het niet geheel zeker is of deze categorie ook bestaat voor stichtingen daar er louter wordt verwezen naar ‘verenigingen’.

58. Punt 2.1.2. FAQ.

59. Art. 10 KB 30 juli 2018.



b) Nederland

i. De STAK in het Nederlandse UBO-register

Onder de Nederlandse UBO-wetgeving kwalificeert iemand als UBO van een STAK wanneer men een direct of indirect eigendomsbelang heeft van 25%. Echter, indien de STAK verplicht is haar inkomsten onmiddellijk door te storten aan de certificaathouders – wat in principe voorzien is gelet op de fiscale gevolgen die hier zowel in België als in Nederland aan zijn gekoppeld⁶⁰ –, zijn de certificaathouders niet de personen die een dergelijke voldoende eigendomsbelang hebben. De certificaathouders zullen daarom dan ook niet kwalificeren als de uiteindelijke begunstigden van de STAK. Desgevallend dient aan de hand van de alternatieve criteria de UBO te worden bepaald, met name het direct of indirect kunnen uitoefenen van meer dan 25% van de stemmen bij besluitvorming ter zake de wijziging van de statuten van de stichting of nog het kunnen uitoefenen van feitelijke zeggenschap over de stichting. Indien deze categorieën niet nader kunnen worden bepaald, dan dienen de statutaire bestuurders van de STAK als UBO te worden geregistreerd. Dit betreft dan de zogenaamde ‘pseudo-UBO’. Gelet op bovenstaande zullen certificaathouders van een Nederlandse STAK slechts in uitzonderlijke gevallen kwalificeren als UBO. Dit is in principe alleen aan de orde indien de certificaathouder op basis van de alternatieve criteria als UBO kwalificeert, dan wel indien hij als pseudo-UBO zou kwalificeren omdat hij bestuurder is van de STAK.

ii. De STAK als intermediaire entiteit van een Belgische vennootschap

In Nederland worden de certificaathouders van een STAK boven een Nederlandse vennootschap als UBO van deze vennootschap beschouwd. Dit uiteraard slechts indien de certificaathouders het vereiste belang aanhouden. Merk op dat deze benadering geheel verschillend is van deze in België waarbij de UBO's van

de stichting worden aangemerkt als UBO van de onderliggende vennootschap.

Een voor de praktijk belangrijke situatie betreft deze waarbij aandelen van een Belgische vennootschap werden gecertificeerd bij een STAK met zetel in Nederland. Zoals hierboven besproken worden de certificaathouders van een Nederlandse STAK doorgaans niet vermeld in het Nederlandse UBO-register. De vraag stelt zich op welke wijze het bestuur van de Belgische vennootschap de UBO-registratie van deze vennootschap moet vervullen in België. Mogelijk kan verdedigd worden dat het bestuur van de Belgische vennootschap zich mag richten naar de Nederlandse UBO-wetgeving. Dit zou dan betekenen dat het bestuur kan volstaan met het registreren van de personen die volgens de Nederlandse wetgeving als UBO van de STAK kwalificeren, veelal de pseudo-UBO's. De Belgische FAQ stelt immers dat de UBO's van de intermediaire entiteit (zoals een STAK) tevens de UBO zijn van de Belgische vennootschap. Nu de certificaathouders geen UBO zijn van de Nederlandse STAK, kan worden verdedigd dat deze, op basis van dat standpunt, ook niet kwalificeren als UBO van de Belgische vennootschap. Deze positie wordt bijkomend ondersteund door de passage in de FAQ waarin wordt gesteld dat *“wanneer een Belgische vennootschap wordt aangehouden door een buitenlandse juridische entiteit kan voor de identificatie van haar UBO's een opzoeking in soortgelijke buitenlandse UBO-registers nodig zijn”*.⁶¹ Dit lijkt aan te tonen dat het bestuur van een Belgische vennootschap met buitenlandse aandeelhouders in principe een uittreksel uit het buitenlandse UBO-register kan opvragen met het oog op het vervullen van de UBO-verplichtingen van de vennootschap in België.

Deze analyse leidt ertoe dat de UBO-registratie van een Belgische vennootschap waarvan de aandelen worden gecertificeerd via een Nederlandse STAK, enigszins verschillend is van de UBO-registratie van een Belgische vennootschap waarvan de aandelen zijn gecertificeerd via een Belgische PSAK/STAK. Dit lijkt het gevolg te zijn van een verschillende benadering van het begrip

60. Zie punt 2.G a) i.

61. Punt 2.1.1. FAQ.



UBO ingeval van certificering in Nederland dan wel België.⁶²

F. ONTBINDING EN VEREFFENING

Een belangrijk onderscheid tussen beide stichtingen situeert zich op het vlak van de ontbinding van de stichting.

Zo kan de Belgische PSAK enkel ontbonden worden door een beslissing van de ondernemingsrechtbank en dit enkel in een welbepaald aantal wettelijk omschreven gevallen. Er wordt daarbij geen uitzondering gemaakt voor de situatie waarbij alle betrokken partijen akkoord gaan om tot de ontbinding van de stichting over te gaan. Een vrijwillige ontbinding middels een beslissing van het bestuur is uitgesloten.

Om tot de ontbinding van de stichting over te gaan kan de stichting zelf of kunnen de rechthebbers, de bestuurders, de belanghebbende derden of kan het openbaar ministerie de ontbinding vorderen.

Zoals vermeld, kan de ondernemingsrechtbank in principe enkel in welbepaalde wettelijk omschreven gevallen de ontbinding van de stichting uitspreken.⁶³ Dit is met name het geval wanneer:

- de duurtijd van de stichting is verstreken of ingeval van het verwezenlijken van een ontbindende voorwaarde;
- het voorwerp van de stichting is verwezenlijkt of ingeval de stichting niet langer in staat is om haar voorwerp na te streven;
- de stichting haar vermogen of de inkomsten aanwendt voor een ander doel dan deze kaderend binnen haar voorwerp;
- het vermogen of de inkomsten van de stichting wordt/worden aangewend voor een ander doel⁶⁴, bijvoorbeeld ingeval de stichting uitkeringen zou verrichten in strijd met het winstuitkeringsverbod of wanneer ze rechtstreekse of onrechtstreekse vermogensvoordelen zou verschaffen in strijd met haar belangeloos doel;

- de stichting handelt in strijd met de wet, de openbare orde of in ernstige mate in strijd met haar statuten;
- de stichting nalaat haar jaarrekening neer te leggen.

Deze laatste grond tot ontbinding moet echter worden genuanceerd in die zin dat de rechtbank de ontbinding van de stichting maar kan uitspreken wanneer de stichting gedurende drie opeenvolgende jaren geen jaarrekening heeft neergelegd, waarbij de stichting nog altijd de mogelijkheid heeft om de ontbrekende jaarrekeningen neer te leggen voor de sluiting van de debatten.

De ondernemingsrechtbank die de ontbinding uitspreekt kan ofwel de onmiddellijke sluiting van de vereffening bevelen, ofwel een of meerdere vereffenaars aanwijzen. Indien er meerdere vereffenaars worden aangesteld, bepaalt de ondernemingsrechtbank de bevoegdheden van de vereffenaars, alsook de wijze van vereffening.

Wanneer de vereffening is beëindigd, brengen de vereffenaars verslag uit bij de ondernemingsrechtbank. De vereffenaars geven een overzicht van de waarden van de stichting en het gebruik ervan en doen een voorstel van bestemming. De ondernemingsrechtbank geeft vervolgens toestemming om de activa te bestemmen.

Na deze bestemming spreekt de ondernemingsrechtbank de sluiting van de vereffening uit, waarna de rechtspersoon ophoudt te bestaan. De sluiting van de vereffening dient finaal neergelegd te worden en te worden gepubliceerd in de bijlagen bij het *Belgisch Staatsblad*.

De Nederlandse STAK daarentegen kan op een veel eenvoudigere manier worden ontbonden, waarbij de tussenkomst van de rechtbank niet verplicht is.

In de praktijk gebeurt de ontbinding van de STAK veelal via een bestuurdersbesluit. Tenzij de statuten van de stichting dit uitgesloten hebben, kan de stichting door een besluit van het bestuur, al dan niet met inachtneming van een door de statuten voorziene bijzondere meerderheid, worden ontbonden. De ontbinding heeft uitwerking

62. <https://tiberghien.com/nl/3118/evoluties-en-aandachtspunten-nederlandse-stak>.

63. Art. 2:114, § 1 WVV.

64. Desgevallend kan de rechter verkiezen om de vernietiging van de gewraakte handeling uit te spreken in plaats van de ontbinding van de stichting.



vanaf het nemen van de beslissing en kan niet zomaar worden herroepen.

Minder voorkomende redenen voor ontbinding zijn het intreden van een in de statuten voorziene ontbindende voorwaarde, ontbinding ingevolge faillissement, ingevolge een beschikking van de Kamer van Koophandel en ingevolge een beslissing door de rechter. Deze laatste kan de ontbinding enkel uitspreken voor de gevallen door de wet bepaald, te weten⁶⁵:

- In geval van een gebrekkige totstandkoming;
- Indien de statuten in strijd zijn met de wettelijke bepalingen;
- Indien de stichting in ernstige mate in strijd handelt met de statuten of met de wettelijke bepalingen;

waarbij de ontbinding gevorderd kan worden door een belanghebbende of door het openbaar ministerie.

De ontbinding moet worden gemeld aan de Nederlandse Kamer van Koophandel.

De ontbinding heeft niet tot gevolg dat de stichting automatisch ophoudt te bestaan. De stichting zal blijven bestaan zolang als nodig is voor haar vereffening. Wanneer de stichting geen baten heeft op het moment van de ontbinding, zal de stichting op het moment van haar ontbinding automatisch ophouden te bestaan. Wanneer de stichting daarentegen wel baten heeft op het moment van de ontbinding, zullen een of meerdere vereffenaars worden aangesteld die instaan voor de vereffening van de stichting. Wanneer alle baten zijn bestemd, neemt de vereffening een einde en houdt de stichting op te bestaan.

G. FISCALITEIT

Een laatste belangrijk onderscheid tussen de STAK en PSAK betreft de fiscale behandeling. We bekijken eerste de fiscale behandeling op niveau van de certificaathouders. Hier wordt uitsluitend de situatie besproken van Belgische natuurlijke personen die certificaathouder zijn. Aansluitend gaan wij nader in op de fiscaliteit

van de PSAK en STAK zelf, met andere woorden, op het niveau van de rechtspersoon.

a) Op het niveau van de certificaathouders

i. Certificeringswet

Algemeen kan worden gesteld dat zowel de certificaten uitgegeven door een STAK als door een PSAK op een fiscaal transparante wijze worden behandeld. Deze fiscaal transparante behandeling vloeit voort uit artikel 13 van de zogenaamde Certificeringswet.⁶⁶ Dit impliceert dat de opbrengsten van de gecertificeerde activa onmiddellijk worden belast in hoofde van de certificaathouders. Daarnaast wordt er fiscaal geacht geen meerwaarde te worden gerealiseerd bij het certificeren van activa. Kortom, het overdragen van activa aan het administratiekantoor in ruil voor certificaten is fiscaal neutraal.

Deze wet is van toepassing op certificaten van effecten. Onder effecten worden zowel aandelen, winstbewijzen, converteerbare obligaties als inschrijvingsrechten begrepen. Een belangrijke voorwaarde om tot een transparante behandeling te komen betreft het feit dat de opbrengsten van de gecertificeerde aandelen onmiddellijk⁶⁷, na aftrek van kosten, worden doorgestort aan de certificaathouders. Bovendien is deze regeling slechts van toepassing op certificaten van effecten uitgegeven door vennootschappen met zetel binnen de EU. Voor entiteiten buiten de EU (en EER) als ook voor andere activa dan effecten (bv. vooreringen) kan worden verwezen naar de administratieve tolerantie van 1995.⁶⁸ In deze tolerantie, die dateert van voor de invoering van de Certificeringswet, werd eveneens voorzien in een fiscaal transparante behandeling indien drie voorwaarden waren voldaan: 1) de doorstortingsverplichting, 2) voor ieder aandeel moet één certificaat worden uitgegeven en tenslotte 3) de instemming van de certificaathouder bij de vervreemding van aandelen. Merk op dat er reeds enige tijd onduidelijkheid bestaat of deze tolerantie als nog aanvaard wordt. Indien dit niet meer het ge-

65. Art. 2:21 BW.

66. Wet d.d. 15 juli 1998 betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschap.

67. Hieronder wordt begrepen 'binnen een termijn van 15 dagen'.

68. O.a. Beslissing van 19 januari 1995, ref. CI.RH. 332/457.182.



val zou zijn, zou dit belangrijke gevolgen kunnen hebben (o.a. realisatie meerwaarde).

Bovenstaande regeling betreft de fiscale behandeling op het niveau van de certificaathouder. Deze regeling is derhalve van toepassing ongeacht de zetel van het administratiekantoor. Dit geldt dan ook zowel voor certificaten uitgegeven door een STAK als door een PSAK.

Merk op dat de Nederlandse wet eveneens voorziet in een vereenzelviging van de certificaten met de overgenomen aandelen. De Nederlandse wet voorziet acht voorwaarden die hiervoor moeten worden voldaan. Belangrijkste van deze voorwaarden betreft eveneens de doorstoringsverplichting.⁶⁹

ii. Kaaimantaks

Sinds het EER-KB van 21 november 2018 dat de kaaimantaks vanaf 1 januari 2018 in belangrijke mate heeft gewijzigd, stelt zich de vraag naar de toepassing van de kaaimantaks op een STAK.

Sinds 1 januari 2018 is de kaaimantaks van toepassing op alle entiteiten die in hun land van vestiging niet aan een inkomstenbelasting zijn onderworpen ofwel zijn onderworpen aan een inkomstenbelasting die minder dan 1% bedraagt van het belastbaar inkomen vastgesteld overeenkomstig de regels voor het vestigen van de Belgische belasting.⁷⁰

Een STAK die geen onderneming voert is in Nederland niet onderworpen aan een inkomstenbelasting. Derhalve zijn wij van mening dat een STAK principieel onderworpen is aan de kaaimantaks.⁷¹ Een belangrijke vraag hierbij stelt zich naar de verhouding tussen de Certificeringswet en de kaaimantaks. Wij veronderstellen dat voor certificaten uitgegeven door een STAK die voldoet aan de voorwaarden van de Certificeringswet, de regeling uit deze laatste wet nog steeds van toepassing is. De principiële onderworpenheid aan de kaaimantaks heeft hierdoor louter tot gevolg

dat het bestaan van de STAK dient te worden gemeld in de aangifte personenbelasting van de oprichter.⁷² Het ontbreken van deze melding kan immers worden gesanctioneerd met een boete tot 6.250 euro.⁷³ In het kader van deze bijdrage gaan wij niet verder in op de overige aandachtspunten.

De principiële onderworpenheid aan de kaaimantaks lijkt in eerste instantie een 'oplossing' te bieden voor certificaten van STAK's die niet voldoen aan de voorwaarde van de Certificeringswet dan wel indien de administratieve tolerantie niet meer van toepassing zou zijn (*supra*). Indien deze tolerantie immers niet meer zou worden aanvaard komt men via de onderworpenheid aan de kaaimantaks opnieuw tot dezelfde fiscaal transparante behandeling van de inkomsten van de gecertificeerde activa. Waar de kaaimantaks echter geen 'oplossing' voor biedt betreft de taxatie van de mogelijke meerwaarde die wordt gerealiseerd naar aanleiding van de overdracht van de activa ter certificering. De kaaimantaks voorziet slechts in een transparante taxatie van de inkomsten van de juridische constructie.⁷⁴ Dit impliceert dat er in voorkomend geval weldegelijk ook fiscaal een meerwaarde wordt gerealiseerd bij overdracht aan een administratiekantoor van activa die niet onder de Certificeringswet vallen. In dit geval zal aan de hand van artikel 90,1 WIB 92 moeten worden beoordeeld of de meerwaarde al dan niet werd gerealiseerd binnen het normale beheer van privévermogen. Het feit dat de STAK wordt aangewend in het kader van vermogensplanning kan in dit kader een belangrijk argument vormen.

De PSAK valt volgens ons niet onder het toepassingsgebied van de kaaimantaks daar de PSAK weldegelijk onderworpen is aan een inkomstenbelasting die bovendien niet minder bedraagt dan 1% van het belastbaar inkomen vastgesteld overeenkomstig Belgische belasting. De PSAK is immers onderworpen aan de rechtspersonenbelasting. Dit impliceert dat voor een fiscaal transparante behandeling van certificaten

69. Verzamelbesluit d.d. 9 maart 2018.

70. Art. 2, 13, b) WIB.

71. Voor een uitgebreide bespreking van deze problematiek zie G.D. GOYVAERTS en C. COUDRON, "De kaaimantaks als de yin en yang van de Belgische fiscaliteit. Een kritische commentaar bij de invoering van het nieuwe EER-KB en niet-EER-KB", *TFR* 2019, 891-895.

72. Art. 307 § 1/1c WIB 92.

73. Art. 445 § 2 WIB 92.

74. Art. 5/1 WIB 92.



uitgegeven door een PSAK louter rekening kan worden gehouden met de Certificeringswet en de administratieve tolerantie.

b) Op het niveau van de stichting

i. België – Rechtspersonenbelasting

Een Belgische private stichting die louter fungeert als certificeringsvehikel is steeds onderworpen aan de rechtspersonenbelasting.⁷⁵ Dit impliceert dat PSAK verplicht is jaarlijks een aangifte rechtspersonenbelasting in te dienen. In de mate dat de PSAK louter een functie als administratiekantoor heeft zal deze normaliter geen inkomsten ontvangen waardoor dit vaak een nihil aangifte zal betekenen.

ii. Nederland – geen onderworpenheid

Zoals hierboven reeds aangehaald in het kader van de kaaimantaks is een STAK die geen onderneming voert in Nederland niet onderworpen aan enige belasting. De STAK dient dan ook geen aangifte in te dienen.

c) Taks tot vergoeding van de successierechten

De klassieke Belgische private stichting dient jaarlijks een taks tot vergoeding van de successierechten (ook wel 'patrimoniumtaks' genoemd) te voldoen.⁷⁶ Deze taks bedraagt 0,17% en wordt geheven op het geheel van de bezittingen van de stichtingen, waarbij een aantal goederen van de belastbare basis worden uitgesloten⁷⁷ en bepaalde lasten in mindering mogen worden gebracht. Wanneer na aftrek van de lasten het geheel van de bezittingen van de stichting 25.000 euro niet overschrijdt, wordt de private stichting vrijgesteld van de taks.⁷⁸

De vraag stelt zich of de Belgische PSAK ook aan deze taks onderworpen is. Hierboven hebben we reeds vermeld dat voor de boekhoudkundige verwerking de gecertificeerde activa buiten balans worden gehouden (*supra* punt 2.D.a). Op deze vraag dient ontkennend te worden geantwoord. Artikel 150, 5° VI.W.Succ. bepaalt immers dat van de belastbare basis worden uitgesloten "de effecten uitgegeven door handelsvennootschappen waarvan de vereniging of stichting als bezitter-emittent wordt aangemerkt krachtens de wet van 15 juli 1998 betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschappen, op voorwaarde dat de certificaten krachtens artikel 13, § 1, eerste lid van dezelfde wet voor toepassing van het Wetboek van inkomstenbelastingen 1992 gelijkgesteld worden met de effecten waarop ze betrekking hebben.". Hieruit volgt dus dat de gecertificeerde aandelen niet in aanmerking worden genomen voor de berekening van de belastbare grondslag. Een private stichting die dus louter als administratiekantoor wordt aangewend zal dus geen taks tot vergoeding van de successierechten verschuldigd zijn. Merk op dat hier opnieuw wordt verwezen naar de Certificeringswet. In de mate dat de certificaten niet onder de Certificeringswet vallen zouden deze strikt genomen alsnog binnen de belastbare basis van de patrimoniumtaks vallen. De vraag stelt zich hoe dit in de praktijk uitwerking zou kunnen krijgen aangezien de gecertificeerde activa niet op de balans van de PSAK staan.

Ook op de vraag of de private stichting die als zuiver administratiekantoor fungeert een aangifte in de taks tot vergoeding van de successierechten moet indienen, dient naar onze mening ontkennend te worden geantwoord. Dit blijkt uit de samenlezing van de artikelen 148bis, 150, 5° en 151 VI.W.Succ.

Artikel 151 VI.W.Succ. bepaalt immers dat de aan de taks onderworpen private stichtingen er toe gehouden zijn om een aangifte in te dienen. In principe zijn alle private stichtingen aan de taks onderworpen. Zoals reeds vermeld, voorziet arti-

75. Art. 181, 8° WIB 92.

76. Art. 147 VI.W.Succ.

77. Zo voorziet art. 150, 4° VI.W.Succ. dat de in het buitenland gelegen onroerende goederen niet in aanmerking moeten worden genomen voor de berekening van de grondslag van de taks. Het Grondwettelijk Hof oordeelde in haar arrest nr. 10/2020 van 23 januari 2020 dat de vrijstelling van buitenlandse onroerende goederen de grondwet schendt.

78. Art. 148bis VI.W.Succ.



kel 148bis VI.W.Succ. echter in een uitzondering voor private stichtingen waarvan de bezittingen een totaalbedrag van 25.000 euro niet overschrijden, waarbij artikel 150, 5° VI.W.Succ. specificeert dat voor de berekening van de belastbare grondslag certificaten die betrekking hebben op aandelen van handelsvennootschappen niet mee in rekening genomen moeten worden.

De visie dat zuivere PSAK's geen aangifte moeten indienen wordt ook gedeeld door D. DE-

SCHRIJVER⁷⁹, waarbij deze laatste verwijst naar een oude administratieve beslissing van 22 november 1923.⁸⁰

Wanneer de PSAK daarentegen niet als zuiver administratiekantoor, maar tevens als klassieke private stichting fungeert, zal wel steeds de oefening moeten worden gemaakt om te kijken of haar belastbare grondslag de drempel van 25.000 euro overschrijdt en zij alsnog onderworpen is aan de aangifte- en betalingsplicht.

3. VERGELIJKEND SCHEMA

	PSAK	STAK
ALGEMEEN		
Oprichting	Oprichtingsakte en statuten verplicht notarieel Zowel bij leven, als bij testament (authentiek) Administratievoorwaarden en certificeringsakte kunnen onderhands, idem intern reglement	Oprichtingsakte en statuten verplicht notarieel Indien NL vennootschap, leveringsakte verplicht notarieel Zowel bij leven, als bij testament (authentiek) Administratievoorwaarden en certificeringsakte kunnen onderhands
Zetel	In België	In Nederland Zetel kan worden voorzien door domicilie-kantoor, brengt verregaande informatieplicht en hoge verwerkingskost mee. Eventueel toch België maar bijkomende compliance.
Neerlegging en publicatie oprichtingsstukken	Neerlegging van de stukken voorzien in art. 2:11 WVV Bekendmaking van een uittreksel van de oprichtingsakte in BS Volledige statuten consulteerbaar via de statutendatabank	Neerlegging van een authentiek uittreksel of afschrift van de oprichtingsakte
BESTUUR		
BESTUURSORGAAN		
Benoeming	Minstens 1 bestuurder Indien meerdere bestuurders, vormen zij een college	Minstens 1 bestuurder Indien meerdere bestuurders, vormen zij een college
Beraadslaging	Vetorecht of doorslaggevende stem bij patstelling mogelijk Onduidelijk of collegialiteit een te allen tijde doorslaggevende stem in de weg staat Wettelijke belangenconflictregeling	Ingevolge Wet Bestuur en Toezicht Rechtspersonen (WBTR) niet langer mogelijk om een bestuurder meer stemmen te geven dan de andere bestuurders samen Ingevolge WBTR wettelijke belangenconflictregeling

79. D. DESCHRIJVER, *Verenigingen, Stichtingen & Belastingen*, Fiscooloog Books, 2019, 633-634.

80. RGEN nr. 16.021.



	PSAK	STAK
Beëindiging bestuurdersmandaat	Wettelijke regeling inzake afzetting door de rechtbank	Wettelijke regeling inzake afzetting door de rechtbank
TOEZICHTHOUDEND ORGAAN		
Raad van toezicht / advies	Facultatief orgaan, grote statutaire vrijheid	Facultatief orgaan, wettelijke basis voorzien door WBTR
CONTROLEVOORBEHOUD		
Royering	Uitgangspunt: principiële royeerbaarheid Mogelijkheid om royering (gedeeltelijk) uit te sluiten Royering toch mogelijk bij nalatigheid AK	Uitgangspunt: principiële royeerbaarheid Mogelijkheid om royering (gedeeltelijk) uit te sluiten Royering toch mogelijk bij nalatigheid AK
Vervreemding door certificaathouder	Geen wettelijke regeling m.b.t. overdraagbaarheid certificaten	Geen wettelijke regeling m.b.t. overdraagbaarheid certificaten.
Vervreemding door AK	AK niet bevoegd om onderliggende activa te vervreemden tenzij andersluidende bepaling in statuten	AK niet bevoegd om onderliggende activa te vervreemden tenzij andersluidende bepaling in statuten
BOEKHOUDKUNDIGE VERPLICHTINGEN		
Opmaak, neerlegging en publicatie jaarrekening	Verplichte opmaak en neerlegging jaarrekening Wijze opmaak en neerlegging afhankelijk van grootte stichting Gecertificeerde aandelen worden buiten balans gehouden Jaarrekening wordt niet gepubliceerd	Geen verplichte opmaak van een jaarrekening
UBO		
NIVEAU PSAK/STAK		
Registratie in UBO-register	De 6 categorieën van UBO's van de stichting moeten worden gemeld	Certificaathouders zijn in principe geen UBO. Melding van de pseudo-UBO i.e. de bestuurders
NIVEAU BELCO		
Registratie in UBO-register	UBO's van het AK zijn UBO van de gecertificeerde vennootschap UBO's enkel consulteerbaar mits legitiem belang	De certificaathouders indien zij een voldoende belang houden
ONTBINDING		
Ontbinding	Ontbinding kan enkel worden uitgesproken door de rechtbank in welbepaalde situaties	Ontbinding kan via bestuurdersbesluit Ontbinding via rechtbank in welbepaalde situaties
FISCALITEIT		
Certificering	Fiscaal transparante behandeling	Fiscaal transparante behandeling
Kaaimantaks	Niet onderworpen	Wél onderworpen
Patrimoniumtaks	Geen patrimoniumtaks verschuldigd voor zuivere PSAK O.i. ook geen aangifteplicht	

4. CONCLUSIE

Na vergelijking van de Belgische PSAK en de Nederlandse STAK kan worden besloten dat de werking van beide entiteiten na de recente wijzigingen in beide jurisdicties, zeer gelijkaardig zijn.

Waar Nederland in het verleden het voordeel van de flexibiliteit had, lijkt dit steeds meer te worden ingeperkt terwijl wij in België de omgekeerde beweging vaststellen. Op het vlak van UBO-registratie bestaat een belangrijk verschil tussen de Belgische en Nederlandse regeling. Het is ook



niet geheel duidelijk hoe beide systemen zich tot elkaar verhouden. Gelet echter op het feit dat beide procedures gebaseerd zijn op dezelfde Europese richtlijn en er binnen afzienbare tijd tussen lidstaten steeds meer uitwisseling van UBO-gereleerde info komt, kan men verwachten dat deze procedures op elkaar zullen worden afgestemd.

Het belangrijkste onderscheid situeert zich op fiscaal vlak en dan voornamelijk de toepassing

van de kaaimantaks. In de praktijk stellen wij vast dat belastingplichtigen soms huiverig zijn om gekwalificeerd te worden als oprichter van een juridische constructie. Wanneer dan de mogelijkheid wordt geboden om tot eenzelfde resultaat te komen via een Belgische entiteit die bovendien voordeliger is qua werkingskost doordat geen domiciliekantoor nodig is, is de keuze voor de Belgische PSAK voor de hand liggend.

