



De overdracht van het familiebedrijf in Vlaanderen



Philipp Bollen,
Director Estate Planning, Estate Planning Networks,
BNP Paribas Fortis

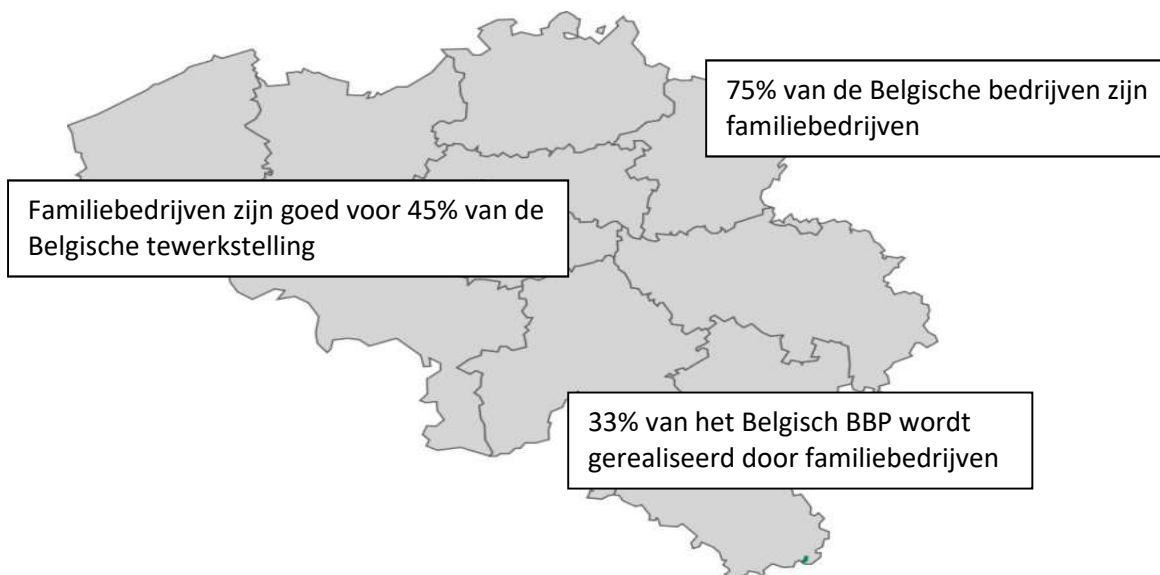
ABSTRACT

This article is based on the speech given for the Financial Forum Vlaams-Brabant in Louvain, January 30th, 2019.

Continuity is the goal of each transmission of a company. For such transition it is necessary to take into account the entrepreneurial aspects, but also the relationships within the family, the emotional and psychological impact. The fiscal treatment of a transmission is different for a gift and for a succession. Each company has different characteristics, so a case by case approach is appropriate.

De zorg voor de continuïteit van de onderneming is een belangrijk kantelmoment bij de voorbereiding en organisatie van de overdracht. Daarnaast zijn er nog een aantal bijkomende doelstellingen zoals de behoefte om te voorzien in een aanvullend inkomen om de langstlevende partner én/of de kinderen te verzorgen, de wens om de successiefactuur te beperken, het vrijwaren van het uitsluitend familiaal karakter van de onderneming, etc. Wachten op een al dan niet plots overlijden van de ondernemer, zijn echtgeno(o)t(e), zakenpartner, medevenoot is geen goede houding. Anticiperen op de dag dat het bedrijf verder moet zonder de man of vrouw die het goede idee uitbouwde tot een zakelijk succes is de boodschap.

Het familiebedrijf is één van de belangrijkste pijlers in de Belgische economie. De fiscale wetgever heeft daar dan ook oog voor.



De drie gewestelijke fiscale wetgevers voorzien in een vangnet bij een plots overlijden van de familiale ondernemer. Deze “airbag” heeft echter niet altijd het gewenste resultaat. Om te kunnen genieten van het fiscaal gunstregime, dient er immers voldaan te worden aan een aantal specifieke voorwaarden die verschillen per Gewest (In de huidige bijdrage zal enkel dieper ingegaan worden op de toepassingsvoorwaarden in het Vlaams Gewest). Bovendien dienen de volgende punten onder de aandacht gebracht te worden :

- de toepasselijke gunstregeling is deze van het Gewest waar de ondernemer zijn laatste fiscale woonplaats had. Als de laatste fiscale woonplaats tijdens een periode van vijf jaar vóór zijn overlijden in meer dan één Gewest gevestigd was, geldt het regime van het Gewest waarin de fiscale woonplaats van de overledene tijdens de voormelde periode het langst gevestigd was;

- de voorwaarden om van de diverse gunstregelingen te genieten (verwantschapsband, continuïteit van de exploitatie, aandeelhouderschap, zeggenschap, activiteit, kapitaalsbehoud, ...) zijn niet altijd evident en evolueren in de tijd: Wanneer niet (meer) voldaan is aan deze voorwaarden wordt men “beboet” met de gewone (veel hogere) tarieven inzake successierechten / erfbelastingen.

Gunstregime overlijden		
	In de rechte lijn en tussen partners ¹	Alle anderen
Vlaams Gewest	3%	7%
Waals Gewest	0%	0%
Brussels Hoofdstedelijk Gewest	3%	7%

Ten slotte: we kunnen ons de vraag stellen of het toepassen van een gunstregime inzake successierechten / erfbelasting de continuïteit van het bedrijf wel waarborgt? Is de volgende generatie al (voldoende) klaar om het bedrijf al dan niet verder te zetten? Komt het bedrijf wel in de juiste handen terecht?

Deze “airbag” kan dan ook worden gezien als een goede mogelijkheid maar een vooruitziend ondernemer zal anticiperen op zijn wegvallen en ook een schenking van het familiebedrijf of zelfs een verkoop (aan derden) overwegen². Op die manier draagt hij, naast zijn ervaring, knowhow en contacten, ook de aandelen tijdig over aan zijn opvolger(s). Dit stelt de ondernemer in staat om zijn opvolger(s) te begeleiden in de goede richting waardoor de continuïteit beter verzekerd wordt.

Voor een dergelijke schenking kennen alle Gewesten een gunsttarief van 0 procent en dit ongeacht de verwantschapsband. De voorwaarden zijn dezelfde als voor de verkrijging via een nalatenschap aan het hierboven vermelde gunsttarief van 3 of 7 procent aan successierechten / erfbelasting.

Gunstregime schenking	In de rechte lijn en tussen partners	Alle anderen
Vlaams Gewest	0%	0%
Waals Gewest	0%	0%
Brussels Hoofdstedelijk Gewest	0%	0%

¹ Onder partner begrijpt men in het Vlaams Gewest: de echtgeno(o)t(e), de wettelijk samenwonende partner of de feitelijk samenwonende partner (die – voor de toepassing van de gunstvoorwaarden – minstens drie jaar ononderbroken samen woont). In het Waals en Brussels Hoofdstedelijk Gewest zijn feitelijke samenwonende partners uitgesloten van het begrip “partner”.

² Het scenario van de verkoop maakt geen voorwerp uit van deze bijdrage.

Indien niet voldaan is aan de voorwaarden voor het gunsttarief dan zullen de standaard tarieven zoals deze op schenkingen van roerende goederen van toepassing zijn. In Vlaanderen is dit 3 procent (rechte lijn/echtgenoten/samenwoners) of 7 procent (alle anderen) en dit zonder voorwaarden.

In Brussel gelden twee verlaagde tarieven voor alle roerende schenkingen: 3 procent (rechte lijn/echtgenoten/samenwoners) of 7 procent (tussen alle andere personen). In Wallonië gelden de volgende tarieven: 3,3 procent (rechte lijn/echtgenoten/samenwoners) en 5,5 procent (tussen alle andere personen).

Standaardtarieven roerende schenking	In de rechte lijn en tussen partners	Alle anderen
Vlaams Gewest	3%	7%
Waals Gewest	3,3%	5,5%
Brussels Hoofdstedelijke Gewest	3%	7%%

Noteer dat schenkingen van bedrijfsactiva tot en met 31 augustus 2018 konden genieten van een specifieke regeling voor de waardering van de geschonken aandelen/onderneming bij de inbreng / inkorting in de nalatenschap van de schenker. De waarde van de geschonken activa werd immers vastgeklemd op datum van de schenking zonder dat er rekening gehouden diende te worden met een eventuele waardeinstijging of -daling. Het gewijzigde erfrecht voorziet voortaan dat rekening wordt gehouden met de waarde van de geschonken goederen op datum van de schenking, geïndexeerd tot de dag van overlijden van de schenker. Op deze algemene regel bestaat echter een belangrijke uitzondering: indien de begiftigde niet onmiddellijk het volledige meesterschap verkrijgt over de geschonken zaak, zoals bij voorbeeld bij een schenking met voorbehoud van vruchtgebruik, gebeurt de waardering op datum van overlijden van de schenker of op datum van verzaking aan het vruchtgebruik, geïndexeerd vanaf deze datum tot de datum van overlijden. Indien de begiftigde de volle eigendom slechts verkrijgt na het overlijden van de schenker, gebeurt de waardering op datum van overlijden van de schenker, verminderd met de waarde van de lasten die de uitoefening van het beschikkingsrecht over de volle eigendom verhinderen.

Op die manier zullen de andere erfgenamen mee genieten van de meerwaarde die door de begiftigde gerealiseerd wordt. Indien men de oude spelregels inzake de waardering toch nog van toepassing wenst op dergelijke schenkingen die werden gedaan tot en met 31 augustus 2018 dan dient men ten laatste op 31 augustus 2019 een verklaring tot behoud af te leggen voor een notaris. Na deze datum kunnen er nog afspraken over de waardering worden gemaakt in een erfovereenkomst maar dan is de tussenkomst van alle erfgenamen noodzakelijk.

Voor schenkingen vanaf 1 september 2018 kan er eveneens een akkoord worden afgesloten over de waarde van de geschonken goederen via een punctuele erfovereenkomst.

De voorwaarden voor het gunsttarief in het Vlaams Gewest

1. De schenkbelasting

De schenking(en) van de (volle/blote) eigendom of het vruchtgebruik van :

- * activa die beroepsmatig werden geïnvesteerd in een familiale onderneming
- * met uitzondering van de onroerende goederen die hoofdzakelijk tot bewoning worden aangewend of bestemd zijn

kunnen genieten van een tarief van 0% in de schenkbelasting.

Hetzelfde tarief is ook van toepassing op de schenking van de (volle/blote) eigendom of het vruchtgebruik van de aandelen van een familiale vennootschap.

De vrijstelling geldt enkel voor aandelen, zijnde de deelbewijzen met stemrecht die een deel van het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigen; en bij uitbreiding de eraan beantwoordende certificaten.

De continuïteit van een onderneming hangt voor een belangrijk deel samen met de controle. Deelbewijzen zonder stemrecht passen niet in die filosofie en vallen bijgevolg uit de boot. In tegenstelling tot de vroegere regeling zijn vorderingen op de familiale vennootschap sinds 1 januari 2012 uitgesloten van het gunstregime.

Om in aanmerking te komen voor dit gunsttarief dient ook aan de volgende voorwaarden voldaan te zijn:

- de zetel van werkelijke leiding van de onderneming of de vennootschap is gevestigd in de Europese Economische Ruimte³
- de participatievoorwaarde:
de aandelen die minstens 50% van de stemrechten vertegenwoordigen, zijn in handen van de schenker en/of zijn familie en dit in volle eigendom⁴. Deze 50 % wordt echter herleid tot 30 % indien er :
 - samen met één andere aandeelhouder (en zijn familie) 70% van de stemrechten, bereikt wordt

³ Alle landen van de Europese Unie samen met IJsland, Liechtenstein en Noorwegen.

⁴ Indien de aandelen opgesplitst zijn in vruchtgebruik – blote eigendom dan komen ze toch in aanmerking indien ze worden aangehouden door de schenker en/of zijn familie.



- samen met twee andere aandeelhouders (en hun familie) 90% van de stemrechten bereikt wordt

Onder familie wordt verstaan: een groep bestaande uit de schenker en zijn partner, hun verwanten in rechte lijn en de zijverwanten t.e.m. tweede graad en hun partners en de kinderen van (voor-overleden) (half)broers en (half)zusters.

Een partner wordt gedefinieerd als de echtgeno(o)t(e), de wettelijk samenwonende of de persoon die meer dan 3 jaar ononderbroken feitelijk samenwonende is.

- de activiteitsvoorwaarde:
voor zowel de familiale onderneming als de familiale vennootschap geldt een specifiek activiteitscriterium.

Als definitie van een familiale onderneming wordt weerhouden :
een nijverheids-, handels-, ambachts-, of landbouwbedrijf of een vrij beroep, dat door de schenker of zijn partner, al dan niet samen met anderen, persoonlijk wordt geëxploiteerd en uitgeoefend

en een familiale vennootschap als :
een vennootschap die de uitoefening van een nijverheids-, handels-, ambacht, of landbouwactiviteit, of van een vrij beroep tot doel heeft;

Voor de vennootschappen gelden volgende niet onbelangrijke toevoegingen :

- een holdingvennootschap is in principe uitgesloten wegens het ontbreken van een “activiteit” behalve indien ze minstens 30 % van de aandelen (noteer dat de Vlaamse decreetgever in het kader van een holding vasthoudt aan het begrip “aandeel” en niet aan het begrip “stemrecht”) aanhoudt in minstens één directe dochtervennootschap. Er zal dan wel enkel een vrijstelling zijn in verhouding tot de waarde van die directe dochtervennootschap(pen) in de holding;

- een vennootschap zonder ‘reële economische activiteit’ is eveneens uitgesloten. Uit de tekst van de Vlaamse Codex Fiscaliteit blijkt dat er sprake is van een weerlegbaar vermoeden van de aanwezigheid van een vennootschap zonder ‘reële economische activiteit’ wanneer uit de jaarrekening van één van de drie jaren voorafgaand aan de schenking blijkt dat aan de volgende voorwaarden cumulatief voldaan is :

° bezoldigingen, sociale lasten en pensioenen (balanspost 62) bedragen minder dan 1,5 % van de totale activa (post 20/58);

EN

° de terreinen en gebouwen (balanspost 22) voor meer dan 50 % deel uitmaken uit van totaal actief (post 20/58);

Deze definitie heeft tot doel om te vermijden dat zuivere patrimonium- of managementvennootschappen zouden kunnen genieten van het gunsttarief.

Het decreet bevat daarnaast ook een aantal meer formele voorwaarden. Deze hebben betrekking op het stadium vóór, tijdens en na de schenking. Om de vrijstelling van schenkingsrechten te bekomen is vereist dat de schenking via een authentieke (lees : (Belgische) notaris) akte gebeurt waarbij de akte expliciet dient melding te maken van het feit dat de schenker beroep wenst te doen op het gunstregime in de schenkbelasting.

Er zijn ook een resem voorwaarden om de verworven vrijstelling te behouden. Deze strekken zich uit over een periode tot drie jaar na de schenking.

Voor de familiale onderneming dient een nijverheids-, handels-, ambachts- of landbouwactiviteit of een vrij beroep zonder onderbreking te worden voortgezet gedurende drie jaar; en mogen de vrijgestelde onroerende goederen in de eerste drie jaar niet tot bewoning worden aangewend of bestemd.

Voor de familiale vennootschap gelden volgende cumulatief te vervullen voorwaarden tot behoud van de vrijstelling, en dit gedurende drie jaar vanaf de datum van de authentieke akte van schenking :

- een reële economische activiteit van de familiale vennootschap wordt zonder onderbreking voortgezet;
- er wordt elk jaar een jaarrekening opgesteld en neergelegd;
- de zetel van werkelijke leiding blijft in de EER ; en
- het kapitaal daalt niet door uitkeringen of terugbetalingen (wanneer het kapitaal toch daalt/wordt uitgekeerd wordt het voordeel pro-rata)

Het nieuwe vennootschapsrecht heeft echter een einde gesteld aan het concept 'kapitaal' voor wat betreft de besloten vennootschap (de vroegere BVBA) en de coöperatieve vennootschap. Voor deze vennootschappen zal het eigen vermogen gedurende drie jaar vanaf de datum van de overdracht niet door uitkeringen of

terugbetalingen mogen dalen tot onder het bedrag van de op die datum verrichte inbrengen zoals blijkt uit de jaarrekening⁵.

Voor kapitaalvennootschappen, zoals de naamloze vennootschap, blijft het concept kapitaal bijgevolg bestaan en zal er niets veranderen.

2. De erfbelasting

Mutatis mutandis gelden dezelfde voorwaarden als onder punt 1 behoudens dat het niet langer een vrijstelling (regeling tot 31/12/2011) betreft maar een vermindering van erfbelasting tot:

- 3 % bij verkrijgingen in rechte lijn en tussen partners
- 7 % bij verkrijgingen tussen andere personen

Dit betekent concreet dat alle hierboven bij de schenkingen vermelde bepalingen eveneens van toepassing zijn bij de vererving van een familiale onderneming / vennootschap : de voorwaarden zijn volledig op elkaar afgestemd.

De schenking aan 0% is een stimulans voor de bedrijfsleider om werk te maken van een opvolging tijdens zijn leven, aangezien de successieregeling (met verlaagde tarieven) beschouwd dient te worden als een noodoplossing wanneer men niet tijdig de nodige maatregelen genomen heeft.

Het is ook belangrijk om aan te stippen dat voor een niet geregistreerde notariële schenking⁶ van de aandelen van een familiale vennootschap de zogenaamde 'verdachte' periode van drie jaar werd opgetrokken naar zeven jaar. Indien de schenker overlijdt binnen de zeven jaar na de schenking zal de erfbelasting betaald moeten worden.

3. De successieverzekering

Tot slot is het ook van belang om even stil te staan bij het gebruik van een successieverzekering in het kader van een vermogensplanning. Een successieverzekering dekt de te betalen successierechten bij het overlijden van de ondernemer.

Dergelijke verzekering kan in een planningsscenario aangewezen zijn voor personen die de tijd nog niet rijp achten hun vermogen reeds onherroepelijk over te dragen naar

⁵ Decreet houdende diverse fiscale bepalingen van 21 december 2018 (BS 28 december 2018)

⁶ Bv. een schenking via een buitenlandse notaris

de volgende generatie maar toch de potentiële successiedruk wensen in te dekken. Het betreft wel een eenzijdige aanpak: ze dekt enkel de financiële kosten af maar regelt geen gerichte opvolging.

Een dergelijke verzekering laat de bedrijfsleider toe “tijd te kopen”, in die zin dat :

- ofwel de successiedruk wordt afgedekt zonder dat de techniek van een schenking (al dan niet met afstand of behoud van controle en/of inkomen) al werd toegepast. Puur uitstel dus waarbij we in de eerste plaats denken aan de situatie waarbij de pater familias de volgende generatie nog niet voldoende rijp acht voor de overdracht;
- ofwel de successiedruk op tijdelijke basis wordt afgedekt nadat de techniek van de schenking (met afstand, eventueel met behoud van controle en/of inkomen) werd geïmplementeerd en de 7-jarige risicoperiode loopt;
- ofwel de successiedruk op tijdelijke basis wordt afgedekt in afwachting van de reorganisatie van de onderneming om te voldoen aan de voorwaarden om te kunnen genieten van het gunstregime.

Conclusie

Zowel de schenking, de verkrijging via nalatenschap, de successieverzekering als de verkoop bieden een geschikte oplossing. We mogen echter niet uit het oog verliezen dat de problematiek van een bedrijfsoverdracht véél ruimer dient benaderd te worden. De overdracht van de onderneming bij leven of bij overlijden situeert zich steeds binnen het familiaal vermogensrecht. Dit vereist dan ook een diepgaande kennis van het huwelijksvermogensrecht, het erfrecht en de schenk- en erfbelasting. Het is dan ook aangewezen om eerst de ‘stand-still’ situatie te analyseren, met name wat gebeurt er wanneer we niets ondernemen en er zich een plots overlijden voordoet ? Indien zou blijken dat het resultaat van deze oefening beantwoordt aan de verwachtingen dan dringt er zich geen verdere planning op. Indien dit niet het geval zou zijn dan begint ze pas...

Hierbij is het belangrijk om de doelstellingen van de ondernemer in kaart te brengen, zoals bijvoorbeeld:

- een kosteloze overdracht, om zodoende de overlevingskansen van de onderneming niet te hypothekeren
- de opleiding van de opvolger in de leiding van het bedrijf en diens exclusieve bevoegdheid
- het behoud van de waarde van de onderneming binnen de familie



- de gelijk(w)aardige behandeling van alle kinderen, ook van de kinderen die niet actief zijn of worden in het bedrijf
-

In functie van deze wensen kan een planning op maat worden uitgewerkt. Verschillende mogelijkheden kunnen al dan niet simultaan worden uitgewerkt:

- aanpassing van huwelijkscontract om bijvoorbeeld de langstlevende partner te beschermen;
- testamentaire beschikkingen waarbij een andere verdeling dan wat de wet voorziet kan worden uitgewerkt;
- schenkingen bij leven die als voordeel hebben dat ze goedkoper kunnen zijn dan een testamentaire beschikking;
- analyse van de statuten van de vennootschap : voorzien deze een regeling ingeval van een opsplitsing vruchtgebruik/blote eigendom, zijn er voorkeuren, ...
- de opmaak van een family-charter, een aandeelhoudersovereenkomst, ...
- de uitbouw van controlevehikels zoals een maatschap, stichting of Stichting Administratiekantoor,...

Planning blijft – zeker voor ondernemers - steeds maatwerk.