

ESTATE PLANNING

De overdracht van een familiale onderneming: hoe schenken met vrijstelling van schenkbelasting?

April 2024

BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST

U heeft een familiale onderneming en wenst de fakkel door te geven aan de volgende generatie. Hiervoor bent u verschillende opties aan het bekijken, waaronder een schenking. U heeft vernomen dat deze schenking kan gebeuren met vrijstelling van schenkbelasting. Wat zijn de voorwaarden voor deze gunstregeling en wat zijn de aandachtspunten hierbij?

Begrip familiale onderneming

Een familiale onderneming kan worden uitgeoefend onder twee verschillende juridische basisvormen, nl. een eenmanszaak of een vennootschap.

Een eenmanszaak betekent dat u de onderneming uitoefent als natuurlijke persoon. U maakt m.a.w. geen gebruik van een vennootschap, waardoor u ook met uw privévermogen aansprakelijk bent voor eventuele schulden van de onderneming.

Een (familiale) onderneming kan ook worden uitgeoefend onder de vorm van een vennootschap, vaak een BV of NV. In dergelijk geval is het dus een aparte rechtspersoon die de onderneming uitoefent en niet uzelf als natuurlijke persoon.

In beide gevallen bestaat er een vrijstelling in de schenkbelasting: bij een familiale eenmanszaak geldt deze vrijstelling voor de schenking van de beroepsmatig aangewende activa, en bij een familiale vennootschap voor de schenking van de aandelen van de vennootschap.

Voor de eenvoud gaan wij er in deze bijdrage vanuit dat de familiale onderneming wordt uitgeoefend via een vennootschap. Voor een eenmanszaak gelden *grosso modo* dezelfde principes.

Algemene principes bij een schenking

Een rechtstreekse schenking van aandelen van een (familiale) vennootschap gebeurt steeds via een notariële akte. In de regel is daarbij schenkbelasting verschuldigd. De concrete tarieven van de schenkbelasting zijn afhankelijk van **(i)** de woonplaats van de schenker en **(ii)** de relatie tussen de schenker en de begiftigde¹. Deze schenkbelasting is sinds 15 december 2020 ook van toepassing indien u zou schenken voor een buitenlandse notaris.

Als u aan bepaalde voorwaarden voldoet, kunt u echter genieten van een vrijstelling van schenkbelasting. U kan m.a.w. de aandelen van uw familiale vennootschap schenken tegen 0% schenkbelasting.

De voorwaarden voor deze vrijstelling van schenkbelasting verschillen naargelang het Gewest waarvan de schenker inwoner is, nl. het Vlaams Gewest, het Waals Gewest of het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. De

¹ Zo bedraagt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest de schenkbelasting 3% voor schenkingen in rechte lijn (bv. aan kinderen of kleinkinderen) en 7% voor schenkingen aan andere personen dan de rechte lijn.

schenkelasting is immers geregionaliseerd, zodat elk Gewest in België zijn eigen gunstregeling voor de schenking van een familiale onderneming kent.

De woonplaats waarin de schenker het langste heeft gewoond in de vijf jaren voorafgaand aan de schenking bepaalt welk Gewest bevoegd is. De maatschappelijke zetel van de vennootschap is dus niet relevant. In wat volgt gaan wij ervan uit dat u als schenker een inwoner bent van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Voorwaarden op het moment van de schenking

Om te kunnen genieten van de vrijstelling van schenkelasting voor een schenking van aandelen van een familiale vennootschap, moeten in de eerste plaats een aantal voorwaarden vervuld zijn op het moment van de schenking zelf.

Voorwaarde 1: zetel van werkelijke leiding binnen de EER

De vrijstelling van schenkelasting is enkel van toepassing op aandelen van een vennootschap met zetel van werkelijke leiding in één van de staten van de Europese Economische ruimte (EER). Dit zijn alle landen van de Europese Unie (EU), plus Noorwegen, Liechtenstein en IJsland.

De zetel van werkelijke leiding is de plaats van waaruit de fundamentele en strategische beslissingen van de vennootschap worden genomen. Dit stemt meestal – maar niet altijd – overeen met de statutaire zetel. Dit betekent dat u toch in aanmerking kunt komen voor het gunstregime indien uw vennootschap een statutaire zetel heeft buiten de EER, op voorwaarde evenwel dat u de vennootschap leidt vanuit een lidstaat van de EER (bv. vanuit België).

Voorwaarde 2: participatievoorwaarde

Voor de wetgever is het essentieel dat de vennootschap een familiaal karakter heeft om te kunnen genieten van de vrijstelling van schenkelasting. U moet daarom - samen met uw familie - aandelen bezitten van de familiale vennootschap die minstens 50% van de stemrechten in die vennootschap vertegenwoordigen .

Bezit u geen 50% van de stemrechten, dan volstaat het bezit van 30%, op voorwaarde evenwel dat u **(i)** samen met één andere aandeelhouder en diens familie minstens 70% van de stemrechten bezit of **(ii)** samen met twee andere aandeelhouders en hun families 90% van de stemrechten bezit.

Voor de toepassing van het gunstregime worden volgende personen tot de “familie” gerekend:

- De partner van de schenker (gehuwde of wettelijk samenwonende partner);
- De verwanten in rechte lijn van de schenker (ouders, kinderen, kleinkinderen) alsook hun partners
- De zijverwanten van de schenker tot en met de tweede graad (broers en zussen) en hun partners
- De kinderen van broers en zussen van de schenker (neven en nichten)

Aandelen die u onrechtstreeks aanhoudt via een andere vennootschap (bv. holding of managementvennootschap), mogen niet worden samengeteld met de aandelen die u zelf bezit.

Indien de aandelen waaraan stemrechten zijn verbonden van de familiale vennootschap in een maatschap werden ingebracht, dan mag u deze wel in rekening nemen. Men kijkt in dit geval naar de participaties die natuurlijke personen-aandeelhouders van de maatschap aanhouden.

Het is vereist dat u de aandelen waaraan stemrechten zijn verbonden in volle eigendom aanhoudt, met de nuance dat het vruchtgebruik en de blote eigendom verspreid mogen zijn over verschillende personen binnen de familie, zolang de familie in zijn totaliteit maar de volle eigendom bezit.

Voorbeeld: veronderstel dat u 50% van de aandelen in vruchtgebruik bezit en uw partner (gehuwde of wettelijk samenwonende partner) 50% van de aandelen in blote eigendom. Samen bezit u 50% van de aandelen in volle eigendom, waardoor er aan de vereiste van volle eigendom is voldaan.

Merk op dat de wet niet vereist dat alle aandelen die u bezit moeten worden weggeschonken. Evenmin is het vereist dat u de aandelen waaraan stemrechten zijn verbonden in volle eigendom schenkt. U kiest zelf hoeveel aandelen u schenkt en onder welke voorwaarden. Zo kan u bijvoorbeeld beslissen om meerdere schenkingen te doen of een schenking met voorbehoud van vruchtgebruik.

Let wel, om te kunnen genieten van de vrijstelling moet u voor elke schenking van aandelen, telkens opnieuw analyseren of aan de participatievoorwaarde en overige voorwaarden is voldaan.

Voorwaarde 3: activiteitsvoorwaarde

De familiale vennootschap moet daarnaast een economische activiteit uitoefenen, nl. een vrij beroep of een nijverheids-, handels-, ambachts- of landbouwactiviteit.

Deze activiteit moet daadwerkelijk worden uitgeoefend. Het volstaat dus niet om te verwijzen naar de statutaire activiteit. Er moet m.a.w. sprake zijn van een reële economische activiteit.

De wet voorziet in een vermoeden dat een vennootschap geen reële economische activiteit uitoefent wanneer bepaalde boekhoudkundige parameters zijn voldaan. Concreet stelt de wet dat een vennootschap geen reële economische activiteit uitoefent wanneer uit de jaarrekening blijkt dat:

- De bezoldigingen, sociale lasten en pensioenen (post 62 van de jaarrekening) een percentage uitmaken dat gelijk is aan of lager is dan 1,50 % van de totale activa **EN**;
- De terreinen en gebouwen meer dan 50 % (post 22 van de jaarrekening) uitmaken van het totale actief.

Beide criteria moeten vervuld zijn: voldoet uw vennootschap slechts aan 1 van bovenstaande parameters, dan zal het vermoeden van afwezigheid van reële economische activiteit dus niet gelden. Let wel, de belastingadministratie zal deze criteria controleren aan de hand van de cijfers met betrekking tot de laatste drie boekjaren voorafgaand aan de schenking. Het vermoeden zal van toepassing zijn van zodra uw vennootschap in 1 van deze 3 boekjaren beide parameters heeft vervuld.

Het vermoeden is een weerlegbaar vermoeden: indien uw vennootschap dus te weinig bezoldigingen of sociale lasten betaalt en te veel vastgoed bezit, kunt u nog steeds het tegenbewijs leveren dat er toch sprake is van een reële economische activiteit.

Holding- en patrimoniumvennootschappen?

De activiteitsvoorwaarde heeft tot gevolg dat pure holding- of patrimoniumvennootschappen niet in aanmerking komen voor de vrijstelling van schenkbelasting. Deze vennootschappen hebben immers geen reële economische activiteit, aangezien hun activiteiten in principe bestaan uit het loutere passief aanhouden van aandelen of passieve bestuursactiviteiten.

Een gedeeltelijke vrijstelling is in bepaalde gevallen echter nog steeds mogelijk:

- Enerzijds zijn er de zgn. "actieve holdings" die in aanmerking kunnen komen voor de vrijstelling van schenkbelasting. Dit zijn holdings die zelf wel een economische activiteit uitoefenen door het leveren van intra-groepsdiensten voor hun onderliggende vennootschappen. Voorbeelden van deze diensten zijn bv. het voeren van de boekhouding of het personeelsbeheer van een dochtervennootschap.
- Anderzijds voorziet de wet dat holdings ook in aanmerking kunnen komen voor de vrijstelling van schenkbelasting wanneer zij zelf minstens 30% van de aandelen aanhouden van een vennootschap die wel een reële economische activiteit uitoefent. In voorkomend geval is de vrijstelling echter niet van toepassing op de volledige waarde van de aandelen van de holding, maar is deze beperkt tot de waarde van de onderliggende actieve dochtervennootschap.

Stel: u bent eigenaar van aandelen van een holdingvennootschap die op haar beurt (i) 40% van de aandelen bezit van een vennootschap met een reële economische activiteit en (ii) 100% van de aandelen van een patrimoniumvennootschap.

Indien de aandelen van de holding worden geschonken, zal de vrijstelling van schenkbelasting beperkt blijven tot de waarde van de aandelen van de vennootschap met de reële economische activiteit. Op de restwaarde van de schenking, zal wel schenkbelasting verschuldigd zijn.

Voorwaarde 4: vormvoorwaarde

Op het ogenblik van registratie van de schenkingsakte moet een attest, afgeleverd door de functionaris aangeduid door de regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, worden voorgelegd waarin wordt bevestigd dat voorgenoemde voorwaarden zijn vervuld.

Indien dit attest niet wordt voorgelegd alvorens de schenkbelasting opeisbaar wordt, dan wordt de schenkbelasting berekend tegen de normale tarieven (3% of 7%).

Antimisbruikbepaling

Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest kent een specifieke antimisbruikbepaling: de vrijstelling van schenkbelasting is niet van toepassing op de waarde van de activa die in de vennootschap werden ingebracht in het jaar voorafgaand aan de schenking, behoudens voor die activa waarvan kan worden aangetoond dat zij werden ingebracht om andere redenen “dan het niet betalen van de successierechten.”

Voorwaarden nadat de schenking is uitgevoerd

Indien bovenstaande voorwaarden zijn vervuld op het moment van de schenking, zal er geen schenkbelasting verschuldigd zijn. Deze vrijstelling is echter slechts tijdelijk. Er moeten immers gedurende een periode van drie jaar na de schenking nog aan een aantal voorwaarden vervuld zijn, voordat de vrijstelling definitief is.

De belastingadministratie controleert na deze periode van drie jaar of de familiale vennootschap aan deze voorwaarden heeft voldaan. Indien dit niet het geval is, zal de belastingadministratie alsnog de verschuldigde schenkbelasting heffen.

Voorwaarde 1: behoud van de reële economische activiteit en publicatie jaarrekening

De familiale vennootschap moet gedurende een termijn van drie jaar na de authentieke akte van schenking haar economische activiteit verder blijven uitoefenen. In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest moet dezelfde economische activiteit verder worden uitgeoefend als deze op het ogenblik van de schenking.

De vennootschap moet daarnaast in de drie jaren die volgen op de schenking, een jaarrekening opmaken en publiceren.

Voorwaarde 2: instandhouding van maatschappelijk kapitaal of eigen vermogen

Gedurende drie jaar vanaf de datum van de authentieke akte van schenking, mag u niet overgaan tot een vermindering van het kapitaal² of eigen vermogen door uitkeringen of terugbetalingen tot onder het bedrag van het kapitaal of van de verrichte inbrengen uitgevoerd op datum van de authentieke akte van schenking zoals weergegeven in de jaarrekening.

De wet spreekt van uitkering of terugbetaling, zodat eventuele verliezen die de vennootschap zou maken waardoor het eigen vermogen daalt, in principe geen probleem vormen.

Uitkering liquidatiereserve?

De vraag stelt zich of voorwaarde van het behoud van kapitaal toestaat om een liquidatiereserve uit te keren. Voorzichtigheid is aangewezen daar bij de uitkering van een liquidatiereserve het eigen vermogen zal dalen.

Voor een naamloze vennootschap³ (waar er steeds kapitaal moet zijn), vormt de uitkering van een liquidatiereserve geen beletsel voor de toepassing van het gunstregime, aangezien een liquidatiereserve geen deel uitmaakt van de inbreng, maar van het eigen vermogen. Bij de uitkering van een liquidatiereserve daalt het eigen vermogen dus wel, maar meestal niet tot onder het bedrag van de inbreng. Voor andere vennootschappen (bv. vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid), dienen ofwel de uitkeringen van liquidatiereserves zodanig beperkt te worden dat ze de waarde van het eigen vermogen niet verlagen tot een bedrag dat lager is dan de inbreng op de datum van de authentieke schenkingsakte, ofwel dient de uitkering uitgesteld te worden tot na het verstrijken van de driejarige periode.

Voorwaarde 3: Behoud van zetel binnen de EER

Als laatste voorwaarde is het vereist dat de zetel van werkelijke leiding van de vennootschap gedurende drie jaar vanaf de datum van de authentieke akte van schenking behouden blijft binnen de EER.

U mag m.a.w. de zetel van werkelijke leiding van de vennootschap wel verplaatsen, zolang dit maar naar een lidstaat is van de EER.

³ Dezelfde regel geldt voor een Europese vennootschap of een Europese coöperatieve vennootschap.

Wijzigen aandeelhouders

Een wijziging van de aandeelhouders van de geschonken familiale vennootschap in de drie jaar na de schenking, heeft geen invloed op het behoud van het gunstregime. De begiftigden van de familiale vennootschap kunnen dus de aandelen overdragen (bv. verkopen), indien de modaliteiten van de schenking dit toelaten.

In voorkomend geval is het echter wel raadzaam om in de verkoopovereenkomst van de aandelen een clausule op te nemen die de overnemer verplicht om de voorwaarden voor het behoud van het gunstregime te respecteren. Indien de overnemer deze voorwaarden niet respecteert, door bv. de zetel van werkelijke leiding te verplaatsen naar een land buiten de EEG of een kapitaalvermindering uit te voeren, riskeert u immers om het gunstregime te verliezen.

Controle op het naleven van de voorwaarden

In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest moet de begiftigde die heeft genoten van de vrijstelling van schenkbelasting zowel na het eerste, het tweede en het derde jaar volgend op de datum van de authentieke schenkingsakte een bijzonder attest bekomen waaruit blijkt dat de voorwaarden van het gunstregime nog steeds zijn voldaan. De belastingadministratie zal m.a.w. jaarlijks een controle uitvoeren.

In het geval niet langer aan de voorwaarden is voldaan, zal er schenkbelasting aan het normale tarief (3% of 7%) verschuldigd zijn.

Conclusie

Een schenking van een familiale vennootschap kan met vrijstelling van schenkbelasting gebeuren, op voorwaarde dat een aantal voorwaarden vervuld zijn. Indien u gebruik wenst te maken van deze gunstregeling is het aangewezen om voorafgaand aan de schenking een gedetailleerde analyse te maken of deze voorwaarden vervuld zijn, in het bijzonder wanneer uw vennootschap residentieel vastgoed bezit.

Minstens even belangrijk is dat u aandacht heeft voor de voorwaarden die ook gedurende een periode van de drie jaar na de schenking vervuld moeten blijven.

Wenst u meer informatie, aarzel dan niet om uw private banker te contacteren.

Datum van publicatie: april 2024
Bank Degroof Petercam nv
Nijverheidstraat 44
1040 Brussel
TVA BE 0403 212 172
RPR Brussel
FSMA 040460 A
degroofpetercam.com

«Dit is commerciële informatie uitgaande van Bank Degroof Petercam nv, met zetel te Nijverheidsstraat 44, 1040 Brussel, België (hierna "Bank Degroof Petercam"), die verantwoordelijk is voor de productie en de verdeling ervan.

De informatie in dit document is uitsluitend bedoeld voor algemene informatiedoeleinden en mag niet worden beschouwd als raad over financiële planning in de zin van de Wet van 25 april 2014, noch als enig ander advies, voorstel of persoonlijke informatie, noch als openbaar aanbod van financiële instrumenten. De algemene informatie in dit document is niet afgestemd op de individuele persoonlijke situatie van de geadresseerde/lezer/ontvanger. Dit document is niet bedoeld om een volledige beschrijving te geven van de geldende wettelijke bepalingen, de rechtsleer of de rechtspraak, noch van de financiële dienst(en) die Bank Degroof Petercam aanbiedt. Hoewel alle voorzorgen werden genomen en Bank Degroof Petercam bij de redactie van huidig document beroep heeft gedaan op bronnen welke ze betrouwbaar acht, kan Bank Degroof Petercam de juistheid of volledigheid van de informatie in dit document niet garanderen en kunnen noch Bank Degroof Petercam, noch haar verbonden vennootschappen, bestuurders, adviseurs of werknemers verantwoordelijk worden gesteld voor enige onjuiste, onvolledige of ontbrekende informatie, of voor enige rechtstreekse of onrechtstreekse schade, verlies, kosten, vordering of andere uitgave die voortvloeit uit het gebruik van dit document, behalve in het geval van opzettelijke fout of grove nalatigheid.

Huidig document mag niet worden gekopieerd of verspreid zonder voorafgaandelijke schriftelijke toestemming vanwege Bank Degroof Petercam.

De verstrekte informatie is correct op de datum van publicatie.

Bank Degroof Petercam is erkend door en staat onder prudentieel toezicht van de Nationale Bank van België, Berlaimontlaan 14, 1000 Brussel, en onder het toezicht van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (FSMA), Congresstraat 12-14, 1000 Brussel, voor de bescherming van beleggers en consumenten.

Verantwoordelijke uitgever: Bank Degroof Petercam

Wettelijk adres: Bank Degroof Petercam nv, Nijverheidsstraat 44, 1040 Brussel.

BTW: BE 0403.212.172 (RPR Brussel) - FSMA 040460 A»