

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

April 2024

WAALSE 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 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 oefent en niet uzelf als natuurlijke persoon.

In beide gevallen bestaat er in het Waals Gewest een verlaagd tarief (0%) en in het Vlaams en Brussels Hoofdstedelijk Gewest 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 (of certificaten) 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.

Volledigheidshalve merken we op dat er in het Waals Gewest een vergelijkbaar gunstregime bestaat voor de overdracht van landbouwgronden. Hierop wordt in het kader van deze bijdrage niet verder ingegaan.

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.

¹ Zo bedraagt de schenkbelasting 3,3% in het Waals Gewest voor schenkingen in rechte lijn (bv aan kinderen of kleinkinderen) en 5,5% voor schenkingen aan andere personen

Als u aan bepaalde voorwaarden voldoet, kunt u echter genieten van een verlaagd tarief in de schenkbelasting (In het Vlaams en Brussels Hoofdstedelijk Gewest gaat het over een volledige vrijstelling van schenkbelasting). U kan m.a.w. de aandelen van uw familiale vennootschap schenken tegen 0% schenkbelasting.

De voorwaarden voor dit gunstregime verschillen naargelang het gewest waarvan de schenker inwoner is, nl. het Vlaams Gewest, het Waals Gewest of het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. De schenkbelasting is immers geregionaliseerd, zodat elk Gewest in België zijn eigen gunstregeling voor de schenking van een familiale onderneming kent.

De woonplaats waar 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 Waals Gewest.

Voorwaarden op het moment van de schenking

Om te kunnen genieten van het tarief van 0% in de schenkbelasting 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

Het verlaagd tarief (0%) in de schenkbelasting 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 lidstaten 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 Waalse decreetgever is het essentieel dat de vennootschap een familiaal karakter heeft om te kunnen genieten van het verlaagd tarief in de schenkbelasting. U moet een zakelijk recht bezitten op minstens 10% van de stemrechten m.b.t. de aandelen of certificaten van uw familiale vennootschap.

Echter, indien uw participatie in de vennootschap minder dan 50% van de stemrechten vertegenwoordigt, dan is het noodzakelijk een aandeelhoudersovereenkomst te sluiten met de andere aandeelhouders waarin de partijen zich ertoe verbinden om gedurende minstens 5 jaar de voorwaarden voor de toepassing van het verlaagd tarief te blijven respecteren (zie hierna, in het bijzonder de voortzetting van de economische activiteit gedurende 5 jaar).

Indien u, samen met uw naaste familie, meer dan 50% van de stemrechten op de algemene vergadering bezit, is het sluiten van dergelijke aandeelhoudersovereenkomst niet vereist.

Bij wijze van voorbeeld: indien u 38% van de aandelen van uw onderneming bezit, terwijl uw echtgenote (vruchtgebruiker) en uw twee kinderen (blote eigenaars) 20% van de aandelen in gesplitst aanhouden, zal het sluiten van een aandeelhoudersovereenkomst niet vereist zijn. De familie bezit dan immers 58% van de stemrechten op de algemene vergadering. Er is voldaan aan de participatievoorwaarde met het oog op de schenking van uw participatie van 38% van de aandelen.

Indien de aandelen van de familiale vennootschap in een maatschap werden ingebracht, dan mag u deze eveneens mee in rekening nemen vermits de maatschap zelf geen rechtspersoonlijkheid heeft. Men kijkt in dit geval naar de participaties die natuurlijke personen-aandeelhouders van de maatschap aanhouden.

In de praktijk zal de Waalse belastingadministratie de participatievoorwaarde controleren door een kopie van het aandeelhoudersregister te vragen of een kopie van de ondertekende notulen van de laatste algemene vergadering voorafgaand aan de schenking waaruit de stemrechten blijken. Zodra aan de participatievoorwaarde is voldaan, kan het verlaagd tarief tevens worden toegepast bij de schenking van schuldvorderingen (bv. een rekening-courant passief of een lening toegestaan aan de vennootschap) waarover u beschikt ten aanzien van de vennootschap.

Belangrijke beperkingen in dit verband: de schuldvordering ten aanzien van de vennootschap moet rechtstreeks verband houden met de activiteiten van laatstgenoemde. Bovendien zal de schenking van de schuldvordering slechts onderworpen zijn aan het verlaagd tarief ten belope van de waarde van het eigen vermogen van de vennootschap. In de mate dat de waarde van de schuldvordering dit bedrag (het eigen vermogen) overschrijdt, zal

toepassing worden gemaakt van de normale tarieven voor de schenking van roerende goederen (te weten, 3,3% of 5,5%).

Merk op dat de wet niet vereist dat alle aandelen (certificaten of schuldvorderingen) die u bezit moeten worden weggeschenken. Evenmin is het vereist dat u de aandelen in volle eigendom schenkt voor zover elke schenking betrekking heeft op ten minste 10% van de stemrechten. Zo is het, bijvoorbeeld, toegestaan de aandelen (certificaten of schuldvorderingen) in volle eigendom te schenken, dan wel met voorbehoud van vruchtgebruik.

U beslist vrij hoeveel aandelen u schenkt en welke voorwaarden u daaraan wenst te verbinden. U kunt er, bijvoorbeeld, voor opteren om uw aandelen via verschillende, afzonderlijke schenkingen over te dragen. Let wel, om te kunnen genieten van de vrijstelling moet u voor elke (nieuwe) schenking van aandelen, telkens opnieuw analyseren of aan de participatievoorwaarde en overige voorwaarden is voldaan.

Voorwaarde 3: activiteitsvoorwaarde

De familiale vennootschap moet daarnaast in hoofdorde een economische activiteit uitoefenen, nl. een vrij beroep of een nijverheids-, handels-, ambachts-, landbouw- of bosbouwactiviteit. Vastgoedvennootschappen en vennootschappen wiens activiteiten (hoofdzakelijk) bestaan uit het (passief) aanhouden van roerende waarden, voldoen niet aan deze voorwaarde.

Deze activiteit moet daadwerkelijk worden uitgeoefend. Het volstaat dus niet om te verwijzen naar de statutaire activiteit. Het reëel karakter van de activiteit kan worden aangetoond aan de hand van een boekhoudkundige analyse: een gedetailleerde analyse inzake de herkomst/oorsprong van het omzetcijfer. Dergelijke analyse laat toe om te bepalen of de omzet al dan niet afkomstig is uit een door de wet geviseerde economische activiteit.

De analyse moet worden uitgevoerd voor zowel het lopende boekjaar, als voor de twee voorafgaandelijk aan de schenking afgesloten boekjaren.

Deze vereiste belet niet het verlaagd tarief ook kan worden toegepast bij de schenking van een jonge onderneming, te weten een onderneming die op het ogenblik van de schenking nog niet beschikt over twee afgesloten boekjaren. In dat geval wordt rekening gehouden met de activiteiten uitgeoefend vanaf de oprichting.

Holdinglevennootschappen?

Wanneer er sprake is van een groep van vennootschappen, waarbij enkel de aandelen van de holdingvennootschap het voorwerp uitmaken van de schenking, wordt de activiteitsvoorwaarde op geconsolideerde basis beoordeeld. Dit wil zeggen: op niveau van de holding, dan wel op niveau van de holding samen met haar dochtervennootschappen. De notie dochtervennootschap wordt begrepen zoals gedefinieerd in het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen.

Op basis van een analyse van de geconsolideerde opbrengsten, wordt nagegaan of uw vennootschapsgroep in hoofdorde al dan niet een kwalificerende activiteit ten aanzien van derden uitoefent. Zo ja, dan kunnen alle aandelen genieten van het verlaagd tarief.

Stelt u zich voor dat uw vennootschapsgroep als volgt is gestructureerd:

- Uw holdingvennootschap realiseert opbrengsten ten belope van 700.000 € bestaande uit:
 - 100.000 € dividenden verkregen van vennootschap A waarin zij een deelneming van 40% aanhoudt;
 - 200.000 € dividenden van vennootschap B waarin zij 60% van de aandelen aanhoudt;
 - 400.000 € dividenden van vennootschap C waarin zij 60% van de aandelen aanhoudt.

- Deze holding heeft een deelneming van 40% in vennootschap A en houdt 2 dochtervennootschappen B en C (ten belope van 60%) aan:
 - Vennootschap A genereert een opbrengst van 100.000 € uit het verlenen van diensten;
 - Vennootschap B is een operationele vennootschap die een opbrengst genereert van 800.000 €;
 - Vennootschap C is een patrimoniumvennootschap waarvan de opbrengsten 300.000 € bedragen.

Het totaalbedrag van de opbrengsten gerealiseerd met derde partijen bedraagt op geconsolideerde basis 1.200.000 €. De intra-groep dividenden worden niet in aanmerking genomen.

Bovendien worden enkel de opbrengsten verkregen door dochtervennootschappen in overweging genomen voor de berekening van de activiteitsvoorwaarde. Bijgevolg zijn in het voorbeeld hierboven de opbrengsten van vennootschap A uitgesloten aangezien er enkel een deelneming wordt aangehouden (voor een bedrag van 100.000 €). Daarenboven worden enkel dochtervennootschappen in overweging genomen die een economische activiteit uitoefenen. Daardoor worden de opbrengsten van de patrimoniumvennootschap C uitgesloten (voor een bedrag van 300.000 €).

Dit impliceert dat enkel de opbrengsten van vennootschap B voor een bedrag van 800.000 € kwalificeren voor de activiteitsvoorwaarde op een totaal bedrag van 1.200.000 €. Aangezien het bedrag van 800.000 € de helft van het totaalbedrag van 1.200.000 € overschrijdt, kan men besluiten dat de groep in hoofdorde een economisch activiteit uitoefent zodat alle aandelen van de holding kunnen genieten van het verlaagd tarief.

De analyse van de activiteitsvoorwaarde gebeurt op basis van de geconsolideerde opbrengsten van het lopende boekjaar op het ogenblik waarop de schenking gedaan wordt alsmede op basis van de twee afgesloten boekjaren voorafgaandelijk aan de schenking.

Voorwaarde 4: tewerkstellingsvoorwaarde

Tot slot is vereist dat uw vennootschap op het ogenblik van schenking personeel tewerkstelt. Aan deze voorwaarde is voldaan wanneer:

- de vennootschap personeel tewerkstelt binnen de Europese economische ruimte op basis van een arbeidscontract; **OF**
- uzelf, of uzelf en uw echtgenote/wettelijk samenwonende partner, uw bloed- en aanverwanten in de eerste graad zaakvoerder(s) bent/zijn, aangesloten bij een Sociale Verzekeringskas voor Zelfstandigen

Voorwaarden nadat de schenking is uitgevoerd

Indien bovenstaande voorwaarden zijn vervuld op het moment van de schenking, zal aan de ontvanger van het registratiekantoor een bijzonder attest worden overhandigd zodat de schenking kan worden geregistreerd aan het tarief van 0%. Enkel het vast recht van € 50 zal verschuldigd zijn.

De toepassing van het verlaagd tarief is echter slechts tijdelijk. Er moeten immers gedurende een periode van 5 jaar na de schenking nog aan aantal voorwaarden vervuld zijn, voordat het tarief definitief wordt.

Het Waals Gewest controleert na deze periode van vijf jaar of de familiale onderneming aan deze voorwaarden heeft voldaan alvorens het verlaagd tarief definitief toe te kennen. Indien dit niet het geval is, zal de schenkbelasting (berekend aan de normale tarieven van 3,3% of 5,5%) alsnog geheven worden. Op dit bedrag zal dan bovendien wettelijke interest verschuldigd zijn, berekend vanaf datum van de schenking.

Voorwaarde 1: behoud van een economische activiteit

De familiale vennootschap (waarvan de aandelen werden geschonken) moet gedurende een termijn van vijf jaar na de authentieke akte van schenking een economische activiteit uitoefenen, te weten een vrij beroep of een nijverheids-, handels-, ambachts-, landbouw- of bosbouwactiviteit.

Het is niet nodig dat de aanvankelijke activiteit behouden blijft, zolang er maar sprake is van een kwalificerende economische activiteit.

Voorwaarde 2: behoud tewerkstelling ten belope van 75%

Het aantal werknemers en personen met statuut als zelfstandige moet ten belope van 75% worden behouden gedurende een periode van vijf jaar volgend op de schenking. Deze tewerkstellingsgraad moet worden behouden

hetzij op niveau van de geschonken vennootschap, hetzij op niveau van de vennootschap en haar dochtervennootschappen.

De gemiddelde tewerkstellingsgraad wordt berekend als volgt: (som van gemiddelde voltijdsequivalenten (full time equivalent) over de afgelopen vijf jaar) / 5

Voorwaarde 3: instandhouding van het maatschappelijk kapitaal of eigen vermogen in de vennootschap

Gedurende vijf jaar vanaf de datum van schenking, mag u niet overgaan tot vooruitnemingen of uitkeringen die als gevolg hebben dat het maatschappelijk kapitaal (indien beschikbaar) of de bestaande inbreng (indien geen kapitaal beschikbaar) vermindert.

De wet spreekt van vooruitnemingen of uitkeringen, zodat eventuele verliezen die de vennootschap zou maken waardoor het kapitaal of het eigen vermogen daalt onder het bedrag van de bestaande inbreng op datum van de overdracht, 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 vennootschap² (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 4: Behoud van zetel binnen de EER

Als laatste voorwaarde is het vereist dat de zetel van werkelijke leiding van de vennootschap gedurende vijf 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.

Wijziging aandeelhouders?

Een wijziging van de aandeelhouders van de geschonken familiale vennootschap in de vijf 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 clause 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. een kapitaalvermindering uit te voeren of een terugname van de inbreng, dreigen de begiftigden de toepassing van het gunstregime te verliezen. In die hypothese zal de schenkbelasting a rato van 3,3% of 5,5% onmiddellijk verschuldigd zijn in hoofde van de begiftigden (en dus niet in hoofde van de nieuwe aandeelhouders).

Conclusie

Een schenking van een familiale vennootschap kan met toepassing van het verlaagd tarief 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.

Minstens even belangrijk is dat u aandacht heeft voor de voorwaarden die ook gedurende een periode van de vijf jaar na de schenking vervuld moeten blijven. Deze vijfjaarstermijn kan u ertoe aanzetten om tijdig te anticiperen op een overdracht, om alzo onaangename verrassingen voor de volgende generatie te voorkomen.

² Dezelfde regel geldt voor een Europese vennootschap of een Europese coöperatieve vennootschap

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»