

Vertrouwelijk

Familiale bedrijfsopvolging in het Vlaams Gewest

Het fiscaal gunstregime bij gecontroleerde en gefaseerde familiale bedrijfsoverdracht
aan de volgende generatie

Matthias DE CONINCK

Masterproef aangeboden tot het behalen van de graad van
Master in de handelswetenschappen
Afstudeerrichting Fiscale wetenschappen

Promotor: Mathieu EX

Copromotor: Mathieu HENDERIKX

Academiejaar: 2017–2018

Verdedigd: mei/juni 2018

SAMENVATTING MASTERPROEF

Familiale bedrijfsopvolging in het Vlaams Gewest

Het fiscaal gunstregime bij gecontroleerde en gefaseerde familiale bedrijfsoverdracht aan de volgende generatie

Matthias DE CONINCK

1 Probleemstelling en onderzoeksvraag

Deze masterproef behandelt een casus omtrent de fiscale aspecten van een familiale bedrijfsopvolging. Het onderzoek bevat een literaire studie gekoppeld aan een praktijkgerichte oplossing. Uit deze masterproef wordt duidelijk op welke manier een familiebedrijf op een fiscaal vriendelijke manier kan doorgegeven worden aan de opvolgers. De masterproef bevat een analyse van de regelgeving en de problematiek rond de bedrijfsopvolging en haar continuïteit. Dit werkstuk is vooral interessant en relevant omdat een groot percentage van de Belgische bedrijven familiale bedrijven zijn. Daarnaast vormen vandaag de dag het fiscaal gunstregime en de bijkomende aspecten van een familiale overdracht voor heel wat ondernemers een groot vraagstuk.

De casus betreft een gezin van zes kinderen, de vader en de vrouw van de vader. Merk op dat de vrouw van de vader niet per se de moeder is van de zes kinderen. Zij bezitten de aandelen certificaten van een multinationale groep met haar hoofdzetel gevestigd in België. De aandelen certificaten van de Belgische topholding worden aangehouden en uitgegeven door een Nederlandse stichting-administratiekantoor, verder genoemd de stak. De certificaten worden uitgegeven aan de verschillende familieleden. De vader bezit 87% van de certificaten, de zes kinderen bezitten ieder 1% en tot slot bezit de vrouw van de vader de overige 7%. Het gezin is woonachtig in Vlaanderen. Omdat de holding haar hoofdzetel in België heeft gevestigd, wordt het strategisch beheer van de groep en de fiscaliteit gecentraliseerd in België. Een schematisch overzicht van deze constructie is terug te vinden in appendix A van deze masterproef. Omwille van vertrouwelijkheid is dit slechts een fictieve schets van de situatie.

Het doel van deze casus is dat de vader een aantal certificaten via een schenking gaat overdragen aan zijn kinderen. De bedoeling is echter wel dat de vader alsnog de nodige controle behoud. In de zoektocht naar een oplossing voor deze problematiek zal onderweg worden stilgestaan bij enkele onderzoeksvragen. Starten doet deze masterproef vanuit de vraag: **“Hoe kan het familiebedrijf op een fiscaal vriendelijke manier worden overgedragen aan de kinderen?”**

Wetende dat de Belgische wetgever heeft voorzien in een gunstmaatregel in verband met de overdracht van familiale bedrijven, wordt in den beginne een antwoord gezocht op de vraag: “Waarom is er een gunstmaatregel voor de overdracht van familiebedrijven?”. Vervolgens wordt nagegaan wat de

gevolgen en reden zijn van het certificeren van aandelen via de Nederlandse stak en verder wordt er gezocht naar mogelijke andere (Belgische) alternatieven voor de stak en het behouden van de controle.

Het hart van deze masterproef behandelt het fiscale gunstregime voor familiale bedrijven. Eerste en vooral zal een grondige analyse van de wetgeving en bijhorende rechtsleer gebeuren en hier op aansluitend zal ook de probleemstelling van deze casus worden opgelost. Daarom dienen onder andere de volgende vragen te worden beantwoord: “Hoe komt een bedrijf in aanmerking voor de gunstmaatregel voor de overdracht van een familiale onderneming of vennootschap?”, “Hoe kan de Belgische holding kwalificeren als ‘een familiale vennootschap’ voor de doeleinden van de Vlaamse schenk- en erfbelasting?”, “Wat moet er gebeuren met de vennootschap na de schenking of erfenis?” en nog vele andere diepgaande vragen in verband met het gunstregime. Als laatste is het ook belangrijk om te onderzoeken “Wat als men de gunstmaatregel misbruikt?”. De antwoorden op al deze deelonderzoeksvragen zouden meteen ook de hoofdonderzoeksvraag dienen op te lossen.

2 Onderzoeksmethode

2.1 Verzameling en verwerking van de gegevens

Sinds de bekendmaking van het onderwerp en een grondige lezing van de casus, begon de start van de dataverzameling. Het onderzoek en het schrijven van deze masterproef werd ingeleid met een onderzoeksvoorstel dat werd ingediend in december 2017. Eerst en vooral werd er gezocht naar handboeken successie- en registratierechten om de nodige basiskennis van successie- en registratierechten opnieuw op te frissen. Het onderzoeksvoorstel kwam tot stand na een literaire zoektocht naar rechtsleer, rechtspraak en ondersteunende stukken van de wetgeving. Aangezien de wetgeving de primaire en meest belangrijke bron is, werd het startschot van deze zoektocht gegeven met een grondige analyse van de bijhorende wetsartikelen in verband met het fiscaal gunstregime voor de overdracht van familiale bedrijven. De meeste bronnen werden vergaard in de Odisee bibliotheek op de campus in Brussel. Naast de bibliotheek van Brussel werd ook de bibliotheek rechtsgelertheid in Leuven bezocht. Vervolgens werd verder gezocht naar specifiekere boeken omtrent het thema bedrijfsopvolging en de gunstmaatregel voor familiale ondernemingen en vennootschappen. Een groot hulpmiddel bij het schrijven van dit onderzoeksvoorstel en het zoeken naar de bronnen voor de masterproef, waren de informatiesessies. Hier werd duidelijk hoe gezocht kon worden naar bronnen en op welke manier deze correct konden worden neergeschreven. Daarnaast zorgden de gesprekken met de promotoren voor een bredere en klare kijk op het thema en gaven ze een duw in de juiste richting.

In een verdere stap werden via het zoekplatform Limo van de universiteitsbibliotheek, verschillende soorten bronnen teruggevonden. Op die manier kwamen er onder andere enkele interessante slides en documentatie naar boven van seminaries gegeven aan de Fiscale Hogeschool in Brussel. In deze documentatie werd vaak verwezen naar relevante rechtspraak en rechtsleer zoals circulaires, rulings, standpunten en artikels uit verschillende nuttige tijdschriften. Naast het gebruik van Limo werden ook andere zoekplatforms zoals, Stradalex, Fiscalnet, Jurisquare, Jura, Monkey en ook Fisconetplus geraadpleegd. Uit deze zoekplatforms werd het grotendeel van de bronnen verzameld. Eind januari en begin februari 2018 werd, in verband met het schrijven van deze masterproef, een stage afgelegd gedurende een periode van twee weken bij het bedrijf Deloitte. Deze stage leverde heel wat input op voor dit eindwerk. De vele gesprekken met enkele collega's zorgde voor een brede, meer gedetailleerde en praktijkgerichte kijk op het onderwerp. Naast een grondige analyse van de literatuur van zowel de wetgeving, de rechtsspraak en de rechtsleer, werd ook de kijk van de administratie op het thema van de bedrijfsopvolging grondiger geanalyseerd. Om de standpunten en denkwijze van administratie verder te ontmantelen, werd er op 20 april een interview met de Vlaamse belastingdienst afgelegd. De vragenlijst en het uitgeschreven interview zijn terug te vinden in de appendix J en K achteraan dit werk.

2.2 Verantwoording onderzoeksmethode

Via de reeds vernoemde zoekplatforms en via de klassieke zoektocht naar fysieke exemplaren, werden niet enkel ondersteunende teksten van de wetgeving gevonden, maar ook belangrijke en uitgebreide artikels uit gerenommeerde tijdschriften. Onder deze tijdschriften wordt verstaan: Tijdschrift voor fiscaal recht, Accountancy actualiteit, De Vennootschap, Fiscale actualiteit, Fiscooloog, Registratierechten, Successierechten, Vermogensplanning in de Praktijk, Algemeen Fiscaal tijdschrift, Tijdschrift Estate planning en meer. Het vergaren van informatie en de dataverzameling werkte als een sneeuwbaaleffect via verwijzingen van de ene rechtsleer naar de andere. Op deze manier werden artikels verzameld met een schat aan informatie van gerenommeerde schrijvers uit de praktijk. Daarnaast zijn de gevonden artikels en andere bronnen afkomstig uit verantwoorde bronnen die een goede reputatie hebben in het rechtscircuit.

3 Bevindingen en besluiten

Tijdens het onderzoek en het schrijven van deze masterproef werd duidelijk dat men bij het oplossen van een bepaalde case rekening moet houden met een groot aantal verschillende rechtstakken. Zo kwam dit onderzoek onder meer in aanraking met het burgerlijk wetboek, het wetboek inkomstenbelasting, het wetboek vennootschappen, de certificeringswet en zo voort. Zelfs aspecten van het Nederlands recht werden geraadpleegd. Tijdschriften en boeken uit de rechtsleer vormde een perfecte aanvulling en legde enkele interessante pistes en gebreken bloot. Naast het schrijven van deze masterproef zorgde ook de stage voor enkele relevante inzichten en een interessante kijk in de praktijk.

Uit het onderzoek bij deze masterproef werd duidelijk dat de fiscale regelgeving omtrent de overdracht van familiale bedrijven is ontstaan uit een aanbeveling van de Europese commissie eind 1994. Met deze aanbeveling wilde de Commissie haar lidstaten aansturen om een klimaat te creëren waarbij de continuïteit van familiale bedrijven kan worden verzekerd en de controle kan worden gewaarborgd. Meer dan twintig jaar later blijkt dat de Vlaamse decreetgever na verschillende aanpassingen in de regels omtrent de overdracht, meer en meer begint te slagen in dat opzet. De combinatie van controlevehikels in een familiale vennootschapsstructuur en het schenken van een bedrijf onder de gunstmaatregel, zorgen mee voor het verwezenlijken van dat doel. Verder bleek dat de evolutie van het gunstregime sinds de Europese aanbeveling eerder een hobbelig parcours kent en dat de regels voor de schenk- en erfbelasting in Vlaanderen werden gelijkgesteld, met een specifieke focus op het schenken bij leven.

Vervolgens werd duidelijk dat er een ruim aantal technieken en entiteiten bestaan om de controle van een bedrijf te bewaren. Deze mogelijkheden zijn onder andere het certificeren van aandelen via een stichting administratiekantoor, het schenken met voorbehoud van vruchtgebruik en het gebruik van een holding of een burgerlijke maatschap in een groepsstructuur. Het gebruik van deze technieken en controlevehikels vormt in de meeste gevallen geen hindernis voor de toepassing van het gunstregime voor familiale bedrijven. Om te kwalificeren voor de toepassing van deze gunstmaatregel dienen echter heel wat voorwaarden te worden vervuld. Wanneer er niet is voldaan aan deze voorwaarden, dan valt men onder de bepalingen van een gewone schenking of vererving. Dit regime kent verder ook nog een specifieke behandeling van passieve holdings, een verlengde verdachte periode en algemene antimisbruikbepaling. Daarnaast werd ook duidelijk dat Brussel een gelijkaardig regime kent als Vlaanderen voor de overdracht van familiebedrijven, terwijl de Waalse regels hier verder van afwijken.

Het is klaar dat het fiscaal regime voor de overdracht van familiale bedrijven zijn nut heeft bewezen en dat de begiftigde of de erfgenamen hieruit een aardig voordeel kunnen behalen. Voor een krachtig besluit van deze masterproef verwijs ik graag naar het algemene besluit in hoofdstuk 4.

Voorwoord

Zoals zovele werken, gebeurt ook het schrijven van een masterproef nooit alleen. In dit voorwoord wil ik graag de kans nemen om enkele bijzondere mensen te bedanken die mij hebben geholpen en gesteund in het verwezenlijken van dit eindwerk. In eerste instantie wil ik graag mijn promotor, Mathieu Henderikx, bedanken voor zijn toewijding, interessante inzichten en gesprekken van de afgelopen maanden. Daarnaast ben ik ook enorm blij met het onderwerp en de casus die hij mij heeft toegewezen. Vervolgens wil ik ook mijn andere promotor Mathieu Ex bedanken voor de leuke en vooral leerrijke meetings. De meetings met mijn promotoren zorgde voor nieuwe inzichten en vooral bredere kijk op het onderwerp van deze thesis.

Niet alleen mijn promotoren zorgde voor de nodige steun en hulp. Zowel tijdens als na mijn stage, zorgde Nathalie Lauwens voor een boost in het schrijven van deze masterproef. Met haar kennis en ervaring uit de praktijk wist zij enkele interessante insteken mee te geven. Een welgemeende dank u is hier op zijn plaats. Uiteraard kwam de hulp niet enkel uit de professionele sfeer. Ook het thuisfront bezorgde me de nodige steun. Hiervoor bedankt ik graag mijn ouders en vriendin om mij de afgelopen maanden bij te staan en te steunen in het finaliseren van mijn studies.

Dank jullie wel allemaal!

Veel leesplezier.

Matthias De Coninck

Inhoudstafel

Inleiding	7
1 Aanleiding van het gunstregime	8
1.1 Doel en oorsprong van de regelgeving	8
1.2 Regionalisering en evolutie van het gunstregime in het Vlaams Gewest	9
1.3 Besluit	12
2 Behoud van controle van het familiebedrijf	13
2.1 Certificeren van aandelen	13
2.1.1 De definitie van certificeren	13
2.1.2 Het nut en de doelstelling van certificatie	15
2.1.3 Het administratiekantoor als tussenpersoon.....	15
2.1.4 De stichting als administratiekantoor	17
2.1.4.1 <i>Het Nederlands stichting-administratiekantoor.....</i>	<i>18</i>
2.1.4.2 <i>De Belgische private stichting</i>	<i>21</i>
2.1.5 De Statuten, het bestuur en de certificatieovereenkomst	23
2.1.6 Fiscale aspecten van certificering via een administratiekantoor.....	27
2.2 Andere controletools	29
2.2.1 De Holding als controlemiddel	29
2.2.2 De Burgerlijke maatschap.....	30
2.2.3 Schenken met voorbehoud van vruchtgebruik	31
2.2.4 Een nieuwe mogelijkheid voor de toekomst?	32
2.3 Toelichting op de casus	33
2.4 Besluit	34
3 Het fiscale gunstregime bij de overdracht van een familiebedrijf	35
3.1 Voorwaarden tot het bekomen van het gunstregime	35
3.1.1 De familiale vennootschap.....	36
3.1.2 De procedure om te kwalificeren voor het gunstregime	37
3.1.2.1 <i>De participatie voorwaarde.....</i>	<i>37</i>
3.1.2.2 <i>De handelsactiviteitsvoorwaarde.....</i>	<i>40</i>
3.1.2.3 <i>Een reële economische activiteit</i>	<i>43</i>
3.1.2.4 <i>De vormvoorwaarden</i>	<i>48</i>
3.1.2.5 <i>Het testattest</i>	<i>49</i>
3.2 De holdingstructuur als familiale vennootschap.....	50
3.2.1 Werken met een holding	51
3.2.1.1 <i>Actieve holdings</i>	<i>51</i>

3.2.1.2	<i>Passieve holdings</i>	52
3.2.2	Waardering en omvang van de vrijstelling of vermindering	52
3.2.2.1	<i>Actieve holdings</i>	52
3.2.2.2	<i>Passieve holdings</i>	53
3.3	Reorganisatie voor of na de overdracht.....	54
3.4	Schenking onder opschortende voorwaarde	54
3.5	Wat na de overdracht?.....	55
3.6	Tarieven, belastbare grondslag en mogelijke sancties	58
3.7	Een vergelijking van de gewesten	59
3.8	De antimisbruikbepaling.....	61
3.9	Toelichting op de case	62
3.10	Besluit	63
4	Besluit	64
5	Bibliografie	65
	Appendix A: Overzicht constructie case	72
	Appendix B: Voorbeelden participatievoorwaarde	73
	Appendix C: Transparante entiteiten en de handelsactiviteitsvoorwaarde.....	74
	Appendix D: Voorbeeld tegenbewijs	76
	Appendix E: Voorbeeld 'vastgoed-toets' oude en nieuwe vennootschap.....	77
	Appendix F: Voorbeeld actieve en passieve holdings	78
	Appendix G: Graten in de gunstregeling	81
	Appendix H: Bepaalde waardering bij passieve holdings met actieve dochters	82
	Appendix I: Voorbeelden van een reorganisatie voor of na de overdracht	84
	Appendix J: Vragenlijst interview Vlabel 20 april 2017	85
	Appendix K: Interview Vlabel 20 april 2017	89
	Appendix L: Verslag stage fiscale kliniek Deloitte	103

Inleiding

Het is een gekende situatie, de *pater familias* richt een bedrijf op en werkt heel zijn leven hard om er iets mooi van te maken. Op een bepaald moment wordt het tijd om de fakkel door te geven en het bedrijf over te dragen aan de volgende generatie. Daarbij wil men nog vaak de controle in eigen handen houden, bijvoorbeeld wanneer de kinderen nog niet klaar zouden zijn om het stuur volledig over te nemen. Het is ook mogelijk dat de kinderen zelf niet geïnteresseerd zijn in het bedrijf, maar dat men toch het vermogen reeds wil overdragen bij leven, al is het maar om de belastingdruk te verminderen. Hieromtrent kent Vlaanderen sinds 2012 een nieuw fiscaal gunstregime. Deze masterproef behandelt een situatie waarbij de vader aandelen certificaten wil schenken aan zijn kinderen, maar alsnog de zeggenschap wil behouden.¹

Starten doet deze masterproef met een eerste hoofdstuk waarin wordt achterhaald vanwaar het gunstregime voor de overdracht van familiale bedrijven afkomstig is. Hoewel de regelgeving voor familiale ondernemingen onder dezelfde artikels valt ligt de nadruk hier enkel op de vennootschapsvorm. Daarbij wordt duidelijk wat de doelstelling is van deze maatregel en welke gevolgen men tracht te bereiken. Verder wordt met enkele cijfers aangekaart hoe belangrijk familiale bedrijven zijn in België en wat hun invloed is op de maatschappij en de economie in het algemeen. Daarnaast omvat het eerste hoofdstuk een analyse van de evolutie van het gunstregime beginnende bij de regionalisering van de successie- en registratierechten tot en met het ontstaan van de Vlaamse codex fiscaliteit. Op die manier wordt er aangetoond welke en waarom, belangrijke voorwaarden voor de toepassing van het fiscaal gunstregime zijn weggevallen en welke er zijn bijgekomen.

Vervolgens bevat hoofdstuk 2 een analyse van de mogelijkheden om ook na de overdracht de controle te behouden. Zoals in de case worden de aandelen van de familiale holding ondergebracht een Nederlands stichting-administratiekantoor. In dit deel worden de achterliggende redenen van de techniek van het certificeren van aandelen en welke gevolgen dat met zich meebrengt uitdrukkelijk besproken. Daarbij behandelt dit hoofdstuk kort nog andere mogelijke pistes om ook na de overdracht de controle van het familiebedrijf te behouden. Zo komen onder andere het werken met een burgerlijke maatschap, een holding en het schenken met voorbehoud van vruchtgebruik aanbod. De focus ligt hier in het bijzonder op de certificatie van aandelen waarbij ook een vergelijking tussen het Nederlands stichting-administratiekantoor en de Belgische private stichting aan bod komt.

Het derde hoofdstuk vormt het hart van deze masterproef. Hierin wordt de fiscale gunstmaatregel voor familiale vennootschappen in Vlaanderen grondig geanalyseerd. Deze analyse is vooral gebaseerd op de artikels uit de Vlaamse codex fiscaliteit en de bijhorende omzendbrief van Vlabel uit 2015. Ten eerste behandelt dit hoofdstuk de nodige voorwaarden waaraan de vennootschap moet voldoen om onder de toepassing van het fiscaal regime te kunnen vallen. Zo wordt onder andere de participatievoorwaarde, de handelsactiviteitsvoorwaarde en de reële economische activiteitsvoorwaarde grondig besproken. Ten tweede bevat dit hoofdstuk een uitgebreid deel over de toepassing van het gunstregime op holdingstructuren. En ten derde krijgen ook andere belangrijke topics zoals de verlengde verdachte periode, de voorwaarden tot behoud van de vrijstelling of het verlaagd tarief, een vergelijking van het fiscaal regime onder de gewesten en de algemene antimisbruikbepaling de nodige aandacht.

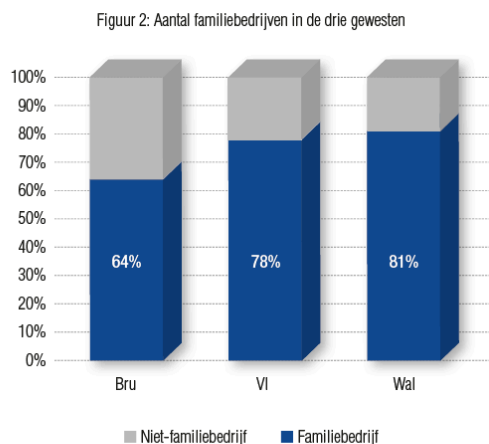
Tot slot eindigt deze masterproef met een afsluitend hoofdstuk dat het geheel van de overdracht onder de gunstmaatregel met het behoud van controle samenvat. Als surplus, kent dit werk nog een extra portie literatuur die kan worden teruggevonden in de appendix J en K. Het betreft een interview met Vlabel omtrent het topic van deze masterproef.

¹ Zie Probleemstelling en onderzoeksvraag onder samenvatting masterproef op p. 1.

1 Aanleiding van het gunstregime

1.1 Doel en oorsprong van de regelgeving

Het Belgisch ondernemerslandschap bestaat sinds geruime tijd uit heel wat familiebedrijven. Een onderzoek van FBNet, de Belgische vereniging van Familiale ondernemingen, bracht het belang van familiebedrijven in kaart. Het onderzoek vond plaats in oktober 2010 en toonde aan dat 77% van alle vennootschappen in België, met personeel, een familiebedrijf vormen, qua aantal komt dit neer op ongeveer 123.000 familiale vennootschappen. In een vergelijking met de gewesten scoort Wallonië het hoogste met 81%, gevolgd door Vlaanderen met 78%, Brussel bevat met 64% een kleiner aandeel familiale bedrijven.²



Bron: FBNet, Het economisch belang van familiebedrijven

Een groot deel van deze bedrijven komen vroeg of laat op een punt waar het bedrijf wordt overgedragen. Zo zal volgens onderzoek, gevoerd in 2017, een kwart van de familiebedrijven in België de komende vijf jaar wisselen van eigenaar. De voorkeur voor de overdracht van het bedrijf en de leiding gaat in een groot aantal van de gevallen naar de eigen kinderen.³ Voor deze overdracht dient er rekening te worden gehouden met de fiscale regelgeving. De voornaamste regelgeving kent haar oorsprong in een Europese aanbeveling van 7 december 1994 inzake de overdracht van kleine en middelgrote ondernemingen. In deze aanbeveling richt de Europese Commissie zich tot de Lidstaten van de Europese economische ruimte. Deze aanbeveling kwam er om de

overdracht van ondernemingen te vergemakkelijken om op die manier de continuïteit van de onderneming te verzekeren en het behoud van de daarmee verbonden arbeidsplaatsen te waarborgen. Dit wil de Commissie bereiken door de Lidstaten ertoe aan te zetten om onder andere hun belastingstelsel, dat van toepassing is op erfopvolging en schenkingen, te verlichten, haar ondernemingsklimaat te verbeteren en de overdrager bewust te maken en aan te zetten om de overdracht voor te bereiden.⁴ Het waarborgen van de arbeidsplaatsen is een belangrijk topic in deze aanbeveling, wetende dat familiebedrijven in Vlaanderen en Wallonië zorgen voor meer dan de helft van de tewerkstelling in deze gewesten.⁵

Een overdracht brengt vaak heel wat moeilijkheden met zich mee, zo kunnen familieondernemingen worden geconfronteerd met het overlijden van de *“pater of mater familias”*, er kunnen familieruzies ontstaan, leveranciers, klanten en banken kunnen hun vertrouwen verliezen enzovoort. Eén van de grootste hindernissen, die het slagen van een overdracht in de weg stond, was de fiscale last die gepaard ging met de schenking en de erfopvolging. Het probleem vormde zich wanneer er privé

² J. LAMBRECHT en V. MOLLY, *Het economisch belang van familiebedrijven in België*, Kortrijk, FBNet Belgium 2011, www.familiebedrijf.be/sites/default/files/news/EcoBelangFamiliebedrijven_NL.pdf

³ X, “Kwart familiebedrijven wisselt komende vijf jaar van eigenaar”, *De Tijd*, 2018, www.tijd.be/ondernemen/management-ondernemerschap/Kwart-familiebedrijven-wisselt-komende-vijf-jaar-van-eigenaar/9977782 & “*Familiebedrijven zien toekomst voorzichtig-optimistisch tegemoet*”, Degroof Petercam, <https://press.degroofpetercam.be/familiebedrijven-zien-toekomst-voorzichtig-optimistisch-tegemoet>.

⁴ Aanbev. Comm. van 7 december 1994 inzake “de overdracht van kleine en middelgrote ondernemingen” in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen, 94/1069/EG, *Pb. L.* 31 december 1994, afl. 3855, 14-17.

⁵ J. LAMBRECHT en V. MOLLY, “Het economisch belang van familiebedrijven in België”, FBN Belgium 2011, www.familiebedrijf.be/sites/default/files/news/EcoBelangFamiliebedrijven_NL.pdf.

onvoldoende vrije beschikbare middelen aanwezig waren om de fiscale last te dragen en andere erfgenamen hun deel te geven. Om dat probleem op te lossen werd er vaak geld onttrokken aan de vennootschap via de rekening-courant, een kapitaalvermindering of een uitkering van opgebouwde reserves. Hierdoor werden duizenden ondernemingen er vaak toe gedwongen om hun bedrijf stop te zetten omdat dit zwaar doorwoog op zowel de solvabiliteit als de liquiditeit van het bedrijf. Deze liquidaties hadden negatieve gevolgen voor haar schuldeisers, werknemers en de economie in zijn geheel.⁶ Het doel bestond en nu nog altijd, bestaat erin om het aantal ondernemingen dat met succes worden overgedragen te doen toenemen. Om dit te verwezenlijken werden de Lidstaten opgelegd om maatregelen te nemen zowel op juridisch, fiscaal als administratief vlak. De overdracht moet soepel kunnen verlopen zodat de gehele economie en ook de werknemers van de onderneming daar geen negatieve invloed van ondervinden. Opdat de Lidstaten de juiste maatregelen zouden nemen dienen zij een onderzoek te voeren in hoeverre de geldende rechtsregels de oprichting, uitbreiding en overdracht van ondernemingen belemmeren.⁷

1.2 Regionalisering en evolutie van het gunstregime in het Vlaams Gewest

Sinds de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten vormen de successierechten een regionale belasting.⁸ Sindsdien hebben de gewesten de bevoegdheid om zelf tarieven te bepalen, vrijstellingen en verminderingen te wijzigen, af te schaffen of zelfs nieuwe in te voeren. Dit maakt dat sindsdien elk gewest in België beschikt over een eigen fiscaal regime voor de overdracht van een familiebedrijf bij overlijden.⁹ De bevoegdheid, voor de gewesten, over schenking onder levenden van roerende en onroerende goederen kwam er pas na de bijzondere wet van 13 juli 2001 tot herfinanciering van de Gemeenschappen en uitbreiding van de fiscale bevoegdheid van de Gewesten. Sindsdien vormen zowel de successie- als de registratierechten een gewestbelasting waardoor ze exclusief bevoegd werden over zowel de grondslag, de aanslagvoeten, vrijstellingen en verminderingen.¹⁰ Als gevolg van de aanbeveling van de Europese Commissie van 7 december 1994, werden de oude Belgische progressieve tarieven wat betreft successierechten aan de kant geschoven.¹¹ Zo konden de oude progressieve tarieven in rechte lijn en tussen echtgenoten bij het erven oplopen tot 30% en tussen anderen maar liefst tot 80%. Door het toepassen van deze tarieven op de waarde van de onderneming of vennootschap op het moment van het overlijden, kon de belasting dus nog hoog oplopen met alle gekende gevolgen van dien.¹²

Omdat de successierechten op dat moment al een regionale belasting vormden, was het aan de gewesten om te reageren. Vlaanderen deed dit snel en gepast door in 1997 een vlak tarief van 3% in te voeren bij een overgang door overlijden. Aan dit gunstregime werden echter enkele voorwaarden

⁶ E. SANSEN en A. VAN ZANTBEEK, "De Vlaamse vrijstelling van successierechten voor de vererving van familiale ondernemingen en vennootschappen na het Vlaamse decreet van 21 december 2007 (art. 60bis W. Succ.) Globale stand van zaken", *TFR* 2009/10-11, nr. 362, p. 448.

⁷ Aanbev. Comm. 94/1069/EG, Pb. L. 31 december 1994, afl. 3855, 14-17.

⁸ Artikel 3 van de Bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten.

⁹ M., GYSELINCK, "Cursus van successierechten bepalingen toepasselijk in het Vlaams Gewest", *Stradalex*, uitgave 2010, p. 23; H. CASIER, "Nieuwe Vlaamse spelregels inzake de overdracht van een familiebedrijf", *Nieuwsbrief Successierechten* 2012, nr. 2, p. 2.

¹⁰ BS 3 augustus 2001; E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 22.

¹¹ F. HERTEN en P. MEEUWSEN, "Een (kritische) evaluatie van de regeling betreffende de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaams Gewest", *VIP* 2015, nr. 1, p. 13.

¹² E. SANSEN en A. VAN ZANTBEEK, "De Vlaamse vrijstelling van successierechten voor de vererving van familiale ondernemingen en vennootschappen na het Vlaamse decreet van 21 december 2007 (art. 60bis W. Succ.) Globale stand van zaken", *TFR* 2009/10-11, nr. 362, p. 448.

gekoppeld die werden omschreven in artikel 60bis van het Vlaamse Wetboek Successierechten. Eén van die voorwaarden was dat er in de drie jaar voorafgaand aan de overdracht minstens vijf werknemers in het Vlaams Gewest moesten worden tewerkgesteld. Daarnaast diende men ook nog te voldoen aan andere voorwaarden zoals de 50% participatievoorwaarde, de voorzettingsplicht van vijf jaar en de formele voorwaarden zoals het verzoeken in de aangifte voor de toepassing van het gunstregime en dit op straffe van verval.¹³ Met dit regime trachtte de Vlaamse regering de continuïteit van de familiebedrijven in Vlaanderen te bevorderen, maar daarnaast was het ook haar bedoeling om aandelen op een vrijwillige manier terug in het officiële circuit te krijgen. Dit was nodig omdat vroeger, op het ogenblik van overlijden, de aandelen aan toonder niet werden aangegeven voor de successierechten, de zogenaamde aandelen in de mist. Daarnaast was het ook haar bedoeling om constructies, om successierechten te vermijden, in de kiem te smoren.¹⁴

Verder onderging ook het schenkingsrecht een hele evolutie. Voor het tot stand komen van de regionalisering van de schenkbelasting werd, mits voldaan aan een aantal voorwaarden, een éénvormig verlaagd tarief van 3% op de schenking van een onderneming of vennootschap doorgevoerd door de federale wetgever.¹⁵ Maar, door een strikte toepassing van de wet en haar strenge opgelegde formaliteiten kende deze regelgeving amper succes, zo kwamen gecertificeerde aandelen niet in aanmerking voor het regime en ook schenkingen met voorbehoud van vruchtgebruik voldeden niet aan de vereisten om te kunnen genieten van het verlaagd tarief. Ook de mogelijkheid om belastingvrij te schenken via een buitenlandse notaris verminderde het succes. Opdat deze schenkingen onderworpen bleven aan het verlaagd tarief van 3%, bestond er tevens ook een jaarlijkse bewijsverplichting. Dit hield in dat het bedrijf moest aantonen dat het haar activiteiten verderzette en dat de aandelen werden behouden.¹⁶

Ondertussen, zoals eerder vermeld, hadden de Gewesten ook de bevoegdheid gekregen over de schenkingsrechten. De Vlaamse decreetgever zag het probleem van de strikte wetgeving in en reageerde met het decreet van 27 juni 2003¹⁷ en later met het decreet van 19 december 2003¹⁸. Met deze decreten werden de regels met betrekking tot de overdracht bij schenking versoepeld. Op die manier werd onder andere het tarief verlaagd van 3% naar 2%.¹⁹ Verder werd het schenken met voorbehoud van vruchtgebruik, de blote eigendom of zelfs van een onderverdeeld deel mogelijk. Daarnaast zorgde deze decreten ook voor een verruiming van het toepassingsgebied, waardoor ook certificaten en vorderingen in aanmerking kwamen voor het verlaagd tarief.²⁰ Het kunnen toepassen hield onder andere wel een activiteitsvoorwaarde in namelijk, de activiteit moet betrekking hebben op “een nijverheids-, handels-, ambachts-, of landbouwactiviteit of de uitoefening van een vrij beroep tot doel hebben”. Dit maakte dat zuivere holding- en patrimoniumvennootschappen opnieuw werden uitgesloten bij schenking.²¹ Deze regelgeving met betrekking tot de schenking van familiale bedrijven bleef behouden tot en met 2011.

¹³ Wijziging door de art. 26 en 27 van het decreet van 8 juli 1997, B.S., 22 oktober 1997 van artikel 60bis, §5, 1e lid W. Succ.

¹⁴ MvT, *Parl. St.* VI. Parl. 1996-97, stuk 428, nr. 1, p. 7-8; E. SANSEN en A.VAN ZANTBEEK, “De Vlaamse vrijstelling van successierechten voor de vererving van familiale ondernemingen en vennootschappen na het Vlaamse decreet van 21 december 2007 (art. 60bis W. Succ.) Globale stand van zaken”, *TFR* 2009/10-11, nr. 362, p. 449.

¹⁵ BS, 15 januari 1999.; R. VAN DEN EECKHAUT, “Schenking van ondernemingen. Invoering van het verlaagd tarief van 3% door de Wet van 22 december 1998.”, *TFR* 1999, nr. 172, p. 913.; Oud artikel 140bis e.v. W. Reg.

¹⁶ S., VAN BREEDAM, “Schenking van ondernemingen in het Vlaams Gewest”, *TFR* 2004, nr. 263, p. 559-561.

¹⁷ Decreet van 27 juni 2003, B.S., 12 september 2003, in werking getreden op 1 juli 2003.

¹⁸ Decreet van 19 december 2003, B.S., 31 december 2003, in werking getreden op 1 januari 2004.

¹⁹ Oud Artikel 140bis, § 1, VI. W. Reg.

²⁰ S., VAN BREEDAM, “Schenking van ondernemingen in het Vlaams Gewest”, *TFR* 2004, nr. 263, p. 559-561.

²¹ E., SPRUYT, “De schenking: het paradepaard van de successieplanning”, *AFT* 2008, nr. 8-9, p. 73 e.v.

Vanaf 1 januari 1999, daalde ook het tarief van de erfbelasting en vormde er zich voor het eerst een vrijstelling wat betreft de successierechten in het Vlaams Gewest.²² Deze vrijstelling zorgde voor een toename in het succes van het regime. In 2007 werden enkele voorwaarden aangepast na een arrest van het Europees Hof van Justitie van 25 oktober 2007.²³ Het Hof oordeelde dat de tewerkstellingsvoorwaarde van het Vlaams Gewest strijdig was met de vrijheid van vestiging respectievelijk het vrije verkeer van kapitaal zoals bepaald in het EG-Verdrag. Naar aanleiding van dat arrest paste de Vlaamse regering haar wetgeving aan door de tewerkstellingsvoorwaarde van vijf werknemers, te vervangen door de voorwaarde dat er tenminste 500.000 EUR aan loonlasten moesten worden uitbetaald aan werknemers die in de EER tewerkgesteld zijn en dit gedurende drie jaar voorafgaand aan het overlijden.²⁴ Daarnaast werd de vrijstelling slechts behouden wanneer er in de vijf jaar na de overdracht minstens 5/3 van dat bedrag aan werknemers binnen de EER werden betaald. Omdat deze voorwaarde tijdens de financiële crisis in 2009 onhoudbaar bleek, versoepelde de wetgever de regelgeving door de loonlastenvoorwaarde op nul te zetten. Het doorvoeren van deze versoepeling had tot gevolg dat ook zuivere holdings en patrimoniumvennootschappen konden genieten van de vrijstelling. Dit was uiteraard niet de bedoeling van de wetgever waardoor verandering zich opnieuw aankondigde.²⁵

Vervolgens verschoof bij het decreet van 23 december 2011 de focus van de overdracht bij overlijden naar de overdracht bij leven, een omkering van de ratio legis dus. Dit had tot gevolg dat de tarieven van zowel de erfbelasting als de schenkbelasting opnieuw veranderen.²⁶ In de omzendbrief van 23 augustus 2012 verklaart de wetgever deze ommekeer. Hij steunt hiervoor op een studie uitgevoerd door het Steunpunt Fiscaliteit en Begroting waaruit bleek dat de continuïteit van het bedrijf in gedrang zou komen wanneer haar bedrijfsleider zou wegvallen en wanneer die niet heeft voorzien in een opvolging. Dit zou ertoe leiden dat er belangrijke kennis, know how en contacten in hoofdte van de bedrijfsleider zouden verloren gaan. Om deze problemen te vermijden had Vlaanderen het idee om de bedrijfsleiders te stimuleren om reeds bij leven de overdracht voor te bereiden.²⁷ Daarnaast was het ook haar doel om de zuivere holdings en patrimoniumvennootschappen opnieuw uit te sluiten.²⁸

Tot 31 december 2011 kende het gunstregime van de schenking en successie voor de overdracht van een familiebedrijf sterk verschillende regels en voorwaarden. Maar de Vlaamse decreetgever vond het tijd om de bestaande regels te analyseren en de nodige aanpassingen door te voeren. Zo voerde hij vervolgens een harmonisatie van de voorwaarde voor schenk- en erfbelasting met betrekking tot de overdracht van familiebedrijven door.²⁹ Dit had tot gevolg dat de vrijstelling met betrekking tot een overdracht bij overlijden werd vervangen door een tarief van 3% in rechte lijn, tussen echtgenoten en tussen samenwonenden, voor anderen sprong het tarief naar 7%. Deze belasting kon vermeden

²² Art. 38 Decr. 22 december 1999 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting van 2000, B.S. 30 december 1999.

²³ HvJ 25 oktober 2007, nr. C-464/05, ECLI:EU:C:2007:631, Jur. 2007, 9344.

²⁴ BS, 31 december 2007; E. SANSEN en A.VAN ZANTBEEK, "De Vlaamse vrijstelling van successierechten voor de vererving van familiale ondernemingen en vennootschappen na het Vlaamse decreet van 21 december 2007 (art. 60bis W. Succ.) Globale stand van zaken", TFR 2009/10-11, nr. 362, p. 450.

²⁵ F. HERTEN en P. MEEUWSEN, "Een (kritische) evaluatie van de regeling betreffende de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaams Gewest", *VIP* 2015/1, p. 13-14.

²⁶ K., VAN BOXSTAEL en R., DEBLAUWE, *De familiale onderneming: verduidelijkt de omzendbrief*, Fiscale Hogeschool Brussel, 7 maart 2013, p. 1-2.

²⁷ Omz. FB/2012/1 20 juli 2012 betreffende de interpretatie van de regelgeving met betrekking tot overdrachten van familiale ondernemingen en vennootschappen zoals ingevoerd bij hoofdstuk 17 van het decreet van 23 december 2011, p. 49611

²⁸ F. HERTEN en P. MEEUWSEN, "Een (kritische) evaluatie van de regeling betreffende de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaams Gewest", *VIP* 2015/1, p. 14.

²⁹ K., VAN BOXSTAEL en R., DEBLAUWE, *De familiale onderneming: verduidelijkt de omzendbrief*, Fiscale Hogeschool Brussel, 7 maart 2013, p. 1-2.

worden wanneer men tijdig overging tot een schenking van het familiebedrijf. Hier daalde het tarief en vormde er zich een vrijstelling voor de schenking, het vorige vlakke tarief van 2% viel hier dus weg. Naast deze tarieven werden ook de voorwaarden grondig aan verandering onderworpen.³⁰ Door de vernieuwde regelgeving kwamen sindsdien vorderingen op familiale vennootschappen niet meer in aanmerking voor de toepassing van het gunstregime en ook patrimoniumvennootschappen werden opnieuw uitdrukkelijk uitgesloten. Daarnaast werden ook de loonlastenvoorwaarde afgeschaft en kwam er een activiteitsvoorwaarde in de plaats.³¹ Zoals uit de omzendbrief van 2012 kan worden afgeleid kunnen de nieuwe soorten voorwaarden worden opgedeeld in onder andere de participatievoorwaarde, de handelsactiviteitsvoorwaarde, de reële economische activiteitsvoorwaarde en de continuïteitsvoorwaarde.³² Deze voorwaarden zijn allen nog van toepassing in de huidige regelgeving en worden in de volgende hoofdstukken grondig geanalyseerd. De invoering van de nieuwe regelgeving omtrent de overdracht van familiale bedrijven bleek een succes te zijn. Uit de cijfers blijkt dat steeds meer familiebedrijven gebruik maken van het vrijstellingsregime, zo kende 2011 slechts 300 schenkingen, terwijl dit cijfer in 2014 steeg naar 1.591.³³

Tot slot kende Vlaanderen een grote verandering die van werking ging vanaf 1 januari 2015. De spelregels met betrekking tot registratie- en successierechten werden overgedragen naar de Vlaamse codex fiscaliteit bij het Vlaams decreet van 19 december 2012. Het is dan ook vanaf dat moment dat de wetgeving in verband met de overdracht van familiebedrijven is terug te vinden onder de artikels 2.7.4.2.2. tot 2.7.4.2.4. voor de erfbelasting en onder 2.8.6.0.3. tot 2.8.6.0.7. wat betreft de schenkbelasting.³⁴ Deze regels worden grondig bestudeerd in hoofdstuk 3 van deze scriptie.

1.3 Besluit

De wortels van de huidige wetgeving omtrent de overdracht van familiale bedrijven zijn terug te vinden in de aanbeveling van de Europese Commissie van 7 december 1994.³⁵ Het doel van deze regelgeving bestaat eruit om de continuïteit van de bedrijven in Europa na overdracht te verzekeren en sindsdien heeft zowel de Federale wetgever als de Vlaamse decreetgever de nodige aanpassingen doorgevoerd. Als gevolg van deze aanpassingen was het bij momenten mogelijk om vorderingen, zuivere holdings en patrimoniumvennootschappen via het gunstregime te laten overgaan. Ook kende de evolutie van het regime enkele obstakels zoals het arrest van het Europees hof van Justitie waarbij de regelgeving strijdig werd bevonden op vlak van vrijheid van vestiging.³⁶ De grootste verandering in de wetgeving trede in werking vanaf 1 januari 2012, vanaf dat moment, tot op heden, zijn de toepassingsvoorwaarden voor de Vlaamse schenk- en erfbelasting *mutatis mutandis* dezelfde.³⁷ Tot slot werden de regels met betrekking tot de erf- en schenkbelasting in Vlaanderen overgedragen naar de Vlaamse codex fiscaliteit in 2015. De verdere analyse van de huidige wetgeving voor het boekjaar 2018 is terug te vinden in de volgende hoofdstukken.

³⁰ Oud artikel 7 VI. W. Succ.; S., VAN WAEYENBERGHE, "Het Vlaams Successiedecreet 2012 – ommezwaai fiscaal beleid inzake overdracht van familiebedrijf in Vlaanderen", *Not.Fisc.M.* 2012, Kluwer, nr. 2, p. 53-54.

³¹ S., VAN WAEYENBERGHE, "Het Vlaams Successiedecreet 2012 – ommezwaai fiscaal beleid inzake overdracht van familiebedrijf in Vlaanderen", *Not.Fisc.M.* 2012, Kluwer, nr. 2, p. 54 en 56-58.

³² Omz. FB/2012/1 20 juli 2012 betreffende de interpretatie van de regelgeving met betrekking tot overdrachten van familiale ondernemingen en vennootschappen zoals ingevoerd bij hoofdstuk 17 van het decreet van 23 december 2011.

³³ B. MOENS, "Schenking van familiebedrijven fors in de lift", *De Tijd* 14 oktober 2015, 6.

³⁴ E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 22.

³⁵ Aanbev. Comm. 94/1069/EG, *Pb. L.* 31 december 1994, afl. 3855, 14-17.

³⁶ HvJ 25 oktober 2007, nr. C-464/05, ECLI:EU:C:2007:631, Jur. 2007, 9344.

³⁷ S., VAN WAEYENBERGHE, "Het Vlaams Successiedecreet 2012 – ommezwaai fiscaal beleid inzake overdracht van familiebedrijf in Vlaanderen", *Not.Fisc.M.* 2012, Kluwer, nr. 2, p. 54.

2 Behoud van controle van het familiebedrijf

Het doorgeven van het familiebedrijf aan de volgende generatie is een belangrijke stap in de evolutie van het bedrijf. Veel ondernemers kiezen ervoor om hun bedrijf te schenken aan de volgende generatie, maar houden daarna zelf nog graag de touwtjes in eigen handen, het zogenaamde baronsyndroom. Men wil met andere woorden een gecontroleerde en gefaseerde overdracht van de controle los van de juridische eigendom die fiscaal relevant is. Daarnaast trachten ze alle kinderen op financieel vlak gelijkaardig te behandelen en proberen ze het bestuur te centraliseren en binnen de familie te houden.³⁸ Zoals besproken in de inleiding, worden in deze case niet de aandelen zelf geschonken, maar de certificaten van de aandelen van de holding. In dit deel wordt duidelijk wat de achterliggende redenen zijn waarom men de techniek van het certificeren van aandelen gaat gebruiken en welke gevolgen dat met zich meebrengt. Daarnaast behandelt dit deel kort nog andere mogelijke pistes als alternatief voor het certificeren van aandelen zoals bijvoorbeeld het werken met een burgerlijke maatschap, een holding en het schenken met voorbehoud van vruchtgebruik. De focus ligt hier in het bijzonder op de certificatie van aandelen.

2.1 Certificeren van aandelen

De opvolging van een familiebedrijf is een langdurig en ruim denkproces, er gaan meestal enkele jaren van voorbereiding aan vooraf. In 2001 omschreef Lievens in zijn boek "Opvolging in het familiebedrijf: succesvolle strategieën", dat de opvolging bestaat uit een drieluik namelijk, de voorbereiding, de beslissing en de uitwerking.³⁹ In dit proces moeten alle mogelijk opties en haar gevolgen worden overlopen. Daarnaast moet men ook nadenken over het stemrecht en de verdeling van de zeggenschap in het familiebedrijf wanneer men zou schenken aan meerdere kinderen.⁴⁰ Een hele boterham dus, maar eentje waar het certificeren van aandelen in vele gevallen bij kan helpen.

2.1.1 De definitie van certificeren

In de rechtsleer is men het nog niet eensgezind over het gebruik van de term certificatie of certificering. Daarom worden deze termen nog vaak door elkaar gebruikt. Het woord en de techniek kent zijn oorsprong in Nederland, waar het al meerdere decennialang ingeburgerd is.⁴¹ Wel moet worden opgemerkt dat de Nederlandse wetgeving certificering zelf niet omschrijft, maar sinds 1971 wordt er wel verwezen naar certificering.⁴² In België bestaat dergelijke wetgeving pas sinds de Wet van 15 juli 1998 betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschappen, ook wel de Certificeringswet genoemd. Voor het ontwerp van deze wetgeving haalde de wetgever zijn inspiratie bij onze Noorderburen.⁴³

³⁸ M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 134.

³⁹ J. LIEVENS, *Opvolging in het familiebedrijf: succesvolle strategieën*, Tielt, Lannoo, 2001, 27.

⁴⁰ C. VAN BIERVLIET, "Overdracht van een bedrijf" in P. GILLEMONT, B. PEETERS, T. TACK, C. VAN BIERVLIET en F. VANDENBERGHE, *Uw vennootschap en de fiscus*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 339.

⁴¹ A. VERBEKE, "Certificering van effecten nuttig instrument voor successieplanning?", *Not. Fisc. M.* 1999, nr. 3, p. 45 & M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 138.

⁴² F.J.P. VAN DEN INGH, *Certificering en certificaat van aandeel bij de besloten vennootschap*, Deventer, Mechelen, Kluwer, 1991, 7-10.

⁴³ Wet 15 juli 1998 betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschappen, *B.S.*, 5 september 1998.

Certificatie of certificering kan men definiëren als een techniek die tot stand komt via een contract, genaamd de certificeringsovereenkomst, tussen een certificeringsvehikel of controlevehikel en de toekomstige certificaathouders, waarbij een certificeringsvehikel goederen, zoals bijvoorbeeld aandelen, in administratie gaat brengen waarvoor zij vervolgens certificaten uitgeeft. Deze certificaten zorgen vervolgens voor de opdeling tussen de lidmaatschapsrechten en de vermogensrechten van de ingebrachte goederen.⁴⁴ Verbeke omschrijft de opsplitsing van de juridische en economische eigendom als een fiduciaire overdracht ten titel van beheer.⁴⁵ De Belgische wetgever laat evenwel enkel toe dat alleen aandelen, winstbewijzen, converteerbare obligaties en warrants van naamloze vennootschappen of van commanditaire vennootschappen op aandelen en aandelen van besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, aanleiding kunnen geven tot de vorming van certificaten.⁴⁶ De Belgische wetgever zelf heeft niet voorzien in een definitie van certificering, maar geeft in een memorie van toelichting wel enige commentaar. Hierin zegt hij dat certificaten van contractuele aard zijn en geen verdeling van eigendom inhouden. Daarnaast vermeldt hij ook dat certificering een splitsing op economisch vlak kan meebrengen, maar zonder te leiden tot een splitsing op juridisch vlak.⁴⁷

Het aantal certificaten dat mag worden uitgegeven in verhouding met het aantal effecten is niet bepaald in de Certificeringswet. Men is perfect vrij in de keuze bij het uitdelen van certificaten in verhouding met het aantal effecten. Het is met andere woorden mogelijk dat één certificaat verschillende effecten representeert (=een verzamelcertificaat) of dat het certificaat meerder effecten van verschillende vennootschappen bevat (=combinatiecertificaat). Ook het omgekeerde is mogelijk, éénzelfde effect waarvoor meerde certificaten worden uitgegeven (=deelcertificaten). Maar bij het uitgeven van één certificaat voor verschillende effecten zijn de voorwaarden van fiscale transparantie niet voldaan (*cf. infra*).⁴⁸

De certificeringswet kent echter wel een beperkt toepassingsgebied, wat betekent dat de certificering van sommige effecten buiten deze wet vallen. De wetgever geeft dit dan ook letterlijk aan. Meer bepaald is de certificeringswet van toepassing op de effecten van de naamloze vennootschap en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Ook de certificatie van aandelen van een commanditaire vennootschap op aandelen komen in aanmerking.⁴⁹ Maar, het is niet omdat het certificeren van sommige effecten buiten het toepassingsgebied van de certificeringswet vallen dat het niet mogelijk om dat soort effecten toch te certificeren. Zoals voor 1998, met afwezigheid van de certificeringswet, is het ook nu nog mogelijk om in België effecten te certificeren op grond van de contractvrijheid.⁵⁰ Het is bijgevolg wel mogelijk dat er bij dergelijke certificeringen niet kan genoten worden van een fiscaal transparante behandeling (*cf. infra*).⁵¹

De emittent of het administratiekantoor, die houder is van de certificaten, kan in principe de effecten die ze vertegenwoordigt niet overdragen, tenzij anders wordt bepaald in de certificeringsovereenkomst.

⁴⁴ M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 135-136.

⁴⁵ A. VERBEKE, "Certificering van effecten nuttig instrument voor successieplanning?", *Not. Fisc. M.* 1999, nr. 3, p. 45.

⁴⁶ MVT in het wetsontwerp betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschappen, *Parl. St.*, Kamer, 1998-1999, nr. 1430/1, p. 3.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 5.

⁴⁸ R. ACKERMANS en S. VAN BREEDAM, "Certificering van effecten" in X, *Vennootschap en belastingen*, Deel XVII, 122.

⁴⁹ MVT in het wetsontwerp betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschappen, *Parl. St.* Kamer 1998-99, nr. 1430/1, 3 en 8. Deze tekst dient te worden geïnterpreteerd in een Europees conforme context, waardoor ook andere vergelijkbare Europese vennootschappen hieronder vallen.

⁵⁰ Art. 1861 B.W.,

⁵¹ R. ACKERMANS en S. VAN BREEDAM, "Certificering van effecten" in X, *Vennootschap en belastingen*, Deel XVII, 119. & M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 140-143.

Daarnaast dient ze de opbrengsten en verminderingen of aflossingen van kapitaal van de onderliggende vennootschap, tenzij anders bepaalt, onmiddellijk en na aftrek van eventuele kosten door te storten aan haar certificaathouders.⁵²

2.1.2 Het nut en de doelstelling van certificatie

Certificatie is een handige techniek in het kader van een bedrijfsopvolging. Het bevorderen van de continuïteit en het efficiënt regelen van de overdracht worden aanschouwd als de belangrijkste doelstellingen. De wetgever geeft dit zelf ook aan in de memorie van toelichting in het wetsontwerp betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschappen. Deze maatregel is samen met het gunstregime voor de overdracht van familiebedrijven een reactie op de aanbeveling van 7 december 1994 inzake de overdracht van kleine en middelgrote ondernemingen van de Commissie van de Europese Gemeenschappen.⁵³

In eerste instantie is het mogelijk om certificaten weg te schenken aan de erfgenamen, maar tegelijk de zeggenschap in het bestuur van het administratiekantoor en zo dus ook de onderliggende familiale vennootschap te behouden. Ten tweede laat het de schenker ook toe om de erfgenamen naar eigen wil en tijd te betrekken in het reilen en zeilen van het bedrijf door hen op te leiden en met mondjesmaat meer inspraak te geven in de raad van bestuur.⁵⁴ Dit komt door de juridische en economische opsplitsing van het aandeel waardoor het administratiekantoor controleaandeelhouder wordt en de opvolging van het familiebedrijf naar eigen wil kan worden geregeld. Doordat de overdrager in het bestuur van het administratiekantoor blijft zitten en hij de certificaten overdraagt aan zijn erfgenamen, behoudt hij de controle en kiest hij zelf welke erfgenamen inspraak krijgen en hoeveel inspraak zij krijgen.⁵⁵

In zijn nut voor de overdracht van een familiebedrijf, helpt certificatie tegen het verlies van controle. Zo helpt certificatie om bedrijven te beschermen tegen vijandige overnames. Wanneer men bijvoorbeeld certificaten gaat overnemen krijgt men geen inspraak in het bestuur waardoor het onmogelijk is voor derden om zeggenschap te verkrijgen in het administratiekantoor en zo dus ook in de onderliggende familiale vennootschap. Daarnaast verhelpt certificatie ook het probleem van versnippering, wat op zijn beurt werknemersparticipatie interessant maakt. Werknemers krijgen de kans om mee te genieten van de waardeestijging van de vennootschap en het bestuur is blij, want zij behouden alle macht en zeggenschap. Ook het ophalen van vers kapitaal zonder te moeten inboeten aan zeggenschap behoort tot de mogelijkheden.⁵⁶

2.1.3 Het administratiekantoor als tussenpersoon

Het certificeren van aandelen zorgt ervoor dat de juridische en economische eigendom worden gesplitst. De juridische eigendom gaat hand in hand met de zeggenschap van de aandelen en de economische eigendom met de vermogensrechten of vruchten die deze aandelen afgeven zoals bijvoorbeeld de opbrengsten, dividenden en liquidatiebonus. Aangezien het administratiekantoor de

⁵² MvT in het wetsontwerp betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschappen, *Parl. St.*, Kamer, 1998-1999, nr. 1430/1, p. 6-30. & Art. 503, §1, 5^e lid en 242, §1, 6^e lid W. Venn.

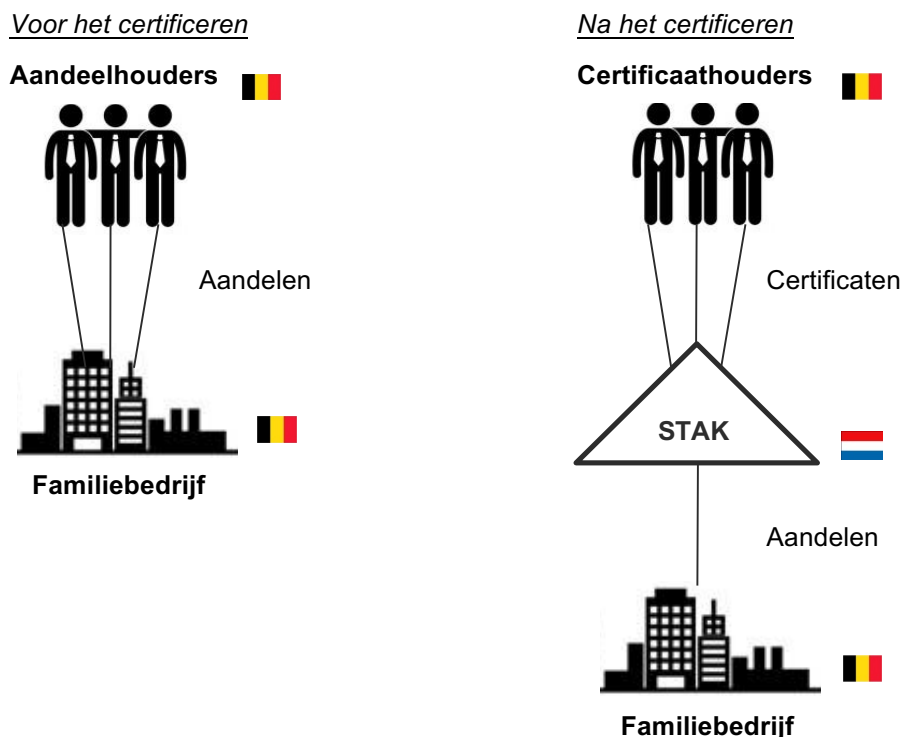
⁵³ MvT in het wetsontwerp betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschappen, *Parl. St.*, Kamer, 1998-1999, nr. 1430/1, p. 2-3.

⁵⁴ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 516.

⁵⁵ M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 141.

⁵⁶ R. DEBLAUWE, "De fiscale gevolgen van de wet op de certificatie van effecten", *TFR* 2000, nr. 178, p. 269-270. & M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 141.

juridische eigendom in handen krijgt, oefent zij vervolgens alle zeggenschaps- en bestuursrechten uit.⁵⁷ Op deze manier wordt er een entiteit geplaatst tussen de vennootschap en haar vroegere aandeelhouders die nu certificaathouders worden, terwijl het administratiekantoor op haar beurt aandeelhouder wordt.⁵⁸ In onderstaand voorbeeld wordt er zoals in de case gebruik gemaakt van een Nederlands stichting-administratiekantoor of afgekort de Stak (*cf. infra*).



Vooraleer de aandelen worden overgedragen, moet vooreerst de eminent of het administratiekantoor worden opgericht. Dit is een essentieel element om de techniek van certificering te kunnen toepassen. In de Wet van 15 juli 1998 krijgt deze uitgevende rechtspersoon de naam emittent, welke overeenkomt met de Nederlandse terminologie administratiekantoor. Eenmaal dit gebeurd is, kunnen de certificaten verdeeld worden onder de kinderen of opvolgers.⁵⁹ De Belgische wetgever eist dat het administratiekantoor een rechtspersoon is⁶⁰, terwijl dit in Nederland ook een natuurlijk persoon mag zijn.⁶¹ Aangezien zowel de Nederlandse als de Belgische wetgeving niet spreken over welke rechtsvorm of nationaliteit deze rechtspersoon moet hebben, heeft men dus de keuze.⁶² Daaruit kan worden afgeleid dat de Certificeringswet ook van toepassing is op certificering via een buitenlandse rechtspersoon. Om te bepalen welk recht dan van toepassing is, moet men gaan kijken naar het

⁵⁷ K. VAN BOXSTAEL, "Artikel 60bis "Vlaams" W. Succ. De bruikbare controlevehikels binnen familiebedrijven" *AFT* 2009, nr. 6-7, p. 22. & A. VERBEKE, "Certificering van effecten nuttig instrument voor successieplanning?", *Not. Fisc. M.* 1999, nr. 3, p. 45.

⁵⁸ H. DE WULF, "De private stichting als instrument van familiaal vermogensbeheer", *familiale vermogensplanning*, Mechelen, Kluwer, 2004, 613.

⁵⁹ M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 160.

⁶⁰ Artikel 242, § 1 en 503, § 1 W. Venn.

⁶¹ A. VERBEKE, "Certificering van effecten nuttig instrument voor successieplanning?", *Not. Fisc. M.* 1999, nr. 3, p. 48.

⁶² R. ACKERMANS en S. VAN BREEDAM, "Certificering van effecten" in X, *Vennootschap en belastingen*, Deel XVII, 122-126. & M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 160.

internationaal privaatrecht. Vervolgens moet men ook rekening houden met het recht van het land van oprichting van het administratiekantoor, dat in dergelijke gevallen van toepassing is (*lex societatis*). De vennootschap waarvan de aandelen worden gecertificeerd blijft evenwel onderworpen aan het recht waar de vennootschap haar voornaamste zetel is gevestigd (*lex societatis*). Vervolgens kiezen de partijen, bij de contractuele verhouding tussen de certificaathouders en het administratiekantoor, zelf welk recht van welk land van toepassing is (*lex contractus*).⁶³

Bij de keuze van de rechtsvorm is het belangrijk dat men de doelstelling van de certificering voor ogen houdt. Op die manier kunnen enkele vereisten en voorwaarden, waaraan het administratiekantoor moet voldoen, naar voren worden geschoven. De doelstelling van de Belgische certificeringswet van 1998 en ook van deze case is het bevorderen van de continuïteit van het familiebedrijf en het behoud van de controle.⁶⁴ Met deze doelstelling in het achterhoofd kan de meest passende rechtsvorm voor het administratiekantoor worden gekozen. Het is onder andere aangeraden dat de rechtsvorm van het administratiekantoor stabiliteit vertoont op vlak van bestuur, of beter gezegd dat het bestuur onafzetbaar is. Hierdoor kan de keuze voor een naamloze vennootschap reeds worden uitgesloten.⁶⁵ Wanneer de controle van het administratiekantoor zou wijzigen dan wijzigt meteen ook de controle van het familiebedrijf wat de continuïteit van het bedrijf in gevaar kan brengen. Verder is ook een grote statutaire vrijheid van belang opdat men de organisatie van het bestuur vrij kan regelen.⁶⁶ Er werd verder ook nagegaan of een bvba of een vzw in aanmerking kwamen als administratiekantoor, maar om bepaalde redenen voldoen ook deze rechtsvormen niet aan de nodige vereisten.⁶⁷

De keuze voor een vennootschap dient liefst ook fiscaal gezien interessant te zijn, plus de meeste rechtsvormen bevatten vaak nog aandeelhouders wat niet optimaal is om de vooropgestelde doelen te bereiken.⁶⁸ De meeste gepaste vorm om te slagen voor de controle- en opvolgingstechniek is de stichting.⁶⁹ Hieronder wordt duidelijk waarom.

2.1.4 De stichting als administratiekantoor

De stichting is de ideale vorm om de techniek van het certificeren te optimaliseren. Eerste en vooral kent een stichting een enorme flexibiliteit en statutaire vrijheid in verband met de benoeming, de afzetting en de werking van het bestuur.⁷⁰ Dit bestuur is vervolgens ook het enige wettelijke verplichte orgaan binnen de stichting en kent een zeer belangrijke rol. Aangezien het bestuur volledig autonoom handelt en de stichting geen leden of aandeelhouders met zeggenschapsrechten heeft, kan niemand

⁶³ R. ACKERMANS en S. VAN BREEDAM, "Certificering van effecten" in X, *Vennootschap en belastingen*, Deel XVII, 124. & M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 166.

⁶⁴ MvT in het wetsontwerp betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschappen, *Parl. St.*, Kamer, 1998-1999, nr. 1430/1, p. 1.

⁶⁵ R. TAS, "De private stichting en de certificering van aandelen", *TRV* 2004, afl. 5, p. 442.

⁶⁶ M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 161.

⁶⁷ D. VAN GERVEN, *Handboek Stichtingen*, Kalmthout, Biblo, 2004, 281. & R. ACKERMANS en S. VAN BREEDAM, "Certificering van effecten" in X, *Vennootschap en belastingen*, Deel XVII, 125. & A. VERBEKE, "Certificering van effecten nuttig instrument voor successieplanning?", *Not. Fisc. M.* 1999, nr. 3, p. 48. M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 161. & R. TAS, "De private stichting en de certificering van aandelen", *TRV* 2004, afl. 5, p. 442-443.

⁶⁸ A. VERBEKE, "Certificering van effecten nuttig instrument voor successieplanning?", *Not. Fisc. M.* 1999, nr. 3, p. 46.

⁶⁹ M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 161.

⁷⁰ P. LAVRYSEN, "De private stichting: een volwaardig alternatief voor de Nederlandse stichting-administratiekantoor?", *THB* 2002, nr. 2, p. 670.

anders een invloed uitoefenen op het bestuur. Dit is een uniek en belangrijk kenmerk dat enkel voorkomt bij de stichting, waardoor de stichting de meest geschikte rechtsvorm voor certificering is.⁷¹

Aangezien de stichting geen leden telt, heeft dit verder tot gevolg dat de bestuurders vrij kunnen worden bepaald. Dit geeft de kans aan de oprichter, in vele gevallen de “*pater of mater familias*”, om zichzelf of een vertrouwenspersoon aan te duiden als bestuurder. Daarnaast geeft de afwezigheid van leden en aandeelhouders een bijkomende buffer ter bescherming tegen een mogelijke overname omdat de overnemer geen inspraak kan genereren in de raad van bestuur.⁷² Een ander element dat de stichting een interessante rechtsvorm maakt is de kostenbesparing. Zo hoeft de stichting geen minimumkapitaal op tafel te leggen bij haar oprichting en aangezien het bestuur de enige wettelijke verplichting is kent de stichting maar een beperkte hoeveelheid aan werkingskosten.⁷³ Bovendien is de oprichting van een stichting als administratiekantoor een goedkope en eenvoudige rechtshandeling die weinig tijd vergt. In het bijzonder vormen de Belgische privaatsichting en het Nederlands stichting-administratiekantoor de beste kandidaten.⁷⁴

2.1.4.1 Het Nederlands stichting-administratiekantoor

Aangezien de Belgische private stichting (*cf. infra*), het jongere broertje is van de Nederlandse en deze laatste vroeger en sterker ontwikkeld is, is het Nederlandse stichting-administratiekantoor geen onbekende en veel gebruikte rechtsfiguur in het Belgische ondernemerslandschap.⁷⁵ Het feit dat veel Belgische bedrijven reeds voor 1998 gebruik maken van certificering en dat er geen Belgisch alternatief voorhanden was, zit hier natuurlijk ook voor iets tussen. Daarenboven geeft België aan dat certificering van Belgische effecten via een Nederlands stichting-administratiekantoor ook geldig is. Dit laatste dient echt wel te worden genuanceerd, want om te bepalen welk recht van toepassing is, bij het gebruik van een buitenlands certificeringsvehikel, dienen de regels van het internationaal privaatrecht te worden nageleefd (*cf. supra*).⁷⁶

Het controlevehikel, dat ook in deze case wordt gebruikt, is een Nederlandse stichting-administratiekantoor of afgekort de Stak. Aangezien de oprichting en de statuten van het administratiekantoor worden geregeld door het recht van het land van oprichting, zullen bij de Nederlandse stak, de regels van het Nederlands recht van toepassing zijn. Ook de vennootschap, waarvan de aandelen worden gecertificeerd, kent dergelijke regeling en volgt het recht van het land waar zij haar voornaamste zetel heeft gevestigd (*cf. supra*).⁷⁷

⁷¹ D. VAN GERVEN, *Handboek Stichtingen*, Kalmthout, Biblo, 2004, 29. & M. NUITTEN, “Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven”, *TEP* 2016, nr. 2, p. 161. & P. LAVRYSEN, “De private stichting: een volwaardig alternatief voor de Nederlandse stichting-administratiekantoor?”, *THB* 2002, nr. 2, p. 670.

⁷² P. LAVRYSEN, “De private stichting: een volwaardig alternatief voor de Nederlandse stichting-administratiekantoor?”, *THB* 2002, nr. 2, p. 670.

⁷³ D. VAN GERVEN, *Handboek Stichtingen*, Kalmthout, Biblo, 2004, 83. & M. NUITTEN, “Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven”, *TEP* 2016, nr. 2, p. 161. & P. LAVRYSEN, “De private stichting: een volwaardig alternatief voor de Nederlandse stichting-administratiekantoor?”, *THB* 2002, nr. 2, p. 670.

⁷⁴ R. ACKERMANS en S. VAN BREEDAM, “Certificering van effecten” in X, *Vennootschap en belastingen*, Deel XVII, 127.

⁷⁵ M. NUITTEN, “Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven”, *TEP* 2016, nr. 2, p. 135.

⁷⁶ A. VERBEKE, H. DERYCKE en D. VAN GERVEN (eds.), *Handboek estate planning: Algemeen deel 6: Vermogensplanning met effect na overlijden: Rechtspersoon*, Gent, Larcier, 2008, 21 p. & R. ACKERMANS en S. VAN BREEDAM, “Certificering van effecten” in X, *Vennootschap en belastingen*, Deel XVII, 124. & M. NUITTEN, “Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven”, *TEP* 2016, nr. 2, p. 166.

⁷⁷ R. ACKERMANS en S. VAN BREEDAM, “Certificering van effecten” in X, *Vennootschap en belastingen*, Deel XVII, 124.

De Belgische wetgever heeft in het ontwerp van de certificeringswet van 15 juli 1998 ook rekening gehouden met constructies, waarin voor Belgische vennootschappen, buitenlandse administratiekantoren worden gebruikt. In de memorie van toelichting van datzelfde wetsontwerp geeft de wetgever aan dat de wet ook van toepassing is op buitenlandse emittenten van certificaten die effecten vertegenwoordigen uitgegeven door Belgische vennootschappen.⁷⁸ Bijgevolg is de Belgische certificeringswet ook toepasbaar op het Nederlandse stichting-administratiekantoor. De regels van de Nederlandse stichtingen zijn terug te vinden in boek 2 van het Nederlands burgerlijk wetboek in de artikelen 285 tot 304.⁷⁹

In het Nederlands Burgerlijk Wetboek wordt een stichting als volgt omschreven: “*een rechtspersoon zonder leden die beoogt met behulp van een daartoe bestemd vermogen een in de statuten vermeld doel te verwezenlijken*”.⁸⁰ Dit doel, voor het stichting-administratiekantoor, is het houden ten titel van beheer van een eigendom die werd overgedragen in ruil voor certificaten.⁸¹ In tegenstelling tot de Belgische private stichting kent de stak geen belangeloos doel (*cf. infra*). Naast de omschrijving van de stichting, staat in het Nederlands Burgerlijk Wetboek ook te lezen dat het doel van de stichting niet het inhouden van uitkeringen aan oprichters of aan hen die deel uitmaken van haar organen mag hebben.⁸² Er geldt met andere woorden een winstuitkeringsverbod. Het verbod geldt echter niet voor de uitkeringen die het administratiekantoor doet aan haar certificaathouders omdat er voor de doorstortingen geen evenwaardige prestaties tegenover staan.⁸³

Het Nederlandse stichting-administratiekantoor wordt opgericht bij notariële akte⁸⁴, deze akte bevat bovendien ook de statuten van de stichting. Verder wordt duidelijk dat deze statuten een heel belangrijk onderdeel uitmaken bij de toepassing van certificatie. Zoals in de Nederlandse wet staat omschreven, dient de stak na haar oprichting te kunnen beschikken over een vermogen. Wanneer dat niet het geval is, kan de rechtbank de ontbinding van de stichting uitspreken.⁸⁵ In een volgende stap en opnieuw bij notariële akte, worden de administratievoorwaarden bepaald. Het is noodzakelijk dat beide documenten in een authentieke notariële akte worden vastgelegd. Tot slot moet er nog een derde document worden opgemaakt namelijk, de administratievoorwaarden of certificeringsakte. Deze akte is nodig om uiteindelijk de certificering tot stand te laten komen. Dit document hoeft, in tegenstelling tot de andere twee, niet via notariële akte worden vastgelegd. Maar in de praktijk is het toch aangewezen om de certificering van aandelen te laten vastleggen om latere discussies te vermijden.⁸⁶

Zoals eerder aangehaald bestaat er in Nederland geen wettelijke regeling over de certificering van effecten, maar er wordt wel naar verwezen op verschillende plaatsen in hun wetgeving. Deze verwijzingen komen voor bij de naameloze vennootschap en de besloten vennootschap, waardoor men met zekerheid kan zeggen dat de effecten van dergelijke vennootschappen gecertificeerd kunnen

⁷⁸ MvT in het wetsontwerp betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschappen, *Parl. St. Kamer 1998-99*, nr. 1430/1, 3.

⁷⁹ Art. 2: 285 – 304 BW.

⁸⁰ Art. 2: 285, 1^e lid BW. (Nederland)

⁸¹ R. ACKERMANS en S. VAN BREEDAM, “Certificering van effecten” in X, *Vennootschap en belastingen*, Deel XVII, 125.

⁸² Art. 2: 285, 3^e lid BW. (Nederland)

⁸³ R. ACKERMANS en S. VAN BREEDAM, “Certificering van effecten” in X, *Vennootschap en belastingen*, Deel XVII, 136-137. & P. LAVRYSEN, “De private stichting: een volwaardig alternatief voor de Nederlandse stichting-administratiekantoor?”, *THB* 2002, nr. 2, p. 675-676. & M. NUITTEN, “Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven”, *TEP* 2016, nr. 2, p. 162-163.

⁸⁴ Art. 2: 286 BW. (Nederland)

⁸⁵ Art. 2: 286 en 301 BW. (Nederland)

⁸⁶ R. ACKERMANS en S. VAN BREEDAM, “Certificering van effecten” in X, *Vennootschap en belastingen*, Deel XVII, 131.

worden.⁸⁷ Daarnaast mag in Nederland het stichting-administratiekantoor ook een natuurlijk persoon zijn, maar aangezien deze niet onsterfelijk is en vervolgens de continuïteit van de certificering in het gedrang kan komen, wordt er toch de voorkeur gegeven aan de rechtspersoon als administratiekantoor.⁸⁸

Qua certificaten is er weinig verschil tussen de Belgische en de Nederlandse.⁸⁹ Zowel in België als in Nederland wordt een certificaat aanzien als een vorderingsrecht van de certificaathouder tegenover het administratiekantoor en worden ze in de meeste gevallen gelijkgesteld met aandelen.⁹⁰ Wat wel verschillend is tussen Nederland en België, zijn de aandelen aan toonder. In Nederland is het momenteel nog mogelijk om certificaten op naam of aan toonder te hebben van een naamloze vennootschap, bij een besloten vennootschap is dit enkel mogelijk op naam.⁹¹ In België is sinds de wet van 14 december 2005 houdende de afschaffing van de effecten aan toonder dit niet meer mogelijk.⁹² Ook in Nederland wordt verwacht dat de effecten aan toonder zullen worden afgeschaft.⁹³

Eén van de grote pluspunten van het Nederlands stichting-administratiekantoor tegenover de Belgische private stichting, in het kader van certificatie voor familiale vermogensplanning, is dat er geen minimumaantal bestuurders is vereist. Dit maakt het mogelijk dat de raad van bestuur bestaat uit één persoon, meestal zal dit de “*pater of mater familias*” zijn.⁹⁴ In België is dit niet mogelijk en is er een minimaal aantal bestuurders vereist (*cf. infra*). Dit kan een doorslaggevend element zijn in de keuze tussen een Nederlands stichting-administratiekantoor en een Belgische private stichting. Wanneer men uiteindelijk kiest voor de Nederlandse optie, voor het certificeren van de aandelen van een Belgische vennootschap, is het belangrijk dat de jaarvergaderingen effectief plaatsvinden in Nederland. Dit komt omdat België de “*werkelijke zetelleer*” volgt om te bepalen welk recht van toepassing is op de stak. Dit betekent dat er niet wordt gekeken naar de statutaire zetel, maar wel naar waar de werkelijk zetel is gelegen. Wanneer de vergaderingen bij een één- of tweehoofdig bestuur systematisch in België plaatsvinden, zal bijgevolg de werkelijke zetel in België worden gesitueerd en is vervolgens het Belgisch recht van toepassing. Dit betekent met andere woorden dat men de regels van het minimumaantal bestuurders dient na te streven (*cf. infra*). Doet men dat niet, dan riskeert men dat de ontbinding van de stichting-administratiekantoor kan worden gevorderd voor de rechtbank.⁹⁵ Dit dient immers wel te worden beoordeeld in het licht van het internationaal privaatrecht (*cf. supra*).

⁸⁷ M. NUITTEN, “Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven”, *TEP* 2016, nr. 2, p. 143-144. & F.J.P. VAN DEN INGH, *Certificering en certificaat van aandeel bij de besloten vennootschap*, Deventer, Mechelen, Kluwer, 1991, 7-10.

⁸⁸ R. ACKERMANS en S. VAN BREEDAM, “Certificering van effecten” in X, *Vennootschap en belastingen*, Deel XVII, 124. & M. NUITTEN, “Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven”, *TEP* 2016, nr. 2, p. 145.

⁸⁹ M. NUITTEN, “Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven”, *TEP* 2016, nr. 2, p. 152.

⁹⁰ F.J.P. VAN DEN INGH, *Certificering en certificaat van aandeel bij de besloten vennootschap*, Deventer, Mechelen, Kluwer, 1991, 7-10. & J.J.M. MAEIJER, G. VAN SOLINGE en M.P. NIEUWS WEME, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel II. De naamloze en besloten vennootschap*, Deventer, Kluwer, 2009, p. 661.

⁹¹ M. NUITTEN, “Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven”, *TEP* 2016, nr. 2, p. 152.

⁹² Wet van 14 december 2005 houdende afschaffing van de effecten aan toonder, *BS* 23 december 2005.

⁹³ C.A.E. UNIKEN VENEMA, “Over de afschaffing van toondereffecten en over de beperkte dematerialisatie en enkele andere onderwerpen in het Wge-wijzigingontwerp 2009”, Deventer, Kluwer, *ondernemingsrecht* 2009, 157-166.

⁹⁴ R. ACKERMANS en S. VAN BREEDAM, “Certificering van effecten” in X, *Vennootschap en belastingen*, Deel XVII, 129.

⁹⁵ A. VERBEKE, H. DERYCKE en D. VAN GERVEN (eds.), *Handboek estate planning: Algemeen deel 6: Vermogensplanning met effect na overlijden: Rechtspersoon*, Gent, Larcier, 2008, 21-22 p.

2.1.4.2 De Belgische private stichting

Met de certificeringswet in 1998 creëerde België een juridische techniek voor de certificering van effecten. Maar aangezien er geen perfect certificeringsvehikel voorhanden was, trokken heel wat ondernemers de grens over naar Nederland om gebruik te kunnen maken van de stak.⁹⁶ Een goed Belgisch alternatief voor de Nederlandse stak heeft lang op zich laten wachten, maar met de wet van 2 mei 2002 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen is de private stichting ontstaan.⁹⁷ De Belgische wetgever riep deze rechtsfiguur in leven om te vermijden dat men naar Nederland zou trekken en trachtte op die manier de stak overbodig te maken. Met de private stichting wilde ze een vehikel maken dat geschikt was als Belgische emittent van certificaten in het licht van de certificeringswet.⁹⁸

Hoewel de private stichting werd ontworpen naar het voorbeeld van de Nederlandse stak, is de private stichting geen exacte kopie van de Nederlandse stak. Sommige rechtsleer omschrijven de Belgische private stichting dan ook als een kruising tussen een Nederlandse private stichting en een vroegere instelling van openbaar nut.⁹⁹ In de Memorie van Toelichting verwijst de Belgische wetgever zelfs letterlijk naar het Nederlandse recht.¹⁰⁰ Maar er bestaan toch enkele verschillen tussen de stak en de private stichting. De regels in verband met de stichting staan beschreven in de V&S-wet in de artikelen 27 tot en met 45. In de regelgeving en meer bepaald in artikel 27 van dit wetgevend stuk, komen zowel een subjectief, het nastreven van een belangeloos doel, als een objectief element, een uitkeringsverbod, naar voren.¹⁰¹ In eerste instantie wordt geëist dat de stichting enkel zijn vermogen aanwendt voor een bepaald belangeloos doel.¹⁰² Daarnaast mag ze geen stoffelijk voordeel verschaffen aan de stichter, bestuurders of andere personen, tenzij dit valt onder de verwezenlijking van een belangeloos doel.¹⁰³ De vraag is nu of de private stichting wel in aanmerking komt als certificeringsvehikel in het kader van een familiale bedrijfsopvolging. Maar de wetgever beantwoorde deze vraag zelf door te stellen dat er ook sprake is van een belangeloos doel, wanneer de stichting tot doel heeft het familiaal karakter van een onderneming te handhaven.¹⁰⁴ Het belangeloos doel is in deze context een dermate rekbaar begrip en vormt dus geen hindernis om aandelen te certificeren in het kader van een familiale bedrijfsopvolging.¹⁰⁵

Hiermee krijgt ook het uitkeringsverbod een nuancering en vormt het geen hindernis voor het gebruik van een stichting als administratiekantoor. Onder het verbod als omschreven in artikel 27 van de V&S-wet vallen namelijk enkel de uitkeringen die om niet worden verricht en betalingen waar geen evenwaardige prestaties tegenover staan. Op die manier kunnen de doorstortingen aan de bestuurders

⁹⁶ M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 162. & R. ACKERMANS en S. VAN BREEDAM, "Certificering van effecten" in X, *Vennootschap en belastingen*, Deel XVII, 133. & S. VAN BREEDAM, "De Belgische Private stichting. Een evenwaardig Belgisch alternatief voor de Nederlandse stichting-Administratiekantoor?", *TFR* 2002, nr. 232, p. 1111.

⁹⁷ Wet van 2 mei 2002 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen, *BS* 19 oktober 2002.

⁹⁸ P. LAVRYSEN, "De private stichting: een volwaardig alternatief voor de Nederlandse stichting-administratiekantoor?", *THB* 2002, nr. 2, p. 677.

⁹⁹ R. TAS, "De private stichting en de certificering van aandelen", *TRV* 2004, afl. 5, p. 438.

¹⁰⁰ MvT in het wetsontwerp betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschappen, *Parl. St.*, Kamer, 1998-1999, nr. 1430/1, p. 8.

¹⁰¹ R. TAS, "De private stichting en de certificering van aandelen", *TRV* 2004, afl. 5, p. 438.

¹⁰² A. VERBEKE, *Vermogensplanning: praktisch en eenvoudig*, Mortsel, Intersentia, 2012, p. 158.

¹⁰³ Art. 27 V&S-wet.

¹⁰⁴ Amendement nr. 243 van de regering, *Parl. St. Senaat* 2000-01, nr. 2-283/13, 46. & R. VAN BOVEN, "De Belgische private stichting als certificeringsvehikel: onbekend is onbemind", *TEP* 2014, nr. 2, p. 124.

¹⁰⁵ R. VAN BOVEN, "De Belgische private stichting als certificeringsvehikel: onbekend is onbemind", *TEP* 2014, nr. 2, p. 125. & R. TAS, "De private stichting en de certificering van aandelen", *TRV* 2004, afl. 5, p. 439.

en oprichters die tegelijkertijd ook certificaathouder zijn toch doorgaan. Op grond van de certificeringsvoorwaarden en de contractuele doorstoringsplicht (*cf. infra*) is de private stichting, die dienstdoet als het administratiekantoor, verplicht om de doorstorings uit te voeren en vallen ze bijgevolg niet onder het uitkeringsverbod.¹⁰⁶

Sinds 1 juli 2003 kan in België een private stichting worden opgericht. Deze oprichting dient op straffe van nietigheid te gebeuren bij authentieke akte. Meestal zal dit gebeuren via een notariële akte maar, ook een oprichting bij authentiek testament is mogelijk. De oprichting van een Belgische private stichting komt zeer sterk overeen met die van de Nederlandse stak. Aangezien de stichting geen leden noch vennoten kent, is er bijgevolg ook geen algemene vergadering.¹⁰⁷ Daarnaast heeft de stichting geen wettelijk kapitaal, maar zoals omschreven in artikel 27 van de V&S-wet dient er wel een 'vermogen' aanwezig te zijn voor de verwezenlijking van een bepaald belangeloos doel.¹⁰⁸ Een waarde wordt er niet geplakt op dit vermogen, maar de rechtsleer omschrijft verschillende mogelijkheden voor het creëren van dat vermogen. Sommige bronnen beweren dat er reeds bij haar oprichting een vermogen aanwezig dient te zijn. Zo zou een symbolische euro volgens sommige voldoende kunnen zijn, maar andere vinden het aangewezen dat het ingebrachte geld minstens de oprichtings- en eerste werkingskosten dient te dekken. Nog andere bronnen stellen dat het verwijzen naar een 'voorgenomen inbreng' ook kan volstaan.¹⁰⁹

De stichting verwerft rechtspersoonlijkheid op het moment dat haar statuten en akten betreffende de benoeming van de bestuurders worden neergelegd bij de griffie van de rechtbank van eerste aanleg.¹¹⁰ De statuten van de stichting dienen de elementen te bevatten als omschreven in artikel 28 V&S-wet. Zo moeten onder andere de naam van de stichting, de namen en gegevens van de stichters en het adres van de zetel van de stichting worden opgenomen.¹¹¹ De stichters kunnen zowel natuurlijke personen zijn als rechtspersonen.¹¹² Door het principe dat ook rechtspersonen stichter kunnen zijn, kan de vennootschap waarvan de aandelen worden gecertificeerd of haar onderliggende dochters of kleindochters, zelf deelnemen aan de oprichting.¹¹³

Aangezien de stichting geen aandeelhouders noch leden kent (*cf. supra*), is er geen controlerend orgaan aanwezig. Daarom werd een minimumaantal bestuursleden opgelegd om toch enige controle te creëren.¹¹⁴ Volgens artikel 34 van de V&S-wet moet het collegiaal bestuur, dat het enige wettelijke orgaan is, bestaan uit minstens drie leden.¹¹⁵ Op die manier kunnen de bestuurders elkaar controleren en ontstaat er toch enige controle. Dit minimum kan in sommige gevallen een vervelend probleem zijn qua opvolgings- en controlemechanisme. Het is namelijk mogelijk dat de "*pater of mater familias*" die

¹⁰⁶ P. LAVRYSEN, "De private stichting: een volwaardig alternatief voor de Nederlandse stichting-administratiekantoor?", *THB* 2002, nr. 2, p. 675. & M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 163.

¹⁰⁷ R. ACKERMANS en S. VAN BREEDAM, "Certificering van effecten" in X, *Vennootschap en belastingen*, Deel XVII, 135. & M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 163. & R. VAN BOVEN, "De Belgische private stichting als certificeringsvehikel: onbekend is onbemind", *TEP* 2014, nr. 2, p. 125. & R. TAS, "De private stichting en de certificering van aandelen", *TRV* 2004, afl. 5, p. 445.

¹⁰⁸ Art. 27, 1^e lid. V&S-wet.

¹⁰⁹ R. ACKERMANS en S. VAN BREEDAM, "Certificering van effecten" in X, *Vennootschap en belastingen*, Deel XVII, 136.

¹¹⁰ R. TAS, "De private stichting en de certificering van aandelen", *TRV* 2004, afl. 5, p. 445.

¹¹¹ Art. 28 V&S-wet.

¹¹² Art. 27 V&S-wet.

¹¹³ R. VAN BOVEN, "De Belgische private stichting als certificeringsvehikel: onbekend is onbemind", *TEP* 2014, nr. 2, p. 125. & R. TAS, "De private stichting en de certificering van aandelen", *TRV* 2004, afl. 5, p. 442.

¹¹⁴ M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 164.

¹¹⁵ D. VAN GERVEN, *Handboek Stichtingen*, Kalmthout, Biblo, 2004, 117. & Art. 34 V&S-wet.

enige zaakvoeder is van het onderliggende bedrijf, ook enige bestuurder of bestuurster wil zijn. Het principe van een minimaal aantal bestuurders kan volgens sommige rechtsleer worden ontweken. Aangezien het bestuur niet noodzakelijk natuurlijke personen hoeven te zijn, komen ook rechtspersonen in aanmerking. Hierdoor kan het hoofd van de familie via zichzelf als natuurlijk persoon en daarnaast als vaste vertegenwoordiger van twee andere vennootschappen het vereiste driehoofdig bestuur vormen.¹¹⁶ Maar aangezien de leden van de raad van bestuur hun ambt collegiaal moeten uitoefenen en het minimaal aantal bestuursleden gerespecteerd moet worden, dienen er minimum twee fysieke personen aanwezig zijn in de raad van bestuur. De oplossing waarbij de bestuurder als natuurlijk persoon zelf en daarnaast als vaste vertegenwoordiger optreedt, is dus niet mogelijk. Dit kan een doorslaggevend element zijn waarom vele ondernemers kiezen voor de Nederlandse stak.¹¹⁷

Een ander element waarbij de Nederlandse stak zich onderscheidt tegenover de Belgische private stichting is haar discretie. Bij een Belgische stichting worden haar documenten zoals onder andere haar statuten, jaarrekening en benoemingsbesluiten bijgehouden op de griffie van de rechtbank van koophandel. Daarnaast worden haar statuten en hun wijzigingen bekendgemaakt in de *bijlage bij het Belgisch Staatsblad*.¹¹⁸ Door deze bekendmaking, worden al deze gegevens publiekelijk en is het niet meer mogelijk om dit binnen de familiale kring te houden. Wanneer men meer discretie wenst op het vlak van de bekendmaking van deze gegevens, heeft Nederland een streepje voor.¹¹⁹ Hoewel ook daar haar dossiers worden gehouden bij de Kamer van Koophandel en worden gepubliceerd, zijn haar statuten en andere gegevens niet altijd direct beschikbaar.¹²⁰

2.1.5 De Statuten, het bestuur en de certificatieovereenkomst

Via een contract wordt het administratiekantoor, in het Belgisch recht ook wel de emittent van de certificaten genoemd, verbonden met de certificaathouders. In dat contract kunnen verschillende regels voor het administratiekantoor en de certificaathouders worden bepaald. Deze overeenkomst zal dus bepalen wat de verhouding is van de eminent of het administratiekantoor tegenover de certificaathouders. In dergelijke overeenkomst kan onder andere het aanrekenen van kosten, de doorstortingsplicht, de royering van de certificaten en haar stemrecht op de algemene vergadering van aandeelhouders worden opgenomen.¹²¹

Vooraleer de aandelen kunnen worden overgedragen, moet vooreerst de eminent of het administratiekantoor worden opgericht. Daarbij is het belangrijk en bepalend voor haar functie dat ook haar statuten worden opgemaakt. Het verschil tussen de statuten en de certificatieovereenkomst is dat deze laatste slechts kan gewijzigd worden via een unaniem akkoord van alle partijen, terwijl men de

¹¹⁶ A. VERBEKE, H. DERYCKE en D. VAN GERVEN (eds.), *Handboek estate planning: Algemeen deel 6: Vermogensplanning met effect na overlijden: Rechtspersoon*, Gent, Larcier, 2008, 22 p. & M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 164.

¹¹⁷ R. ACKERMANS en S. VAN BREEDAM, "Certificering van effecten" in X, *Vennootschap en belastingen*, Deel XVII, 144. & P. LAVRYSEN, "De private stichting: een volwaardig alternatief voor de Nederlandse stichting-administratiekantoor?", *THB* 2002, nr. 2, p. 697. & M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 165.

¹¹⁸ Art. 31 V&S-wet.

¹¹⁹ P. LAVRYSEN, "De private stichting: een volwaardig alternatief voor de Nederlandse stichting-administratiekantoor?", *THB* 2002, nr. 2, p. 697.

¹²⁰ M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 165-166.

¹²¹ R. DEBLAUWE, "De fiscale gevolgen van de wet op de certificatie van effecten", *TFR* 2000, nr. 178, p. 268. & M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 135-136. & K. VAN BOXSTAEL, "Artikel 60bis "Vlaams" W. Succ. De bruikbare controlevehikels binnen familiebedrijven" *AFT* 2009, nr. 6-7, p. 22.

statuten veel soepeler kan wijzigen via een door de wet voorziene procedure en mits de statuten daarin voorzien.¹²²

In de statuten van de Nederlandse stak en de Belgische private stichting dienen regels te worden opgenomen. Onder deze regels wordt verstaan: de doelomschrijving, de aanstelling en opvolging van haar bestuurders, op welke manier besluiten worden genomen, wie de vertegenwoordiger is van de stichting, maar ook wat er moet gebeuren bij een statutenwijziging, een eventuele ontbinding en vereffening en zo verder. Met andere woorden regelen de statuten de werking van de stichting. Wanneer de stichting wordt gebruikt voor een familiale bedrijfsopvolging en de stichting dient als certificeringsvehikel, moet dit worden duidelijk gemaakt in haar statuten. Het opnemen van deze doelstelling zal er dan ook voor zorgen dat de stichting een voordeliger fiscaal statuut ontvangt, maar ook dat haar certificaathouders worden beschermd tegen een faillissement.¹²³

Aangezien de statuten de aanstelling en de opvolging van het bestuur bepalen, maakt dit de planning van een bedrijfsopvolging makkelijker en kan het familiehoofd op deze manier zijn opvolging aanduiden en de toekomst verzekeren. Naast de verplichte wettelijke bepalingen die dienen te worden opgenomen in de statuten, is er ook plaats om andere eigen regels in te voegen. Onder deze regels vallen bijvoorbeeld de instelling van een vergadering van certificaathouders of de beslissingen waarvoor het bestuur de goedkeuring nodig heeft van de certificaathouders enzovoort.¹²⁴ De verplichte elementen die de statuten moet bevatten zijn voor de Belgische private stichting terug te vinden in artikel 28 van de V&S-wet en bij de Nederlandse stichting in artikel 286, 4^e lid van boek 2 van het Burgerlijk wetboek.¹²⁵

Zoals eerder vermeld, moet een Belgische private stichting beschikken over een collegiaal bestuur van minimum drie personen en volstaat een éénhoofdig bestuur bij de Nederlandse stichting (*cf. supra*). Het probleem van het collegialiteitsbeginsel en het driehoofdig bestuur van de Belgische private stichting kan via de statuten grotendeels worden verholpen wanneer het familiehoofd, dat tevens ook stichter en bestuurder is, de beslissingsmacht over de belangrijkste topics behoudt en hij of zij enkel het collegialiteitsbeginsel en meerderheidsprincipe laat gelden voor andere minder cruciale beslissingen. Daarnaast vormen de statuten de ideale weg om kinderen vanaf een bepaalde leeftijd pas inspraak te geven in het bedrijf en aan te stellen als bestuurslid, zoals bijvoorbeeld een leeftijdsgrens van 25 jaar. De statuten zorgen op die manier voor een gedetailleerde verdeling van het takenpakket¹²⁶ en geven een goed overzicht van de rechten en plichten van de certificaathouders, het administratiekantoor en haar bestuurders.¹²⁷

De raad van bestuur bezit alle macht en enkel zij is bevoegd om de handelingen te verrichten in het kader van de doelstelling van de stichting. De statuten van de stichting dienen de taken van het bestuur te omschrijven en bevatten tevens ook een ontslagregeling. Op die manier kan het familiehoofd ervoor zorgen dat ze onafzetbaar is. Maar deze onafzetbaarheid werkt niet 100% door, aangezien de wetgever heeft voorzien voor een externe controle op de stichting. Deze controle leidt ertoe dat bestuurders die hun verplichtingen niet nakomen, zich schuldig maken aan nalatigheid of handelingen ondernemen die

¹²² M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 147-148.

¹²³ R. ACKERMANS en S. VAN BREEDAM, "Certificering van effecten" in X, *Vennootschap en belastingen*, Deel XVII, 127 en 138-140.

¹²⁴ P. LAVRYSEN, "De private stichting: een volwaardig alternatief voor de Nederlandse stichting-administratiekantoor?", *THB* 2002, nr. 2, p. 670-671.

¹²⁵ Art. 28 V&S-wet & Art. 2: 286, 4e lid BW. (Nederland)

¹²⁶ A. AYDOGAN, "De private stichting in vogelvucht", *Nieuwsbrief Notariaat* 2016, nr. 1, p. 4. & R. ACKERMANS en S. VAN BREEDAM, "Certificering van effecten" in X, *Vennootschap en belastingen*, Deel XVII, 127 en 138-143.

¹²⁷ R. VAN BOVEN, "De Belgische private stichting als certificeringsvehikel: onbekend is onbemind", *TEP* 2014, nr. 2, p. 109.

indruisen tegen de wet of de openbare orde kunnen worden afgezet door de rechtbank van eerste aanleg. Bestuurders zijn zowel in Nederland als in België onderworpen aan aansprakelijkheidsregels.¹²⁸

Naast de statuten hebben de administratievoorwaarden of de certificeringsovereenkomst ook een belangrijke waarde, zij vormt een contractuele verhouding tussen de certificaathouders en het administratiekantoor. De vorm van deze verhouding is in België niet bij wet opgelegd, maar in Nederland is in de bepaalde gevallen wel een notariële akte vereist, wat ook aangeraden is.¹²⁹ Bij het opstellen van dergelijke overeenkomst is het belangrijk om rekening te houden met de certificeringswet om binnen het domein van de fiscale transparantie te vallen (*cf. infra*). De certificeringsovereenkomst bestaat uit aspecten van zowel het dwingend als het aanvullend recht. Met andere woorden kan men via de contractuele vrijheid veel zelf bepalen, maar moeten ook de elementen, opgelegd door de wetgever, dienen te worden opgenomen.¹³⁰ Deze opgelegde elementen verwijzen onder meer naar de voorschriften als omschreven in het wetboek van vennootschappen.¹³¹ In de administratievoorwaarden worden onder andere volgende topics opgenomen:¹³²

- de doorstortingsplicht, deze is belangrijk opdat de stichting voldoet aan de voorwaarden van fiscale transparantie (*Cf. infra*);
- de kosten die de stichting in rekening mag brengen op het door te storten bedrag;
- voorwaarden in welke het mogelijk is om de certificaten om te wisselen voor de onderliggende effecten, ook wel decertificering genoemd. Het is met andere woorden mogelijk dat het administratiekantoor een omwissel- of royeringsverbod¹³³ op te legt. Bij een ernstige schending van de belangen van de certificaathouder of wanneer de eminent zijn verplichtingen niet nakomt, is het echter toch mogelijk dat de certificaathouder haar certificaten toch kan royeren.¹³⁴ Het verbod kan naar eigen keuze worden opgelegd voor een bepaalde periode of op bepaalde momenten.¹³⁵ De graad van royeerbaarheid hangt dus af van de inhoud van de administratievoorwaarden;
- voorwaarden en omstandigheden wanneer een vergadering van certificaathouders moet worden gehouden;
- op welke wijze en voorwaarden het stemrecht en het voorkeurrecht is verdeeld en kan worden uitgeoefend binnen de stichting. Op deze manier kan men de certificaathouders toch betrekken bij het managen van de onderliggende vennootschap, maar deze mogen niet te veel inspraak

¹²⁸ S. VAN BREEDAM, "De Belgische Private stichting. Een evenwaardig Belgisch alternatief voor de Nederlandse stichting-Administratiekantoor?", *TFR* 2002, nr. 232, p. 1112.

¹²⁹ A. VERBEKE, "Certificering van effecten nuttig instrument voor successieplanning?", *Not. Fisc. M.* 1999, nr. 3, p. 50. & J. RUYSSVELDT, *praktijkids Successieplanning*, Knokke-Heist, Lex Forum, 2011, 585, nr. 4, 220.

¹³⁰ M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 145-147. & A. VERBEKE, "Certificering van effecten nuttig instrument voor successieplanning?", *Not. Fisc. M.* 1999, nr. 3, p. 51.

¹³¹ R. VAN BOVEN, "De Belgische private stichting als certificeringsvehikel: onbekend is onbemind", *TEP* 2014, nr. 2, p. 113.

¹³² R. ACKERMANS en S. VAN BREEDAM, "Certificering van effecten" in X, *Vennootschap en belastingen*, Deel XVII, 127 en 151. & P. LAVRYSEN, "De private stichting: een volwaardig alternatief voor de Nederlandse stichting-administratiekantoor?", *THB* 2002, nr. 2, p. 670. & R. VAN BOVEN, "De Belgische private stichting als certificeringsvehikel: onbekend is onbemind", *TEP* 2014, nr. 2, p. 113-120. & A. VERBEKE, "Certificering van effecten nuttig instrument voor successieplanning?", *Not. Fisc. M.* 1999, nr. 3, p. 51. & M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 147.

¹³³ In Nederland gebruikt men de term royerering.

¹³⁴ D. VAN GERVEN, *Handboek Stichtingen*, Kalmthout, Biblo, 2004, 308.

¹³⁵ W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, nr. 2571, 1322. & J. LATUI, "De impact van de royeerbaarheid van certificaten op certificering in de Belgische en Nederlandse rechtsorde", *Jura Falc.* 2007-08, 592.

krijgen omdat dit de doelstelling van de stichting en de certificatie van de effecten zou tegengaan;

- voorwaarden in verband met de overdracht van de gecertificeerde effecten. Wanneer de eminent een openbaar beroep doet op het spaarwezen, dan geldt er een vervreemdingsverbod. Dit buiten beschouwing gelaten, kan er contractueel afgeweken worden van het vervreemdingsverbod;¹³⁶
- het recht dat van toepassing is wanneer Belgische aandelen worden gecertificeerd door een Nederlands administratiekantoor.

De certificering via een Belgische private stichting doet het op verschillende vlakken minder goed dan via de Nederlandse stak. Toch zijn de certificaathouders in principe meer beschermd door de Belgische wetgever dan door de Nederlandse.¹³⁷ In België zijn certificaten in beginsel royeerbaar door de certificeringwet, maar via de administratievoorwaarden kan dit toch volledig worden uitgesloten.¹³⁸ In Nederland bestaat er geen uitgewerkte regelgeving omtrent decertificering, maar toch wordt dit in beide landen identiek geregeld. Terwijl de Nederlandse wetgeving zwijgt over royeren, voorziet de Belgische wetgever in een dwingende conversie bij onder andere een faillissement van de eminent, wanneer de eminent haar verplichtingen niet nakomt of wanneer ze de belangen van haar certificaathouders op een ernstige wijze verwaarloost. Deze voorwaarden die de Belgische wetgever stelt, kunnen bij gebruik van een Nederlandse stak wel worden opgenomen in de administratievoorwaarden, gebeurt dat niet, dan zijn de certificaathouders minder goed beschermt.¹³⁹ Toch hebben de certificaathouders in Nederland een bezitloos pandrecht op de onderliggende aandelen.¹⁴⁰ Aangezien dit slechts een aanvullend recht is, zijn de rechtsleer en literatuur het niet altijd eens over de reikwijdte en het gebruik ervan.¹⁴¹

In de context van een familiale bedrijfsoverdracht, is het logisch dat de administratievoorwaarden de royeerbaarheid van de certificaten beperken. Zo niet, verliest de certificering zijn nut en kan de continuïteit van het familiebedrijf in gevaar komen.¹⁴²

Omdat de certificeringwet zeer vaag is over de verhouding van het administratiekantoor en haar certificaathouders, is de certificeringsovereenkomst van groot belang. Wanneer de *“pater of mater familias”* de opvolging het controlebehoud wil optimaliseren via certificering, is het aangeraden dat hij of zij eerst de aandelen laat certificeren. Vervolgens kan men de certificeringsovereenkomst volledig uitwerken en naar zijn hand zetten alvorens de certificaten worden overgedragen aan de opvolgers.¹⁴³

¹³⁶ R. DEBLAUWE, “De fiscale gevolgen van de wet op de certificatie van effecten”, *TFR* 2000, nr. 178, p. 276. & D. VAN GERVEN, *Handboek Stichtingen*, Kalmthout, Biblo, 2004, 319. & M. TISON, “Certificering van aandelen naar Belgisch recht” in A. VERBEKE, H. DERYCKE, P. LALEMAN en D. VAN GERVEN (eds.), *Handboek estate planning: Algemeen deel 3*. Brussel, Groep De Boeck, 2009, 84, nr. 117.

¹³⁷ P. BAERT, “Certificering van vennootschapseffecten: bij de noorderburen over het muurtje kijken”, *TRV* 1999, 143.

¹³⁸ MvT in het wetsontwerp betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschappen, *Parl. St.*, Kamer, 1998-1999, nr. 1430/1, p. 7.

¹³⁹ P. BAERT, “Certificering van vennootschapseffecten: bij de noorderburen over het muurtje kijken”, *TRV* 1999, 142-143. & M. NUITTEN, “Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven”, *TEP* 2016, nr. 2, p. 155.

¹⁴⁰ Art. 3: 259, 2^e lid BW. (Nederland)

¹⁴¹ F.J.P. VAN DEN INGH, *Certificering en certificaat van aandeel bij de besloten vennootschap*, Deventer, Mechelen, Kluwer, 1991, 180.

¹⁴² M. NUITTEN, “Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven”, *TEP* 2016, nr. 2, p. 169-170.

¹⁴³ *Ibid.* 168.

2.1.6 Fiscale aspecten van certificering via een administratiekantoor

Belgische vennootschappen certificeren reeds sinds vele jaren effecten via een Nederlandse stak en of een Belgische private stichting. De vraag is nu hoe deze constructies fiscaal worden behandeld. Wanneer men certificering gaat gebruiken als controle- en opvolgingstechniek binnen een familiebedrijf, zijn er drie soorten belastingen relevant, namelijk de inkomstenbelasting, de registratierechten en de erfbelasting.¹⁴⁴

Sinds 1980 heeft de Belgische fiscale administratie in verschillende individuele beslissingen laten weten dat certificering voor de inkomstenbelasting onder bepaalde voorwaarden mag genegeerd worden. Met andere woorden aanziet men dergelijke constructies als fiscaal transparant, zo ook voor een Nederlandse stak.¹⁴⁵ Dit betekent dat voor de toepassing van het wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, de certificaathouder en niet het administratiekantoor als rechtstreeks aandeelhouder en bijgevolg rechthebbende van de uitkeringen wordt beschouwd. Op die manier worden de certificaten gelijkgesteld met de effecten waarop ze betrekking hebben.¹⁴⁶ Het komt erop neer dat men fiscaal gezien geen rekening houdt met de eminent en als het ware er doorheen gaat kijken naar de achterliggende certificaathouders. De regelgeving omtrent fiscale transparantie in het kader van certificering van effecten staat omschreven in artikel 13 van de certificeringswet.

Volgens artikel 181, 8° van het WIB92, zijn stichtingen, die als activiteit louter de certificatie in de zin van de wet van 15 juli 1998 betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschappen hebben en waarvan haar certificaten genieten van fiscale transparantie, niet onderworpen aan de vennootschapsbelasting.¹⁴⁷ Als gevolg valt de private stichting onder de regels van de rechtspersonenbelasting.¹⁴⁸ Een Nederlandse stak daarentegen, wordt volgens het Nederlands recht, in beginsel niet onderworpen aan de inkomstenbelasting, tenzij het administratiekantoor 'onderneming zou drijven', wat dus best in de statuten wordt uitgesloten en vervolgens ook in de praktijk wordt gerespecteerd.¹⁴⁹

Opdat een administratiekantoor kan genieten van de fiscale transparantie moet ze echter voldoen aan enkele voorwaarden. Deze voorwaarden dienen zorgvuldig in de statuten en de administratievoorwaarden worden opgenomen. Eén van die voorwaarden is dat de eminent onmiddellijk en onder aftrek van eventuele kosten, de opbrengsten, zoals bijvoorbeeld dividenden, doorstort aan de certificaathouders.¹⁵⁰ Met onmiddellijk wordt bedoeld binnen de 15 dagen.¹⁵¹ Deze onmiddellijke doorstortingsplicht, is meteen ook de enige wettelijk voorwaarde voor een fiscale transparante behandeling wanneer het gaat om certificering van aandelen, winstbewijzen, warrants of converteerbare obligaties van een nv of van een comm. va of op aandelen van een bvba.¹⁵²

Wanneer de onderliggende vennootschap, waarvan de aandelen zijn gecertificeerd, een dividend gaat uitkeren aan het administratiekantoor en deze het dividend vervolgens gaat doorstorten, met inhouding van de nodige kosten, naar haar certificaathouder, dan wordt de certificaathouder fiscaal geacht dit

¹⁴⁴ M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 171.

¹⁴⁵ R. DEBLAUWE, "De fiscale gevolgen van de wet op de certificatie van effecten", *TFR* 2000, nr. 178, p. 267.

¹⁴⁶ Art 13, §1 Certificeringswet.

¹⁴⁷ Art. 181, 8° WIB92. & Art. 13, §1 Certificeringswet.

¹⁴⁸ R. TAS, "De private stichting en de certificering van aandelen", *TRV* 2004, afl. 5, p. 456.

¹⁴⁹ R. ACKERMANS en S. VAN BREEDAM, "Certificering van effecten" in X, *Vennootschap en belastingen*, Deel XVII, 227.

¹⁵⁰ MvT in het wetsontwerp betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschappen, *Parl. St.*, Kamer, 1998-1999, nr. 1430/1, p. 10-11.

¹⁵¹ *Ibid.*, 6.

¹⁵² T. DUMONT en A. VANDEPUTTE, "Stichting administratiekantoor naar Nederlands recht: fiscaal transparant?", *Registratierechten* 2017, nr. 4, p. 2.

dividend rechtstreeks te hebben ontvangen. Dit zorgt ervoor dat een dubbele belasting wordt vermeden, namelijk éénmaal in hoofde van de eminent en andermaal op het niveau van de certificaathouder.¹⁵³

De vennootschap, waarvan de aandelen zijn gecertificeerd, is bij de uitkering van dividenden verantwoordelijk voor de inhouding van de roerende voorheffing. Anno 2018 bedraagt deze roerende voorheffing 30%, tenzij men kan genieten van een verlaagd tarief of vrijstelling.¹⁵⁴ Wanneer de certificaathouders vervolgens natuurlijke personen zijn, werkt de roerende voorheffing, ten aanzien van deze certificaathouders bevrijdend.¹⁵⁵ Op het onderwerp, de roerende voorheffing zal deze masterproef niet verder ingaan.

Wanneer men bestanddelen gaat certificeren die buiten de certificeringswet vallen, zoals vorderingen of aandelen van andere vennootschappen, dienen er nog twee bijkomende voorwaarden cumulatief te worden vervuld om te kunnen genieten van fiscale transparantie. Ten eerste wordt er een vervreemdingsverbod van de gecertificeerde bestanddelen opgelegd voor de stak, tenzij de certificaathouders hun goedkeuring geven. En ten tweede is het noodzakelijk dat er een een-op-een-verhouding bestaat tussen de uitgegeven certificaten en de gecertificeerde bestanddelen. Wordt er niet voldaan aan deze voorwaarden, dan verliest men de fiscaal transparante behandeling. Hoewel de fiscus deze regelgeving al jarenlang toepast, moet men toch opletten met de certificering van dergelijke bestanddelen aangezien dit louter een administratieve tolerantie is en er dus geen absolute juridische zekerheid bestaat.¹⁵⁶

Wanneer men echter werkt met een Nederlandse stak, dienen er meerdere voorwaarden te worden voldaan opdat de stichting kan genieten van een fiscaal transparante behandeling. Het is het noodzakelijk dat alle voorwaarden cumulatief zijn vervuld. Het betreft acht voorwaarden, namelijk¹⁵⁷:

- een onmiddellijke doorstorting van de opbrengsten;
- een een-op-een-verhouding, aandeel en certificaat;
- een vervreemdingsverbod van de aandelen voor het administratiekantoor;
- een vervreemdingsverbod van de certificaten;
- de certificaten kunnen slechts tegen afgifte van de aandelen ingetrokken of ingeleverd worden;
- bij uitreiking van bonusaandelen of stockdividenden op overgenomen aandelen worden door het administratiekantoor dienovereenkomstig certificaten verstrekt;
- een voorkeursrecht op certificaten, indien bij uitgifte van nieuwe aandelen voorkeursrechten aan de aandeelhouders worden toegekend;
- ontvangen liquidatie-uitkeringen op aandelen worden onmiddellijk aan de certificaathouders tegen inlevering van de certificaten afgedragen.

De fiscale transparante behandeling van het administratiekantoor, speelt ook een rol op vlak van schenk- en erfbelasting, waardoor men kan genieten van het gunstregime voor familiale bedrijven.¹⁵⁸

¹⁵³ P. LAVRYSEN, "De private stichting: een volwaardig alternatief voor de Nederlandse stichting-administratiekantoor?", *THB* 2002, nr. 2, p. 672. & R. ACKERMANS en S. VAN BREEDAM, "Certificering van effecten" in X, *Vennootschap en belastingen*, Deel XVII, 165.

¹⁵⁴ Art. 269, §1, 1° WIB92.

¹⁵⁵ A. VERBEKE, "Certificering van effecten nuttig instrument voor successieplanning?", *Not. Fisc. M.* 1999, nr. 3, p. 63-64. & R. ACKERMANS en S. VAN BREEDAM, "Certificering van effecten" in X, *Vennootschap en belastingen*, Deel XVII, 166.

¹⁵⁶ T. DUMONT en A. VANDEPUTTE, "Stichting administratiekantoor naar Nederlands recht: fiscaal transparant?", *Registratierechten* 2017, nr. 4, p. 2. & M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 157-158.

¹⁵⁷ S. VAN BREEDAM, "De Belgische Private stichting. Een evenwaardig Belgisch alternatief voor de Nederlandse stichting-Administratiekantoor?", *TFR* 2002, nr. 232, p. 1113. & M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 158-159.

¹⁵⁸ T. DUMONT en A. VANDEPUTTE, "Stichting administratiekantoor naar Nederlands recht: fiscaal transparant?", *Registratierechten* 2017, nr. 4, p. 2.

De fiscale behandeling van dit gunstregime wordt uitgebreid geanalyseerd in het volgende hoofdstuk van deze masterproef. In de Omzendbrief van Vlaamse belastingdienst, in verband met dit gunstregime bevestigt de administratie dat het administratiekantoor kan genieten van een fiscaal transparante behandeling. Hiervoor dienen de certificaten van de aandelen wel aan enkele voorwaarden te voldoen.¹⁵⁹ Zo moet het administratiekantoor een rechtspersoon zijn met maatschappelijk zetel in een van de staten van de EER en dienen de certificaten te worden aangehouden door natuurlijke personen.¹⁶⁰ Daarnaast dienen de aandelen te voldoen aan de voorwaarden van het gunstregime en moet het administratiekantoor, dividenden en andere vermogensbestanddelen onmiddellijk en uiterlijk binnen de maand doorstorten aan de certificaathouder.¹⁶¹

De private stichting kan ook onderworpen worden aan successierechten, namelijk de patrimoniumtaks. De stichting zal op haar bezittingen, wanneer deze meer dan 25.000 EUR bedragen, een jaarlijkse vermogensbelasting betalen van 0,17%.¹⁶² Ze wordt hier echter van vrijgesteld wanneer haar activiteit als enige het optreden als administratiekantoor is. Met andere woorden moeten haar certificaten voldoen aan de eisen van certificeringswet.¹⁶³ In Nederland kennen ze dergelijke taxatie niet.¹⁶⁴ De successierechten of beter gezegd de erfbelasting die is verschuldigd bij het overlijden van een certificaathouder kan mits voldaan aan enkele voorwaarden aan het gunstregime, dat grondig wordt besproken in het volgende hoofdstuk, doorgaan.¹⁶⁵

2.2 Andere controletools

Naast het administratiekantoor als controlevehikel en als opvolgingstechniek, zijn er nog andere mogelijke alternatieven. Deze alternatieven kunnen eventueel in verschillende constructies in combinatie met het administratiekantoor, gebruikt worden. Hieronder worden kort besproken: de holding, de burgerlijke maatschap en het schenken met voorbehoud van vruchtgebruik. Tot slot wordt een nieuwe mogelijkheid, namelijk het gebruik van aandelen met meervoudig stemrecht kort aangekaart.

2.2.1 De Holding als controlemiddel

Een holding is een vennootschap die vooral aandelen aanhoudt van anderen vennootschappen. Daarnaast verricht ze voor deze vennootschappen, in sommige gevallen financiële verrichtingen, helpt ze bij de oprichting en voert ze mogelijks de controle over het beleid van de vennootschappen die ze beheert. Later wordt duidelijk dat er een belangrijk onderscheid gemaakt wordt tussen actieve en passieve holdings.¹⁶⁶ Een passieve holding beperkt haar activiteit enkel tot het aanhouden van aandelen, terwijl een actieve holding daarnaast zelf nog operationele activiteiten uitoefent.¹⁶⁷

¹⁵⁹ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 13-14.

¹⁶⁰ *Ibid.*, 81759-81761.

¹⁶¹ Art. 2.8.6.0.3, §2, 3° en 2.7.4.2.2, §2, 3° VCF

¹⁶² Art. 147-148 VI. W. Succ.

¹⁶³ Art. 150, 5° VI. W. Succ. & M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 174.

¹⁶⁴ J. PRELLER en D. VAN GERVEN, "Het administratiekantoor naar Belgische en naar Nederlands recht", *TEP* 2006, 313.

¹⁶⁵ Art. 2.7.4.2.2. - 2.7.4.2.4. VCF

¹⁶⁶ Zie hoofdstuk 3, deel: de holdingstructuur als familiale vennootschap.

¹⁶⁷ G. DE NEEF, C. KEMPENEERS en F. KRANSFELD, *Overdracht van ondernemingen fiscale en vermogensrechtelijke aspecten*, Gent, Larcier, 2015, 202.

In het kader van een familiale bedrijfsopvolging en om de stabiliteit van de onderneming te waarborgen is de holding een ideale figuur. De holding zorgt ervoor dat alle aandelen van de onderliggende vennootschappen worden gecentraliseerd. Dit is handig omdat op die manier de onderlinge verhouding tussen de erfgenamen of begunstigde bij een schenking makkelijk geregeld kan worden. Vervolgens zal men steeds met één stem naar de buitenwereld toe optreden.¹⁶⁸ Wanneer de holding daarnaast nog eens de vorm heeft van een bvba, zorgt dat voor een nog steviger geheel in de controleconstructie. De bvba¹⁶⁹ heeft als pluspunten dat ze kan worden opgericht door slechts één vennoot en dat het minimumkapitaal slechts 18.550 EUR bedraagt. Daarnaast is de holding in de vorm van een bvba slechts beperkt overdraagbaar aangezien ten minste de helft van de vennoten, die ten minste $\frac{3}{4}$ van het kapitaal vertegenwoordigen, hiermee moeten instemmen. Dit kan ervoor zorgen dat kinderen na de schenking hun aandelen niet kunnen verkopen. Tevens is het enkel mogelijk om statutaire vennoten via een unanieme beslissing van alle vennoten af te zetten en kan men via de statuten de nodige overdrachtsbeperkingen verstrengen.¹⁷⁰

Werken met een holding is niet enkel handig voor familiale beweegredenen, maar ook voor het tot stand brengen van samenwerkingsakkoorden met derden, het spreiden van risico's en voor de controle wanneer haar dochters of kleindochters gaan herstructureren.¹⁷¹ In de praktijk worden deze holdings vaak in combinatie met een burgerlijke maatschap of een stichting-administratiekantoor gebruikt. Een grondige fiscale behandeling van de holding in het kader van het gunstregime voor familiale bedrijven komt aanbod in het volgende hoofdstuk.

2.2.2 De Burgerlijke maatschap

Ook een burgerlijke maatschap kan zich lenen als controlevehikel voor de overdracht van een familiale onderneming of vennootschap. Een burgerlijke maatschap is een vennootschap dat wordt opgericht door twee of meerdere personen via een contract met als bedoeling het beheer van een familiaal vermogen op een duurzame wijze over te dragen. Op die manier worden de maten in onverdeeldheid juridische eigenaar van het actief van de maatschap.¹⁷² De maatschap is volgens het wetboek vennootschappen, een vennootschap dat geen rechtspersoonlijkheid bezit en een burgerlijk of handelsdoel nastreeft.¹⁷³ De maatschap staat bekend als een soepel beheersinstrument die net zoals het administratiekantoor ervoor zorgt dat het vermogen op een gestructureerde manier kan worden overgedragen zodat de overdragers in staat zijn om nog steeds de controle en eventueel de inkomsten te bewaren en te verkrijgen.¹⁷⁴ Net zoals bij de stichting kunnen in de statuten, de modaliteiten van de maatschap met veel vrijheid worden opgenomen.¹⁷⁵ Op die manier worden de ouders of de schenkers aangeduid als zaakvoerder van de maatschap, zodat ze de zeggenschap en de controle in de onderliggende vennootschap kunnen behouden. Hoewel zij dus niet beschikken over het merendeel

¹⁶⁸ C. VAN BIERVLIET, "Holding" in P. GILLEMONT, B. PEETERS, T. TACK, C. VAN BIERVLIET en F. VANDENBERGHE, *Uw vennootschap en de fiscus*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 287-288.

¹⁶⁹ Artikelen 210-349 W. Venn.

¹⁷⁰ G. DE NEEF, C. KEMPENEERS en F. KRANSFELD, *Overdracht van ondernemingen fiscale en vermogensrechtelijke aspecten*, Gent, Larcier, 2015, 203.

¹⁷¹ *Ibid.* 288.

¹⁷² H. DERYCKE en M. MEYFROIDT, "Holding in het gunstregime van de artikelen 2.7.4.2.2 (erfbelasting) en 2.8.6.0.3 VCF (schenkelasting): evoluties", *TEP* 2016, nr. 5, p. 548. & E. HEMELAER en C. MAES, "Vermogensoverdracht via de burgerlijke maatschap of de Nederlandse stichting-administratiekantoor", *Accountancy Actualiteit* 2016, nr. 5, p. 1-2.

¹⁷³ Art. 46 W. Venn.

¹⁷⁴ K. VAN BOXSTAEL, "Artikel 60bis "Vlaams" W. Succ. De bruikbare controlevehikels binnen familiebedrijven" *AFT* 2009, nr. 6-7, p. 19-20.

¹⁷⁵ M. DELBOO, "De familiale burgerlijke maatschap", *Not. Fisc. M.* 2003, afl. 9, 271-272.

van de deelbewijzen, slagen ze er toch in de controle te bewaren.¹⁷⁶ Naast het feit dat de maatschap geen rechtspersoonlijkheid heeft, dient ze geen boekhouding bij te houden noch een jaarrekening in te dienen. Daarnaast is het ook niet verplicht dat ze wordt opgericht via een authentieke akte waardoor men niet is verplicht om te registreren. Dit heeft onder andere tot gevolg dat het maatschappelijk contract en de statutenwijzigingen van de maatschap niet worden gepubliceerd in het Belgische staatsblad en discretie wordt verzekerd.¹⁷⁷ Een ander positief element is dat er een geen minimumkapitaalvereisten zijn.¹⁷⁸

Qua fiscale behandeling, flexibele structuur en het behouden van controle, voldoet de burgerlijke maatschap aan de eisen en is ze geschikt voor een bedrijfsopvolging en het behouden van de continuïteit van het bedrijf.¹⁷⁹ De Vlaamse decreetgever geeft dan ook zelf aan dat constructies met een maatschap, die de aandelen aanhoudt van het familiebedrijf, in aanmerking kunnen komen om te genieten van het fiscaal gunstregime voor de overdracht van familiale bedrijven. Daarom is het wel noodzakelijk dat men voldoet aan de nodige voorwaarden.¹⁸⁰ Omdat de maatschap geen rechtspersoonlijkheid heeft noch een afgescheiden vermogen, zodat de deelgenoten of maten van de maatschap samen onverdeelde eigenaars blijven, wordt de maatschap als fiscaal transparant beschouwd. Dit betekent dat er rechtstreeks wordt gekeken naar de participaties van de natuurlijke personen achter de maatschap en dat de maatschap niet is onderworpen aan de rechtspersonenbelasting noch de vennootschapsbelasting.¹⁸¹ De maten worden dan belast naar verhouding van hun aandeel in de maatschap voor wat betreft de inkomstenbelasting.¹⁸² De deelbewijzen kwalificeren echter niet onmiddellijk als roerende goederen, zoals de certificaten bij het administratiekantoor. De deelbewijzen krijgen namelijk de aard van de goederen die ze vertegenwoordigen.¹⁸³ Het is perfect mogelijk dat er in een structuur zowel een burgerlijke maatschap, een holding en een stichting administratiekantoor voorkomen.¹⁸⁴

2.2.3 Schenken met voorbehoud van vruchtgebruik

Nog een andere mogelijkheid, die de schenker toelaat om de controle en de inkomsten van het geschonken goed te behouden, is de schenking met voorbehoud van vruchtgebruik.¹⁸⁵ Deze techniek staat uitdrukkelijk omschreven in het Burgerlijk Wetboek.¹⁸⁶ Het is een oude techniek die goed gekend is bij het publiek en die vaak voorkomt bij schenkingen in het kader van de erfopvolging. Wanneer de schenker een goed gaat schenken, behoudt hij zelf het vruchtgebruik en krijgt de begunstigde de blote

¹⁷⁶ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 13-14.

¹⁷⁷ K. VAN BOXSTAEL, "Artikel 60bis "Vlaams" W. Succ. De bruikbare controlevehikels binnen familiebedrijven" *AFT* 2009, nr. 6-7, p. 20.

¹⁷⁸ E. HEMELAER en C. MAES, "Vermogensoverdracht via de burgerlijke maatschap of de Nederlandse stichting-administratiekantoor", *Accountancy Actualiteit* 2016, nr. 5, p. 2.

¹⁷⁹ F. HERTEN en W. COPPENS, "De overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaams Gewest, De langverwachte omzendbrief brengt geen totale duidelijkheid en laat nog ruimte voor discussie en subjectieve beoordeling door de Vlaamse Belastingdienst", *AFT* 2012, nr. 11, p. 30.

¹⁸⁰ Art. 2.8.6.0.3 VCF. Deze voorwaarden worden uitgebreid behandeld in het volgende hoofdstuk.

¹⁸¹ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 13-14.

¹⁸² J. VANOVERBEKE, "De familiale burgerlijke maatschap – een instrument voor successieplanning", *TFR* 2000, afl. 184, 614.

¹⁸³ K. VAN BOXSTAEL, "Artikel 60bis "Vlaams" W. Succ. De bruikbare controlevehikels binnen familiebedrijven" *AFT* 2009, nr. 6-7, p. 20.

¹⁸⁴ H. DERYCKE en M. MEYFROIDT, "Holding in het gunstregime van de artikelen 2.7.4.2.2 (erfbelasting) en 2.8.6.0.3 VCF (schenkelasting): evoluties", *TEP* 2016, nr. 5, p. 548-552.

¹⁸⁵ A. RYSSAERT, "Schenkingen met voorbehoud van vruchtgebruik bij notariële akte: Problemen rond controlebehoud en restitutie", *Notamus* 2005, nr. 3, p. 61. & N. GEELHAND, "Enkele gemeenschappen inzake successieplanning", *Not. Fisc. M.* 2002, nr. 10, 300-301.

¹⁸⁶ Art. 578-636 en 949-950 BW.

eigendom. De vruchtgebruiker verkrijgt met andere woorden het genotsrecht en het gebruiksrecht op de goederen die deel uitmaken van het vruchtgebruik. Bij het eindigen van het vruchtgebruik, bijvoorbeeld op het moment dat de schenker komt te overlijden, dooft zijn vruchtgebruik uit en gaat dit zakelijk recht automatisch over naar de blote eigenaar. Op die manier verkrijgt de begunstigde uiteindelijk de volle eigendom van het geschonken goed.¹⁸⁷

Opdat de schenker met voorbehoud van vruchtgebruik, bij het schenken van aandelen, het controleverlies wil vermijden, dienen de statuten te stipuleren dat het de vruchtgebruiker is die het stemrecht uitoefent op de algemene vergadering. Daarnaast beschikt de vruchtgebruiker, op basis van het Burgerlijk Wetboek, over de rechten die ervoor zorgen dat hij zowel zijn controlemacht als het behoud van de inkomsten veiligstelt.¹⁸⁸ De blote eigenaar daarentegen kan op zijn beurt het voorwerp van het vruchtgebruik nog altijd verkopen, maar het is mogelijk dat de schenker en dus de vruchtgebruiker een vervreemdingsverbod oplegt in de schenkingsakte. Deze schenkingsakte is bijgevolg een belangrijk document waarin verschillende modaliteiten en rechten van de vruchtgebruiker kunnen worden ingebouwd.¹⁸⁹

Het schenken van de aandelen of andere deelbewijzen, met voorbehoud van vruchtgebruik kan een nuttig instrument zijn in het kader van een familiale bedrijfsopvolging. Eerst en vooral omdat men kan genieten van alle voordelen van het vruchtgebruik, maar ook omdat het leent als een makkelijk doorgeefluik. Wanneer men heeft schonken met voorbehoud van vruchtgebruik en men op het moment is gekomen waarop de begunstigde, meestal de kinderen, klaar zijn om de controle over te nemen, kan de schenker afstand doen van zijn vruchtgebruik ten voordele van zijn kinderen.¹⁹⁰ De techniek van vruchtgebruik, kan opnieuw in combinatie met andere technieken, zoals hierboven besproken gecombineerd worden. Zo is het perfect mogelijk om certificaten van aandelen van een holding te schenken onder voorbehoud van vruchtgebruik.¹⁹¹ De fiscale behandeling van de schenking met voorbehoud van vruchtgebruik in het kader van een familiale bedrijfsopvolging wordt behandeld in het volgende hoofdstuk.

2.2.4 Een nieuwe mogelijkheid voor de toekomst?

Zoals eerder besproken bestaan er een handvol mogelijkheden om de controle van het bedrijf te handhaven en te behouden. Met het meervoudig stemrecht in een nv en bvba, zorgt Koen Geens, minister van Justitie anno 2018, voor een bijkomend alternatief. In de hervorming van de regels voor vennootschappen voorziet hij de mogelijkheid om meer dan één stem aan een aandeel te koppelen. Met deze nieuwe ingeving wil Geens het vennootschapsrecht en erfrecht versoepelen en bijgevolg de obstakels bij een familiale overdracht wegnemen. Wanneer er meerdere kinderen de aandelen van hun vader in handen krijgen, maar er slechts één kind is geïnteresseerd in het bedrijf, krijgt dat kind, die nieuwe bedrijfsleider wordt, meervoudig stemrecht en hebben alle andere kinderen toch evenveel aandelen in handen.¹⁹² De vraag is nu in welke mate deze techniek combineerbaar is met andere controlemiddelen of dat deze de andere zelfs kan vervangen.

¹⁸⁷ E. SPRUYT, "De schenking: het paradepaard van de successieplanning", *AFT* 2008, nr. 8-9, p. 52-53.

¹⁸⁸ Art. 578-624 BW.

¹⁸⁹ E. SPRUYT, "De schenking: het paradepaard van de successieplanning", *AFT* 2008, nr. 8-9, p. 53-.

¹⁹⁰ K. VAN BOXSTAEL, "Erven en schenken familiebedrijven: aandachtspunten na publicatie van de Omzendbrief", *Successierechten* 2012, nr. 11, p. 4.

¹⁹¹ R. DEBLAUWE, "De fiscale gevolgen van de wet op de certificatie van effecten", *TFR* 2000, nr. 178, p. 270.

¹⁹² J. DELVOIE, "Daar is nessie! Naar meervoudig stemrecht in nv en bvba", *TPR* 2015, p. 985-989. & D. CLAES en Y. LAMBRIX, "Tegen zomer een nieuwe vennootschapswet", *Het Belang van Limburg*, 16 februari 2017, www.koengeens.be/news/2017/02/16/tegen-zomer-een-nieuwe-vennootschapswet. & E. CLEEREN, "Nieuwe regels voor uw vennootschap, Dit verandert er in 2018 ondernemingen", *De Tijd*, 16 december 2017,

2.3 Toelichting op de casus

Zoals eerder vermeld worden de aandelen van de holding bvba, de familiale vennootschap in deze casus, aangehouden door een Nederlandse stak.¹⁹³ Aangezien hier de aandelen van een Belgische holding worden gecertificeerd via een Nederlands stichting-administratiekantoor, moet men rekening houden met zowel het Belgisch als het Nederlands recht. Het Nederlandse recht wordt gevolgd voor de oprichting en de samenstelling van het bestuur van de stak. De werking van de onderliggende vennootschap daarentegen, in dit geval Holding bvba, alsook de verhouding van de holding met de stak, worden beheerst door het Belgische recht (*cf. supra*).¹⁹⁴

Door te kiezen voor de Nederlandse stak, volstaat het om slecht één bestuurder aan te duiden. Dit is een mogelijk doorslaggevend element in de keuze voor de stak i.p.v. voor de Belgische private stichting. In deze casus zal de vader naar voren treden om de positie van bestuurder te bekleden aangezien hij de controle in eigen handen wil houden en hij verder ook beschikt over alle *know how* van het bedrijf. Het is daarbij echter wel belangrijk dat de jaarvergaderingen in Nederland plaats vinden, aangezien België de werkelijke zetelleer kent om te bepalen welk recht van toepassing is. Dit is belangrijk omdat als de jaarvergaderingen in België plaatsvinden, de regels van het Belgisch recht gelden en er bijgevolg minimaal drie bestuurders i.p.v. één dient te zijn (*cf. supra*). Vervolgens kan de vader, na schenking van de certificaten aan zijn kinderen, de controle nog behouden. Op die manier heeft hij tijd om de kinderen, die geïnteresseerd zijn in de business, op te leiden en klaar te stomen om het bedrijf volledig over te nemen. De andere kinderen die niet geïnteresseerd zijn krijgen een even groot aandeel opdat alles gelijkaardig is verdeeld, maar bijgevolg hebben zij geen inspraak in het beleid van de vennootschap.

Fiscaal gezien kan de certificering, mits de aandelen voldoen aan de voorwaarden, genieten van een fiscaal transparante behandeling, zoals hierboven beschreven. Het is daarom onder andere noodzakelijk dat de stak de dividenden en andere opbrengsten onmiddellijk, uiterlijk binnen de 15 dagen, doorstort aan de certificaathouders. De fiscale transparantie is belangrijk voor de stak opdat men bij de overdracht van de certificaten kan genieten van het gunstregime voor familiebedrijven. Naast de voorwaarde van fiscale transparantie moet de maatschappelijke zetel van het administratiekantoor gelegen zijn in een van de lidstaten van de EER en dienen de certificaathouders natuurlijke personen te zijn. Aangezien 100% van de certificaten worden aangehouden door natuurlijke personen, de vader, zijn vrouw en zijn kinderen en omdat de zetel in Nederland gelegen is, is er ook aan deze voorwaarden voldaan en kan de overdracht, mits ook de aandelen aan de nodige voorwaarden zouden voldoen, doorgaan aan het gunstregime (*cf. infra*).

Doordat de familiale vennootschap de vorm van een bvba als holding aanneemt, creëert men een extra niveau waarop men de controle kan bewaren. De holding zorgt tegelijkertijd ook voor de centralisatie van alle aandelen die ze aanhoudt, dit vermakelijk het proces om alle aandelen dat de familiale holdingvennootschap aanhoudt, te verdelen onder de erfopvolgers.

Tot slot heeft de vader nog de mogelijkheid om de certificaten te schenken met voorbehoud van vruchtgebruik. De combinatie van de holding met de stak en het schenken met voorbehoud van vruchtgebruik, zorgt voor de ideale mix die de controle van de vader over het bedrijf verzekert en de overdracht in goede banen leidt.

www.tijd.be/nieuws/archief/Nieuwe-regels-voor-uw-vennootschap-Dit-verandert-er-in-2018-ondernemingen/9963875.

¹⁹³ Voor een schets van de constructie van de casus raadpleeg appendix A.

¹⁹⁴ Zie deel 3.1.3

2.4 Besluit

Voor de economie en de welvaart is het belangrijk dat de continuïteit van bedrijven wordt verzekerd. Het certificeren van aandelen is een techniek die hierbij hulp kan bieden. Het laat toe om de controle over het familiebedrijf te centraliseren en daarnaast de familie en de rechthebbenden te laten genieten van de financiële vruchten. In de statuten en de certificeringsovereenkomst kunnen alle mogelijk modaliteiten worden opgenomen zodat de controle op maat wordt gesneden en de opvolging zorgvuldig wordt uitgewerkt en verzekert. Ook op fiscaalvlak is de certificeringsverrichting interessant omdat men kan genieten van een fiscaal transparante behandeling.¹⁹⁵ In het algemeen kan men stellen dat certificering een handige en rechtszekere techniek is om de controle te bewaren en de continuïteit van het bedrijf te garanderen.

Sinds 2002 hebben ondernemers de keuze tussen een Nederlandse stak en de Belgische private stichting als controlevehikel. Deze twee stichtingen hebben veel gemeen, aangezien de Belgische wetgever zich voor het ontwerp heeft gebaseerd op haar Nederlands alternatief. Ze genieten allebei van een grote interne vrijheid en een fiscaal transparante behandeling, mits voldaan aan de nodige voorwaarden, plus er geldt in beide gevallen een vervreemdingsverbod.¹⁹⁶ Enkele rechtsleer zien de Belgische private stichting als een volwaardig alternatief voor de Nederlandse stak.¹⁹⁷ Misschien is dit toch een iets te voorbarige conclusie aangezien de Nederlandse stak zich op verschillende vlakken onderscheidt van haar Belgisch alternatief. Het meest belangrijke en doorslaggevend verschil is het aantal bestuursleden dat de stichting dient te hebben. De Nederlandse stak biedt daarenboven ook de mogelijkheid tot meer discretie en een éénhoofdig bestuur. Daarnaast kent de stak een langer bestaan en biedt het meer rechtszekerheid, dit leidt ertoe dat men meer ervaring heeft met een Nederlandse stak dan met een Belgische private stichting. In de praktijk blijkt dan ook dat het succes van de Belgische certificering beperkt is.¹⁹⁸ De vraag is nu of dat te wijten is aan het feit dat de Belgische wetgever er te laat is mee afgekomen of omdat de regeling onvoldoende zekerheid en soepelheid biedt. Maar wanneer men gebruik maakt van een Belgische stichting, bespaart men een buitenlandse reis uit en zit men niet vast met eventuele vragen in verband met het internationaal privaatrecht.¹⁹⁹

Naast certificering zijn er nog andere technieken die kunnen helpen om de continuïteit en de controle van het familiebedrijf te verzekeren. Zo werd duidelijk dat zowel een maatschap als een holding kunnen dienen als controlemiddel. Wanneer de planning van de opvolging betrekking heeft op aandelen van een familiale vennootschap lijkt de stak meer aangewezen. Vooral omdat men met de stak een meer uitgebreide en gepersonifieerde controlestructuur kan uitbouwen. Daarnaast bezit de stak rechtspersoonlijkheid wat de structuur sterker maakt in het geval van een procedure.²⁰⁰ Maar verder kan men besluiten dat een combinatie van de besproken technieken mogelijk is en dat het schenken met voorbehoud van vruchtgebruik zeker een aanrader is in het kader van successieplanning, maar ook handig kan zijn in het plannen van een bedrijfsopvolging.

¹⁹⁵ M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 175-176.

¹⁹⁶ S. VAN BREEDAM, "De Belgische Private stichting. Een evenwaardig Belgisch alternatief voor de Nederlandse stichting-Administratiekantoor?", *TFR* 2002, nr. 232, p. 1113.

¹⁹⁷ P. LAVRYSEN, "De private stichting: een volwaardig alternatief voor de Nederlandse stichting-administratiekantoor?", *THB* 2002, nr. 2, p. 697. & R. TAS, "De private stichting en de certificering van aandelen", *TRV* 2004, afl. 5, p. 456. & M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 167.

¹⁹⁸ R. TAS, "De private stichting en de certificering van aandelen", *TRV* 2004, afl. 5, p. 456.

¹⁹⁹ M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 167.

²⁰⁰ E. HEMELAER en C. MAES, "Vermogensoverdracht via de burgerlijke maatschap of de Nederlandse stichting-administratiekantoor", *Accountancy Actualiteit* 2016, nr. 5, p. 4-5.

3 Het fiscale gunstregime bij de overdracht van een familiebedrijf

Nu duidelijk is op welke manier de schenker de controle kan bewaren, is het tijd om het fiscaal gunstregime voor de overdracht van familiale bedrijven in Vlaanderen te ontmantelen. Zoals uit voorgaande hoofdstukken blijkt, maken familiebedrijven in de Belgische economie een groot deel uit van het ondernemerslandschap en dient de continuïteit van deze bedrijven te worden gewaarborgd. Om dit te verwezenlijken, werkte de Vlaamse decreetgever een gunstregime uit dat ondersteuning moet bieden aan deze continuïteit en verder ook aan de controle- en opvolgingstechnieken binnen familiebedrijven.²⁰¹ De gunstmaatregel staat omschreven in de artikels 2.7.4.2.2. tot en met 2.7.4.2.4. VCF wat betreft erfbelasting en 2.8.6.0.3. tot en met 2.8.6.0.7. VCF wat betreft de schenkbelasting. Aangezien de casus een schenking van een familiale vennootschapsgroep betreft, zal de focus liggen op de vennootschapsvorm en wordt er niet dieper ingegaan op de ondernemingsvorm (de eenmanszaak) hoewel ook zij, mits voldaan aan de voorwaarden, kan genieten van het gunstregime.

Het Vlaamse gunstregime voorziet in een vrijstelling van de schenkbelasting en een verlaagd tarief van de erfbelasting. Wanneer is voldaan aan de nodige voorwaarden kan men een familiebedrijf schenken aan 0% ongeacht de graad van verwantschap en erven aan 3% in rechte lijn²⁰² en tussen partners of aan 7% tussen andere personen.²⁰³ Omtrent het aantal aandelen dat mag worden geschonken of vererft zijn geen vereisten opgemaakt.²⁰⁴ Merk op dat onder partners wordt verstaan een persoon die op de dag van de schenking of het overlijden, de huwelijksgezel is, alsook de wettelijk samenwonende partner of de feitelijk samenwonendepartner volgens de bepalingen van het Burgerlijk wetboek. Bij deze laatste dient er echter wel een belangrijke extra voorwaarden te worden voldaan, namelijk om te kunnen genieten van de toepassing van het gunstregime dient men ten minste drie jaar ononderbroken samen te wonen en een gemeenschappelijke huishouding te voeren.²⁰⁵ Zoals uit vorige hoofdstukken blijkt, is de schenk- en erfbelasting een gewestelijke materie geworden en omdat de familie uit de casus haar fiscale woonplaats gevestigd is in Vlaanderen, is in dit geval het Vlaamse Gewest aanzet. Volgens het lokalisatiecriterium, gaat de heffingsbevoegdheid naar het gewest waar de schenker of erflater zijn fiscale woonplaats is gevestigd. Wanneer er echter een wijziging van de woonplaats plaats vond in één der vijf jaar voor de schenking of het overlijden, dan houdt men rekening met de plaats waar de woonplaats het langst gevestigd was. Waar de begunstigde of erfgenamen wonen, in het meeste geval de kinderen, is dus niet relevant. Toch is het geen slecht idee om dit ook in hun jurisdictie te controleren om mogelijke verrassingen te vermijden.²⁰⁶ Bijgevolg ligt de focus van deze masterproef op het Vlaams gewest.

3.1 Voorwaarden tot het bekomen van het gunstregime

In tegenstelling tot wat vroeger het geval was, is de huidige gunstregeling voor de schenking- en erfbelasting, beter op elkaar afgestemd. De voorwaarden om aan het verlaagd tarief van de erfbelasting

²⁰¹ M. NUITTEN, "Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven", *TEP* 2016, nr. 2, p. 173-174.

²⁰² Art. 1.1.0.0.2., 6^e lid, 5^o VCF

²⁰³ Art. 2.7.4.2.2., §1 en 2.8.6.0.3., §1 VCF & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 577.

²⁰⁴ O. DE KEUKELAERE, *Bedrijfsopvolging – Schenking en vererven van familiale vennootschappen – Vlaams en Brussels Hoofdstedelijk Gewest*, Fiscale Hogeschool Seminarie, Brussel, 19 oktober 2017, slides p. 6.

²⁰⁵ E. SPRUYT, "Schenking en vererving van het familiebedrijf in het Brussels Gewest: de nieuwe spelregels sinds 1 januari 2017", *Notarieel en Fiscaal Maandblad* 2017, nr. 9, p. 277. & Art. 1.1.0.0.2, 6^e lid, 4^o VCF

²⁰⁶ Art. 3 en 5, §2, 4^o en 8^o van de Bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten.

en de vrijstelling van de schenkbelasting te worden onderworpen komen grotendeels overeen en worden hier daarom samen behandeld. De regels om te kunnen genieten van het gunstregime inzake de overdracht van een familiebedrijf zijn in werking sinds 1 januari 2012.²⁰⁷ Sinds het bestaan van deze nieuwe fiscale regelgeving verschenen reeds twee omzendbrieven, namelijk een in 2012 en de laatste nieuwe in 2015. Deze omzendbrieven moeten zorgen voor een duidelijkere interpretatie van de toepassing van het gunstregime.²⁰⁸

3.1.1 De familiale vennootschap

In het opstellen van deze wetgeving is de decreetgever vrijgevig geweest door zowel de volle eigendom als het vruchtgebruik en de blote eigendom van de aandelen van de familiale vennootschap in aanmerking te laten komen voor het gunstregime. Dit is een bewuste keuze omdat op deze manier de bedrijfsleider zijn zeggenschap in de vennootschap kan behouden. Meestal zijn bedrijfsleiders nog niet klaar om de zeggenschap volledig uit handen te geven, wat een schenking zou kunnen afremmen.²⁰⁹

De aandelen bedoelt in deze context zijn de deelbewijzen die het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigen waaraan stemrecht is gekoppeld.²¹⁰ De reden waarom er stemrecht dient gekoppeld te zijn aan de aandelen, komt verder van het doel om de continuïteit van een bedrijf te verzekeren. Aangezien die continuïteit nauw samenhangt met de controle van het bedrijf voorziet de decreetgever in de regel dat er stemrecht dient te zijn verbonden aan de aandelen. Omdat schuldeisers in principe geen controle hebben over het bedrijf worden vorderingen bijgevolg uitgesloten van de vrijstelling of het verminderd tarief.²¹¹ Het is wel mogelijk om deze vorderingen mee te schenken met de aandelen, maar dan zullen, op de vorderingen, de normale vlakke schenkingstarieven toegepast worden van 3% of 7%. Aangezien dergelijke vorderingen een vaak voorkomend gegeven zijn bij familiale vennootschappen is dit een jammerlijke beslissing van de decreetgever.²¹² Deze problematiek werd reeds aangekaart in een vraag om uitleg in 2015 en krijgt dus hopelijk nog gevolg.²¹³ Een mogelijke oplossing om dergelijke vorderingen toch fiscaal vriendelijk over te dragen, wordt verder onder de misbruikbepaling aangekaart. Zoals eerder aangegeven, komen ook de certificaten van hierboven beschreven aandelen in aanmerking. Deze certificaten dienen echter wel te worden uitgegeven door een rechtspersoon waarvan haar zetel is gelegen in de EER en moet de rechtspersoon de bijhorende vermogensbestanddelen onmiddellijk en uiterlijk binnen de maand, met eventuele inhouding van de kosten, doorstorten aan haar certificaathouders.²¹⁴

Opmerkelijk is wel dat men duidelijk vermeld dat in deze context de definitie van een vennootschap zoals omschreven in artikel 1.1.0.0.2. eerste lid, 21° VCF niet geldt, maar er moet gekeken worden naar

²⁰⁷ S. VAN WAEYENBERGHE, "Het Vlaams Successiedecreet 2012 – ommezwaai fiscaal beleid inzake overdracht van familiebedrijf in Vlaanderen", *Notarieel en Fiscaal maandblad* 2012, nr. 2, p. 53-54. & H. CASIER, "Nieuwe Vlaamse fiscale spelregels inzake de overdracht van een familiebedrijf", *Successierechten* 2012, nr. 2, p. 1-2.

²⁰⁸ R. VAN BOVEN, "Nieuwe omzendbrief omtrent het Vlaamse gunstregime inzake de schenking en vererving van een familiale onderneming", *Accountancy Actualiteit* 2016, nr. 4, p. 4.

²⁰⁹ E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 591-592.

²¹⁰ S. VAN WAEYENBERGHE, "Het Vlaams Successiedecreet 2012 – ommezwaai fiscaal beleid inzake overdracht van familiebedrijf in Vlaanderen", *Notarieel en Fiscaal maandblad* 2012, nr. 2, p. 54.

²¹¹ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 8.

²¹² E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 591.

²¹³ *Vraag om uitleg op de schenkingsrechten op vorderingen op vennootschappen bij schenking van familiale ondernemingen*, VI. Parl. COMMISSIEVERGADERING 2014-15, 16 juni 2015, 2402 (J. LANTMEETERS, antw. A. TURTELBOOM)

²¹⁴ Art. 2.7.4.2.2., §2, 3°, b) en 2.8.6.0.3., §2, 3°, b) VCF

de gemeenrechtelijke definitie in artikel 1 W. Venn..²¹⁵ Dit heeft tot gevolg dat naast alle vennootschappen met rechtspersoonlijkheid, ook de vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid die onderworpen zijn aan de personenbelasting geïsoleerd worden. Zo moeten landbouwvennootschappen die opteren voor de personenbelasting ook voldoen aan de voorwaarden voor familiale vennootschappen in plaats van familiale ondernemingen opdat ze via het gunstregime kunnen worden geschonken of vererft.²¹⁶ Niet alleen dienen de aandelen stemrecht te hebben, ze dienen ook nog eens cumulatief te voldoen aan een heleboel andere voorwaarden wil men genieten van het gunstregime voor familiale vennootschappen. Het is noodzakelijk dat ook de zetel van werkelijke leiding van de vennootschap is gelegen in één van de lidstaten van de EER en dat de participatievoorwaarde, de activiteitsvoorwaarde en enkele formele voorwaarden die hieronder verder worden besproken cumulatief worden vervuld.²¹⁷

3.1.2 De procedure om te kwalificeren voor het gunstregime

3.1.2.1 De participatie voorwaarde

Een van de voorwaarden opdat een vennootschap kan genieten van het gunstregime, is dat ze in eerste instantie moet toebehoren aan een familie. Er zijn twee mogelijkheden die hiertoe kunnen leiden. In de rechtsleer worden deze twee mogelijkheden soms ook wel de algemene participatievoorwaarde en de bijzondere participatievoorwaarde genoemd.²¹⁸ De algemene regel eist dat, op het ogenblik van de schenking of het overlijden, ten minste 50% van de aandelen in volle eigendom moet toebehoren aan de schenker/erflater en zijn familie.²¹⁹ Is dat niet het geval, dan heeft men nog de kans om via de bijzondere participatievoorwaarde te kwalificeren. De aandelen moeten dan, op het ogenblik van de schenking of het overlijden, voor ten minste 30% in volle eigendom toebehoren aan de erflater of schenker en zijn familie. Vervolgens moet de schenker of erflater en zijn familie hetzij samen met 1 andere aandeelhouder/vennoot en zijn familie volle eigenaar zijn van minstens 70% hetzij met twee andere aandeelhouders/vennoten en hun familie volle eigenaar zijn van minstens 90% van de aandelen van de vennootschap.²²⁰ Met andere aandeelhouder of vennoot worden enkel natuurlijke personen bedoeld, dit maakt dat rechtspersonen niet in aanmerking komen voor de berekening van de participatie (*cf. infra*). Het is echter wel van belang dat de familiale vennootschap, waarvan men participaties bezit, haar zetel van werkelijke leiding zich bevindt binnen de EER.²²¹

²¹⁵ Art. 1.1.0.0.2., 7^e lid VCF & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 589.

²¹⁶ R. VAN BOVEN, "Nieuwe omzendbrief omtrent het Vlaamse gunstregime inzake de schenking en vererving van een familiale onderneming", *Accountancy Actualiteit* 2016, nr. 4, p. 6. & Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 13-14. & A. AYDOGAN, "Nieuwe Vlaamse omzendbrief over de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen", *Successierechten* 2016, nr. 4-5, p. 8-9.

²¹⁷ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 7-8. & S. VAN WAEYENBERGHE, "Het Vlaams Successiedecreet 2012 – ommezwaai fiscaal beleid inzake overdracht van familiebedrijf in Vlaanderen", *Notarieel en Fiscaal maandblad* 2012, nr. 2, p. 54. & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 588.

²¹⁸ F. HERTEN en P. MEEUWSEN, "Een (kritische) evaluatie van de regeling betreffende de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaams Gewest", *VIP* 2015, nr. 1, p. 14. & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 592-593. & F. HERTEN en W. COPPENS, "De langverwachte omzendbrief brengt geen totale duidelijkheid en laat nog ruimte voor discussie en subjectieve beoordeling door de Vlaamse Belastingdienst", *AFT* 2012, nr. 11, p. 27-29.

²¹⁹ Art. 2.7.4.2.2., §1, 2^o en 2.8.6.0.3., §1, 2^o VCF

²²⁰ *Ibid.* & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 592-593. & J. DECUYPER en J. RUYSSSEVELDT, "Successierechten 2016-2017", Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, Volume 1, 1151-1152.

²²¹ Art. 2.7.4.2.2., §1, laatste lid en 2.8.6.0.3., §1, laatste lid VCF & Art. 2.7.4.2.2., §1, 2^o en 2.8.6.0.3., §1, 2^o VCF

Het principe dat aandelen van een familiale vennootschap worden aangehouden door transparante entiteiten zoals een burgerlijke maatschap, een Belgische private stichting of een Nederlandse stak (mits zij voldoen aan alle nodige voorwaarden zoals onder andere fiscale transparantie (*cf. supra*)) vormen normaliter geen hinderpaal voor de toepassing van de participatievoorwaarde noch de andere voorwaarde in het kader van de schenking of vererving van het familiebedrijf.²²² Het is echter wel van belang dat de certificaten worden aangehouden door natuurlijke personen wanneer ze in aanmerking willen komen voor de berekening van de participatie. Bijgevolg komen certificaten aangehouden door een rechtspersoon niet in aanmerking voor de berekening.²²³

De wetgeving houdt voor de berekening van de participatievoorwaarde niet enkel rekening met de schenker of erflater zelf en eventueel de andere aandeelhouders, maar ook met hun familiale kringen.²²⁴ Onder het woord 'familie' als gebruikt in deze context wordt bedoeld:

- de partner (*cf. supra*) van de schenker/erflater of aandeelhouder,
- de verwanten in rechte lijn van de schenker/erflater of aandeelhouder, alsook hun partners (*cf. supra*),
- de zijverwanten van de schenker/erflater of aandeelhouder tot en met de 2^e graad en hun partners,
- de kinderen van broers en zussen van de schenker/erflater of aandeelhouder.²²⁵

Aangezien rechtspersonen geen familie hebben worden zij uitgesloten voor de berekening van de participatievoorwaarde en komen enkel de bovengenoemde natuurlijke personen in aanmerking. Ook de omzendbrief geeft uitdrukkelijk weer dat met andere aandeelhouder of vennoot enkel natuurlijke personen worden bedoeld.²²⁶ Verder kan men afleiden dat ooms, tantes neven en nichten niet onder het begrip familie worden gerekend²²⁷, wat in sommige situaties misschien toch vervelend kan zijn.

Wat niet vervelend is en in het voordeel kan spelen, is dat voor de berekening van de participatievoorwaarde de volle eigendom van de aandelen verdeeld kan zitten over de familie. Het komt er dus op neer dat de schenker of erflater, zo ook de "andere aandeelhouder" samen met zijn familie over de volle eigendom van de aandelen kan beschikken om te voldoen aan de participatievoorwaarde.²²⁸ Bijgevolg komt een schenking met voorbehoud van vruchtgebruik perfect in aanmerking (*cf. supra*).²²⁹

Zowel in de omzendbrief als de rechtsleer zijn tal van voorbeelden terug te vinden over deze participatievoorwaarde.²³⁰ In appendix B, achteraan dit werk, worden enkele van deze voorbeelden

²²² Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 13-14.

²²³ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 14. & A. AYDOGAN, "Nieuwe Vlaamse omzendbrief over de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen", *Successierechten* 2016, nr. 4-5, p. 10.

²²⁴ H. CASIER, "Nieuwe Vlaamse spelregels inzake de overdracht van een familiebedrijf", *Nieuwsbrief Successierechten* 2012, nr. 2, p. 4.

²²⁵ Art. 2.7.4.2.2., §2, 4° en 2.8.6.0.3., §2, 4° VCF

²²⁶ Art. 2.7.4.2.2., §1, laatste lid en 2.8.6.0.3., §1, laatste lid VCF & T. DE GREEF, "Holdings en holdingstructuren onder de Belgische regionale gunstregimes en het Nederlands gunstregime voor de schenking en vererving van (familiale) vennootschappen", *TFR* 2015, nr. 478, p. 233. & Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 10.

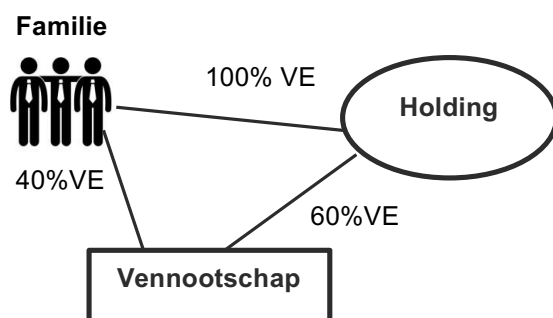
²²⁷ J. DECUYPER, J. RUYSEVELDT, "Successierechten 2016-2017", Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, Volume 1, 1152.

²²⁸ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 9-10.

²²⁹ P. SALENS, "De overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaamse Gewest anno 2012", *RW* 2012, nr. 43, p. 1877.

²³⁰ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 10-11. & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 598-600. & J. DECUYPER, J. RUYSEVELDT, "Successierechten 2016-2017", Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, Volume 1, 1152. & P. SALENS, "De overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaamse Gewest anno 2012", *RW* 2012, nr. 43, p. 1878. & S., VAN

geïllustreerd. Zoals eerder vermeld komen rechtspersonen niet in aanmerking voor de berekening van de participatie, dat illustreert ook deze onderstaande figuur. Voor de vennootschap is niet voldaan aan de participatievoorwaarde ook al bezit de familie 100% van de aandelen van de holding. Voor de holding op zich is dan weer wel voldaan aan de participatievoorwaarde.²³¹



Met de participatievoorwaarde wil de decreetgever ervoor zorgen dat de belastingplichtige enkel kan genieten van het gunstregime wanneer het bedrijf een voldoende familiaal karakter heeft. Toch rees de vraag of ook onverdeelde participaties in aanmerking kwamen voor de berekening van de participatievoorwaarde. Zowel de VCF, de Memorie van Toelichting als de omzendbrieven verbieden het niet om een onverdeeldheid mee in rekening te brengen, daarentegen staan ze het ook niet uitdrukkelijk toe. Maar met een voorafgaande beslissing van Vlabel schonk Vlaanderen klare wijn. Daarin oordeelde men dat er geen enkele reden is om aandelen die in onverdeeldheid toebehoren aan verschillende mede-eigenaars niet mee in rekening te nemen.²³²

Het is denkbaar dat de bedrijfsleider niet in een keer al zijn aandelen wil weg schenken. Het is perfect mogelijk dat hij dit doet in verschillende opeenvolgende schenkingen. De laatste omzendbrief en de rechtsleer merken terecht op dat niet enkel voor de eerste schenking dient te worden voldaan aan de participatievoorwaarde, maar ook voor elke nieuwe andere schenking. Stel dat een bedrijfsleider 50% van de aandelen in volle eigendom bezit en de overige 50% verdeeld zit over vijf andere vennoten die geen familie zijn, noch van de bedrijfsleider, noch van de andere vennoten. Wanneer hij eerst 20% van zijn aandelen schenkt aan een vriend en vervolgens enkele jaren later 30% wil schenken aan zijn kinderen, dan kan deze laatste schenking niet doorgaan aan het gunsttarief omdat er niet is voldaan aan de algemene participatievoorwaarde noch aan de bijzondere.²³³ Dit laatste probleem kan opgelost worden door tussen de bedrijfsleider en de vennootschap een holding te plaatsen. Op die manier bezit de bedrijfsleider 100% van de holding en is er vervolgens voldaan aan de participatievoorwaarde. In het volgende deel zal blijken dat mits de bedrijfsleider 30% aanhoudt in de onderliggende vennootschap en deze voldoet aan de handelsactiviteitsvoorwaarde, de holding zelf passief mag zijn (cf. *infra*).²³⁴

WAEYENBERGHE, "Het Vlaams Successiedecreet 2012 – ommezwaai fiscaal beleid inzake overdracht van familiebedrijf in Vlaanderen", *Not. Fisc. M.* 2012, Kluwer, nr. 2, p. 55-56.

²³¹ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 11. & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 595. & A. AYDOGAN, "Nieuwe Vlaamse omzendbrief over de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen", *Successierechten* 2016, nr. 4-5, p. 9.

²³² Voorafgaande beslissing VLABEL nr. 16006 van 22 februari 2016. & H. HOOYBERGHS, "De participatievoorwaarde in het gunstregime voor de schenking of vererving van familiale vennootschappen – Wat met onverdeelde participaties?", *Successierechten* 2017, nr. 4, p. 2-3. & M. Ex en S. SLAETS, "Vlabel rulings erf- en schenkbelasting", *TFR* 2017, nr. 524, p. 541.

²³³ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 11. & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 600.

²³⁴ O. DE KEUKELAERE, *Bedrijfsopvolging – Schenking en vererven van familiale vennootschappen – Vlaams en Brussels Hoofdstedelijk Gewest*, Fiscale Hogeschool Seminarie, Brussel, 19 oktober 2017, slides p. 21-22.

Om aan te tonen dat de schenking of erfenis wel degelijk voldoet aan de participatievoorwaarde, dient men een kopie van het aandeelhoudersregister te bezorgen aan de administratie. Wanneer dit niet voorhanden is, volstaat alsnog een ondertekend kopie van de notulen van de laatste algemene vergadering voorafgaand aan de schenking of het overlijden.²³⁵

3.1.2.2 De handelsactiviteitsvoorwaarde

Eenmaal men voldoet aan de participatievoorwaarde, dienen er nog enkele andere voorwaarden te worden vervuld opdat men kan genieten van het gunstregime voor familiale bedrijven. Een van die voorwaarde is de handelsactiviteitsvoorwaarde. Wanneer uit de participaties blijkt dat het bedrijf in handen is van een familie, wil dit niet zeggen dat ze volledig kwalificeert als een familiale vennootschap. Volgens de VCF en de omzendbrief voldoet ze hier pas aan als het *een vennootschap* betreft die *een nijverheids-, handels-, ambachts-, of landbouwactiviteit, of van een vrij beroep tot doel heeft en uitoefent*.²³⁶ In de omzendbrief worden als voorbeeld gegeven: een bakkerij, een advocatenkantoor of een kruidenierswinkel die door een vennootschap (zoals een bvba, nv,...) worden uitgebaat.²³⁷

Het is belangrijk dat het begrip handelsactiviteit: *'het uitoefenen van een nijverheids-, handels-, ambachts-, of landbouwactiviteit of een vrij beroep tot doel heeft en uitoefent'* duidelijk wordt uitgeklaard. Op die manier kan men onderscheiden welke vennootschap voldoet en welke niet. Eerst en vooral dient uit de statuten van de vennootschap dergelijk doel te blijken.²³⁸ Daarnaast dient de vennootschap de activiteit ook werkelijk uit te oefenen en dit tevens aan te tonen. Het is namelijk niet voldoende dat het maatschappelijk doel van de statuten een economisch doel vermeldt.²³⁹ Het aantonen van deze activiteit kan met alle middelen van recht, met uitzondering van de eed. Meestal wordt de jaarrekening gebruikt als controlemiddel. Zo wordt er gekeken naar de posten 34, 40, 44, 60, 62, 70 of respectievelijk handelsgoederen (34), handelsvorderingen (40), handelsschulden (44), handelsgoederen/grond- en hulpstoffen (60), bezoldigingen, sociale lasten en pensioenen (62) en omzet (70). Wanneer dit niet het geval is, zullen voor de vennootschap bijkomende stukken, zoals facturen, cliëntenlijsten, gegevens van de KBO en zo voort, dienen te worden bijgebracht.²⁴⁰ De rechtsleer spreekt ook wel van een drievoudige toets (de statuten, effectieve uitoefening van een economische activiteit en de boekhoudkundige parameters) dat Vlabel zal uitvoeren.²⁴¹

Voor de exacte betekenis van het woord handelsactiviteit grijpt De Greef terug naar het wetboek van economisch recht (WER), waarbij hij de term handelsactiviteit koppelt aan de definitie van een handelsonderneming, dat op haar beurt verwijst naar het wetboek van Koophandel. Volgens deze definitie kan de handelsactiviteit begrepen worden als het stellen van objectieve daden van koophandel

²³⁵ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 11.

²³⁶ Art. 2.7.4.2.2., §2, 2° en 2.8.6.0.3., §2, 2° VCF & Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 12.

²³⁷ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 12. & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 602.

²³⁸ Voorafgaande beslissing VLABEL nr. 16027 van 25 juli 2016. & Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 12-13.

²³⁹ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 12-13. & MvT *Parl. St.* VI. Parl. 2011-12, Stuk 1326, nr. 1, 26. & SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 601. & J. DECUYPER, J. RUYSSSEVELDT, "Successierechten 2016-2017", Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, Volume 1, 1143. & P. SALENS, "De overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaamse Gewest anno 2012", *RW* 2012, nr. 43, p. 1878.

²⁴⁰ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 13. & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 601.

²⁴¹ K. VAN BOXSTAEL, "Erven en schenken familiebedrijf: drievoudige toetssteen voor reële economische activiteiten", *Fisc.Act.* 2012, nr. 32, 3.

en de kwalificatie als handelaar.²⁴² Ook de omzendbrief van 2015 schept meer duidelijkheid over de interpretatie van de handelsactiviteitsvoorwaarde, ze verwijst onder meer naar eerdere wetgeving en rechtspraak. Meer bepaald verwijst ze naar een uitspraak van het Hof in het Cassatiearrest van 15 oktober 1998 en naar een federale beslissing van 20 februari 2001.²⁴³ Het Hof stelde het volgende: “Overwegende dat met nijverheids-, handels-, ambachts-, of landbouwbedrijven bedoeld worden, ondernemingen die een economische activiteit uitoefenen, zonder uitsluiting van de ondernemingen die andere ondernemingen controleren, behalve wanneer zij enkel tot doel hebben de eenvoudige verkrijging en het in bezit houden van deelbewijzen”.²⁴⁴ Met deze verwijzing wil de administratie aantonen dat het begrip betrekking heeft op het hebben van een economische activiteit²⁴⁵ en dat een passief optreden hier niet onder valt. Uit de federale beslissing van 20 februari 2001 bleek dat het vroegere artikel 140bis W.Reg. niet van toepassing was op een activiteit die uitsluitend het beheer van onroerende goederen betreft.²⁴⁶ Dit heeft tot gevolg dat het louter beheer van roerende of onroerende goederen en het verkrijgen en aanhouden van aandelen of deelbewijzen niet onder dit begrip vallen.²⁴⁷ Vennootschappen die kwalificeren aan de handelsactiviteitsvoorwaarde worden aanschouwd als actieve holdings of exploitatievennootschappen terwijl diegene die er niet onder vallen aanzien worden als passieve holdings of niet zuivere exploitatie-vennootschappen.²⁴⁸

In deze analyse wordt, zoals eerder vermeld, een onderscheid gemaakt tussen actieve en passieve holdings (*cf. supra*). Hoewel actieve holdings kwalificeren, is het niet altijd zo dat passieve holdings onmiddellijk worden uitgesloten van het gunstregime. Zij kunnen immers toch nog kwalificeren voor de handelsactiviteitsvoorwaarde via de indirecte manier. Dit kan wanneer de vennootschap (in de meeste gevallen een holding) minstens 30% participatie heeft in één directe dochter die wel voldoet aan de voorwaarde van een familiale vennootschap.²⁴⁹ Er wordt enkel gekeken naar directe dochters en niet naar kleindochtervennootschappen.²⁵⁰ Deze directe dochter dient met andere woorden een kwalificerende activiteit tot doel te hebben en deze ook daadwerkelijk uit te oefenen. Daarnaast is het noodzakelijk dat haar zetel van werkelijke leiding gelegen is in binnen de EER.²⁵¹ Een uitgebreide analyse van de behandeling van holdings in het gunstregime wordt later besproken.

²⁴² T. DE GREEF, “De activiteitsvoorwaarde onder de Vlaamse gunstregimes voor de schenking van familiale ondernemingen en vennootschappen”, *TFR* 2015, nr. 473, p. 9-10. Zie ook verder dit artikel voor een grondige analyse van elke term uit het artikel 2.7.4.2.2., §2, 2° en 2.8.6.0.3., §2, 2° VCF

²⁴³ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 12. & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, “De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit”, *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 602. & P. GABRIËL, “De nieuwe omzendbrief over de Vlaamse gunstregeling voor de overdracht van familiebedrijven”, *Vermogensplanning in de praktijk* 2016, nr. 1, p. 43. & F. HELLEMANS, “‘What’s in a name?’ – De “economische realiteit” als kwalificatiedrempel voor het fiscale gunstregime bij de schenking/vererving van een familiale holding”, *Registratierechten* 2016, nr. 4, p. 9.

²⁴⁴ Cass. 15 oktober 1998, *Arr. Cass.* 1998, 445.

²⁴⁵ Zie F. HELLEMANS, “‘What’s in a name?’ – De “economische realiteit” als kwalificatiedrempel voor het fiscale gunstregime bij de schenking/vererving van een familiale holding”, *Registratierechten* 2016, nr. 4, p. 8-13. voor een uitvoerige analyse van het begrip “economische activiteit”.

²⁴⁶ Besl. 20 februari 2001, Rep. RJ, R 140/bis/01-01.

²⁴⁷ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 12. & N. LABEEUW en E. VANDE PUTTE, “Overdracht van familiebedrijven in het Vlaams Gewest”, *Nieuw Notarieel Kwartaaltijdschrift* 2015, nr. 3-4, p. 52.

²⁴⁸ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 22. E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, “De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit”, *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 600-601. & J. DECUYPER en J. RUYSEVELDT, “Successierechten 2016-2017”, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, Volume 1, 1143-1144.

²⁴⁹ Art. 2.7.4.2.2., §2, 2°, tweede lid en 2.8.6.0.3., §2, 2°, tweede lid VCF

²⁵⁰ G. DE NEEF, C. KEMPENEERS en F. KRANSFELD, “Overdracht van ondernemingen: fiscale en vermogensrechtelijke aspecten”, Brussel, Larcier, 2015, 218.

²⁵¹ Art. 2.7.4.2.2., §2, 2°, 2° lid en 2.8.6.0.3., §2, 2°, 2° lid VCF & N. LABEEUW en E. VANDE PUTTE, “Overdracht van familiebedrijven in het Vlaams Gewest”, *Nieuw Notarieel Kwartaaltijdschrift* 2015, nr. 3-4, p. 52. & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, “De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex

Het voorbeeld bij uitstap van passieve holdings, is een holdingvennootschap die louter managementsactiviteiten (=bestuursactiviteiten) uitoefent voor één of meerdere dochtervennootschappen. De administratie bevestigt in haar omzendbrief dan ook expliciet dat dit soort vennootschappen niet als actieve vennootschappen met nijverheids- of handelsactiviteit worden beschouwd.²⁵² Een interessante vraag die een auteur hierbij stelt in een van zijn artikels is of bestuursactiviteiten ten bate van een andere vennootschap dan een dochtervennootschap dan wel kunnen worden beschouwd als een nijverheids- of handelsactiviteit.²⁵³ In tegenstelling tot managementsactiviteiten, kunnen intragroepsdiensten die door een holding worden uitgevoerd voor haar onderliggende (dochter)vennootschappen wel voldoende zijn om te voldoen aan de handelsactiviteitsvoorwaarde. Als voorbeeld geeft Vlabel in haar omzendbrief het voeren van de boekhouding en het personeelsbeheer. Daarnaast geeft ze ook mee dat het louter verstrekken van waarborgen en zekerheden aan verbonden vennootschappen dan weer niet in aanmerking komen.²⁵⁴

Eerder werd reeds vermeld dat het werken met een maatschap, stak of een andere gelijkaardige entiteit geen probleem vormt voor de toepassing van het gunstregime. Toch moet deze stelling genuanceerd worden aangezien er een specifieke constructie is die de toepassing van het gunstregime kan tegenhouden. In het algemeen vormen deze entiteiten geen probleem voor de toepassing van het gunstregime omdat ze worden aanschouwd als fiscaal transparant. Zo wordt ook omschreven in de omzendbrief van Vlabel.²⁵⁵ In deze masterproef werd dit ontwerp al eerder besproken in een vorig hoofdstuk.²⁵⁶ Het voordeel van de fiscale transparantie is dat men door de entiteit heen zal kijken. Hierdoor komen certificaten, die voldoen aan de nodige voorwaarde en die aandelen vertegenwoordigen van een passieve holding die tenminste 30% bezit van een actieve directe dochter ook nog in aanmerking.²⁵⁷

Ondanks de fiscale transparantie is er toch een bepaalde situatie die de toepassing van het gunstregime kan tegenhouden. Deze situatie doet zich voor wanneer de stak zich bevindt tussen een passieve holding en een actieve dochter. Als gevolg hiervan worden de certificaten aangehouden door een rechtspersoon en vormt de stak een obstakel. Doordat de stak rechtspersoonlijkheid heeft wordt de dochtervennootschap niet meer aanvaard als een directe dochter, maar als een kleindochter. Bijgevolg wordt de stichting aanzien als een extra niveau en worden de certificaten niet meer uitgereikt ter vertegenwoordiging van aandelen van familiale vennootschappen die aan de gestelde voorwaarden voldoen.²⁵⁸ Gijbels merkt op dat dit standpunt van de administratie betwistbaar is op grond van het decreet. Volgens hem komt de groep, ongeacht of de certificaten aandelen vertegenwoordigen van de

Fiscaliteit”, *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 602. & J. DECUYPER, J. RUYSEVELDT, “Successierechten 2016-2017”, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, Volume 1, 1144.

²⁵² Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 12. & P. GABRIËL, “De nieuwe omzendbrief over de Vlaamse gunstregeling voor de overdracht van familiebedrijven”, *Vermogensplanning in de praktijk* 2016, nr. 1, p. 43.

²⁵³ A. AYDOGAN, “Nieuwe Vlaamse omzendbrief over de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen”, *Successierechten* 2016, nr. 4-5, p. 10.

²⁵⁴ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 13.

²⁵⁵ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 13-16.

²⁵⁶ Zie 3 *behoud van controle van het familiebedrijf*.

²⁵⁷ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 14. & N. LABEEUW en E. VANDE PUTTE, “Overdracht van familiebedrijven in het Vlaams Gewest”, *Nieuw Notarieel Kwartaaltijdschrift* 2015, nr. 3-4, p. 53. & A. AYDOGAN, “Nieuwe Vlaamse omzendbrief over de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen”, *Successierechten* 2016, nr. 4-5, p. 10.

²⁵⁸ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 14. & P. GABRIËL, “De nieuwe omzendbrief over de Vlaamse gunstregeling voor de overdracht van familiebedrijven”, *Vermogensplanning in de praktijk* 2016, nr. 1, p. 43-44. & A. AYDOGAN, “Nieuwe Vlaamse omzendbrief over de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen”, *Successierechten* 2016, nr. 4-5, p. 10-11. & N. LABEEUW en E. VANDE PUTTE, “Overdracht van familiebedrijven in het Vlaams Gewest”, *Nieuw Notarieel Kwartaaltijdschrift* 2015, nr. 3-4, p. 53.

holding of de actieve dochter, toch in aanmerking.²⁵⁹ Daarnaast kaarten hij, en ook Aydogan, aan dat het enigszins bizar is dat de stak als dochtervennootschap wordt aangemerkt terwijl de stak geen vennootschap is.²⁶⁰ Nog een ander auteur merkt op dat holding wel een directe participatie zou hebben aangezien de wet zegt dat certificaten als aandelen worden beschouwd mits doorstortingsplicht.²⁶¹ Het is daarentegen wel mogelijk om de combinatie te maken van een burgerlijke maatschap en een stichting-administratiekantoor, mits zij zich bovenaan in de structuur bevinden.²⁶² In appendix C achteraan dit werk, staan enkele voorbeelden van constructies die wel al dan niet in aanmerking komen.

3.1.2.3 Een reële economische activiteit

Ondanks dat een vennootschap voldoet aan zowel de participatievoorwaarde als de handelsactiviteitsvoorwaarde en ze beschouwd kan worden als een familiale vennootschap, is het verhaal nog niet af. Eerder werd aangehaald dat de gunstmaatregel in het leven werd geroepen om de continuïteit van de bedrijven te waarborgen en vervolgens een positieve impact na te laten op de economie.²⁶³ Dit wil men bereiken door economische activiteit te stimuleren en vervolgens vennootschappen die geen economische finaliteit hebben en geen maatschappelijke meerwaarde bieden van het gunstregime uit te sluiten.²⁶⁴ De decreetgever speelt hier verder op in door vennootschappen die geen reële economische activiteit hebben alsnog uit te sluiten van het gunstregime. Om te bepalen of er een reële economische activiteit aanwezig is, hanteert de decreetgever een eenvoudige analyse van de balans van de vennootschap. Sommige rechtsleer noemen deze analyse ook wel de balansstoets.²⁶⁵ Deze balansstoets werkt als een soort vermoeden aan de hand van twee parameters die cumulatief moeten worden vervuld om te worden uitgesloten.²⁶⁶

Er is een vermoeden dat er geen reële economische activiteit aanwezig is wanneer uit de balansposten van minstens één van de drie boekjaren die voorafgaan aan de datum van de authentieke akte van de schenking of de datum van het overlijden cumulatief blijkt:

- dat de bezoldigingen, sociale lasten en pensioenen een percentage van gelijk of lager dan 1,50% uitmaken van de totale activa;
- de terreinen en gebouwen meer dan 50% uitmaken van het totale actief.²⁶⁷

Deze test gebeurt aan de hand van de goedgekeurde jaarrekening bij vennootschappen die rechtstreeks voldoen aan de handelsactiviteitsvoorwaarde en via de geconsolideerde jaarrekening in het geval de vennootschap pas via de indirecte manier, via een participatie van minstens 30% in een

²⁵⁹ M. GIJBELS, "De Vlaamse omzendbrief inzake familiebedrijven: enkele aandachtspunten voor de praktijk belicht", *Nieuwsbrief Notariaat* 2016, nr. 9, p. 5.

²⁶⁰ A. AYDOGAN, "Nieuwe Vlaamse omzendbrief over de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen", *Successierechten* 2016, nr. 4-5, p. 11. & M. GIJBELS, "De Vlaamse omzendbrief inzake familiebedrijven: enkele aandachtspunten voor de praktijk belicht", *Nieuwsbrief Notariaat* 2016, nr. 9, p. 5.

²⁶¹ R. DEBLAUWE, "Belangrijke Vlaamse omzendbrief over de familiale ondernemingen", *Acc. & Fisc.* 2016, nr. 4, p. 3.

²⁶² P. GABRIËL, "De nieuwe omzendbrief over de Vlaamse gunstregeling voor de overdracht van familiebedrijven", *Vermogensplanning in de praktijk* 2016, nr. 1, p. 44. & H. DERYCKE en M. MEYFROIDT, "Holding in het gunstregime van de artikelen 2.7.4.2.2 (erfbelasting) en 2.8.6.0.3 VCF (schenkbelasting): evoluties", *TEP* 2016, nr. 5, p. 545-552.

²⁶³ Zie 2 Aanleiding van het gunstregime

²⁶⁴ T. DE GREEF, "De regionale fiscale gunstregimes inzake de schenking en de vererving van (familiale) ondernemingen (eenmanszaken) en vennootschappen", *TEP* 2015, nr. 4, p. 374-375 en 424.

²⁶⁵ E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 603.

²⁶⁶ S., VAN WAEYENBERGHE, "Het Vlaams Successiedecreet 2012 – ommeswaai fiscaal beleid inzake overdracht van familiebedrijf in Vlaanderen", *Not. Fisc. M.* 2012, Kluwer, nr. 2, p. 58. & H. CASIER, "Nieuwe Vlaamse spelregels inzake de overdracht van een familiebedrijf", *Nieuwsbrief Successierechten* 2012, nr. 2, p. 6.

²⁶⁷ Art. 2.7.4.2.2., §2, 2°, derde lid en 2.8.6.0.3., §2, 2°, derde lid VCF

actieve dochter, kwalificeert. In het laatste geval worden de parameters met andere woorden gecontroleerd op het niveau van de volledige groep.²⁶⁸ Dit betekent dat ook de niet actieve dochters en kleindochters in rekening worden gebracht voor deze analyse.²⁶⁹ Ook al is er geen geconsolideerde jaarrekening voorhanden, dan zal de administratie de belastingplichtige toch vragen om deze op te maken. Hoewel formele richtlijnen over de opmaak en verdere details van een geconsolideerde jaarrekening ontbreken, bezorgt Vlabel op verzoek een excel-document met een voorbeeld van dergelijke consolidatie-oefening.²⁷⁰

Een belangrijk woord dat men best niet over het hoofd ziet is ‘de goedgekeurde jaarrekening’. Dit heeft tot gevolg dat in principe de jaarrekeningen die gepubliceerd zijn op het moment van de schenking of het overlijden niet in rekening worden genomen. Dit kan echter een vervelend probleem vormen. Stel, de schenking van de vennootschap vindt plaats op 26 april 2017 en het boekjaar loopt van 1 januari tot 31 december. Aangezien de drie boekjaren voorafgaand aan de schenking worden gecontroleerd, zal de controle gebeuren aan de hand van de goedgekeurde jaarrekeningen van de afgesloten boekjaren 2013, 2014 en 2015. De jaarrekening van 2016 is mogelijks nog niet gepubliceerd en zal niet in rekening worden genomen. Er vormt zich echter een probleem wanneer blijkt dat men enkel in het boekjaar 2013 niet voldoet aan de vereiste voor een reële economische activiteit. De administratie is hier echter soepel en laat toe dat in dergelijk geval alsnog de niet-gepubliceerde jaarrekening van boekjaar 2016 wordt voorgelegd.²⁷¹

Een ander probleem doet zich voor wanneer men te maken heeft met een zeer jonge vennootschap die niet beschikt over jaarrekeningen van drie boekjaren voorafgaand aan de datum van het overlijden of de schenking. In zo'n geval worden de parameters gecontroleerd op basis van de beschikbare jaarrekening(en). Daarnaast zal er op een andere wijze dienen aangetoond te worden dat er sprake is van een reële economische activiteit. In de omzendbrief wordt het voorbeeld gegeven van de oprichtingsstukken van de vennootschap en zal Vlabel via een *a posteriori* controle nagegaan of de vennootschap een reële economische activiteit had.²⁷²

Aangezien de parameters van de reële economische activiteit in *extremis* bepalen of men al dan niet kan genieten van het gunstregime, is het belangrijk dat deze boekhoudkundige parameters duidelijk worden omschreven. De decreetgever definieert deze termen dan ook in de wettekst, die vervolgens nader worden becommentarieerd in de Vlaamse omzendbrief.²⁷³

Voor de ‘bezoldigingen, sociale lasten en pensioenen’ gaat men kijken naar post 62 van de resultatenrekening van de (geconsolideerde) jaarrekening. Hiermee worden uitdrukkelijk enkel de

²⁶⁸ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 17. & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, “De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit”, *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 605-606. & N. LABEEUW en E. VANDE PUTTE, “Overdracht van familiebedrijven in het Vlaams Gewest”, *Nieuw Notarieel Kwartaaltijdschrift* 2015, nr. 3-4, p. 52.

²⁶⁹ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 23.

²⁷⁰ A. AYDOGAN, “Nieuwe Vlaamse omzendbrief over de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen”, *Successierechten* 2016, nr. 4-5, p. 11. & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, “De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit”, *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 606.

²⁷¹ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 18. & R. VAN BOVEN, “Nieuwe omzendbrief omtrent het Vlaamse gunstregime inzake de schenking en vererving van een familiale onderneming”, *Accountancy Actualiteit* 2016, nr. 4, p. 6. & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, “De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit”, *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 605-606.

²⁷² *Ibid.* 19-20 & *Ibid.* 607.

²⁷³ E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, “De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit”, *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 604.

kosten verbonden aan het personeel bedoelt die zijn ingeschreven in het personeelsregister.²⁷⁴ De rechtsleer merkt echter op dat de verwijzing van Vlabel naar het personeelsregister eerder bizar is aangezien het aanhouden van dergelijk register in heel wat gevallen niet meer verplicht is.²⁷⁵ Toch is de bedoeling van de decreetgever duidelijk, hij wil enkel de kosten voor de tewerkstelling van personeel in dienstverband laten gelden en bijgevolg geen rekening houden met vergoedingen voor zaakvoerders, bestuurders of werkende vennoten die niet in dienstverband worden tewerkgesteld of personeelskosten die onder de post 61 (diensten en diverse goederen) worden geboekt.²⁷⁶ Spruyt omschrijft de eerste parameter/test als een soort loon-toets omdat 'de bezoldigingen, sociale lasten en pensioenen' tegenover 'het totaal actief' niet lager of gelijk mogen zijn dan 1,50%.²⁷⁷

Voor de tweede parameter wordt onder 'terreinen en gebouwen' de waarde bedoeld die is opgenomen onder balanspost 22 van de jaarrekening, met andere woorden de boekwaarde van de terreinen en gebouwen onder de post materiële vaste activa.²⁷⁸ In vergelijking met het totaal actief mag deze post niet meer bedragen dan 50%, de rechtsleer omschrijft deze test als de vastgoed-toets of de onroerend goed toets.²⁷⁹ Een auteur merkt echter op dat de omschrijving van 'terreinen en gebouwen' eerder verassend is, gezien enkel onroerende goederen mogen worden opgenomen die duurzaam voor de bedrijfsuitoefening worden aangewend of anders gezegd een reële economische activiteit impliceren. Het verassende eraan is dat men bijgevolg geen rekening houdt met onroerende goederen die worden opgenomen onder de rubriek 'overige materiële vaste activa' (post 26) zoals de onroerende goederen die worden aangehouden als onroerende reserve of die in erfpacht zijn gegeven, die op zich niet wijzen op een reële economische activiteit.²⁸⁰

De 'bezoldigingen, sociale lasten en pensioenen' en 'terreinen en gebouwen' worden telkens vergeleken met het 'totaal actief'. Met het 'totaal actief' bedoelt men hier de waarde onder de balanspost 20/58 totaal van de activa van de jaarrekening.²⁸¹

Men gaat er telkens vanuit dat voor bovengenoemde balansposten het standaardmodel van de Belgische jaarrekening beschikbaar is. Wanneer dit niet het geval is of de vennootschap is er niet toe gehouden een jaarrekening volgens het standaardmodel naar Belgisch recht neer te leggen, wordt er gekeken naar gelijkaardige balansposten.²⁸²

²⁷⁴ Art. 2.7.4.2.2., §2, 2°, vierde lid, a) en 2.8.6.0.3., §2, 2°, vierde lid, a) VCF & Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 18. & P. SALENS, "De overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaamse Gewest anno 2012", *RW* 2012, nr. 43, p. 1878-1879.

²⁷⁵ T. DUMONT, "Vlaams gunstregime voor de schenking en vererving van een familiebedrijf", *Registratierechten* 2012, nr. 4, p. 17.

²⁷⁶ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 18. & N. LABEEUW en E. VANDE PUTTE, "Overdracht van familiebedrijven in het Vlaams Gewest", *Nieuw Notarieel Kwartaaltijdschrift* 2015, nr. 3-4, p. 52. & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 604. & A. AYDOGAN, "Nieuwe Vlaamse omzendbrief over de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen", *Successierechten* 2016, nr. 4-5, p. 11.

²⁷⁷ E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 603.

²⁷⁸ Art. 2.7.4.2.2., §2, 2°, vierde lid, b) en 2.8.6.0.3., §2, 2°, vierde lid, b) VCF & Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 18. & P. SALENS, "De overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaamse Gewest anno 2012", *RW* 2012, nr. 43, p. 1879.

²⁷⁹ E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 603. & K. VAN BOXSTAEL, "Erven en schenken familiebedrijven: aandachtspunten na publicatie van de Omzendbrief", *Successierechten* 2012, nr. 11, p. 4.

²⁸⁰ P. SALENS, "De overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaamse Gewest anno 2012", *RW* 2012, nr. 43, p. 1879.

²⁸¹ Art. 2.7.4.2.2., §2, 2°, vierde lid, c) en 2.8.6.0.3., §2, 2°, vierde lid, c) VCF & Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 18.

²⁸² *Ibid.* a), b) en c) en *Ibid.*

Een familiale vennootschap die cumulatief voldoet aan deze bovenstaande parameters en bijgevolg geacht wordt geen reële economische activiteit te hebben, wordt uitgesloten van de gunstmaatregel.²⁸³ De decreetgever heeft hiermee onder meer de bedoeling, zoals eerder aangehaald, om bedrijven die geen maatschappelijke meerwaarde bieden uit te sluiten (*cf. supra*). Daarnaast geeft hij ook uitdrukkelijk aan dat hij met deze regelgeving patrimonium vennootschappen wil uit sluiten van het gunstregime.²⁸⁴ Door het invoeren van de reële economische activiteitsvoorwaarde kan misbruik worden tegengaan, denk maar aan de zogenaamde villavenootschap die anders via een vrijstelling kan worden geschonken.²⁸⁵ Het is namelijk niet de bedoeling dat private personen die hun privaat patrimonium in vennootschappen onderbrengen en niet de bedoeling hebben om een economische activiteit te creëren, maar zich zo organiseren opdat ze toch een nijverheids-, handels-, ambachts-, landbouwactiviteit hebben of een vrij beroep uitoefenen, kunnen genieten van de gunstmaatregel.²⁸⁶

Indien blijkt dat aan de bovenstaande parameters is voldaan, heeft de begiftigde/erfgenaar de kans om het tegenbewijs voor de private aard van vastgoed te leveren.²⁸⁷ De kans om het tegenbewijs te leveren is er omdat de boekhoudkundige parameters iets anders kunnen doen vermoeden.²⁸⁸ De belastingplichtige zal hierom moeten kunnen aantonen dat alle onroerende goederen die aanwezig zijn in de vennootschap worden aangewend voor de economische activiteit van de vennootschap, en derhalve geen privaat patrimonium betreffen.²⁸⁹ Op die manier kan men het vermoeden dat er geen reële economische activiteit is, wegwerken. De mogelijkheid van het tegenbewijs kan onder andere goed gebruikt worden door actieve vastgoedvennootschappen zoals bijvoorbeeld bouwpromotoren en onroerende verhuurvennootschappen.²⁹⁰ Een voorbeeld van het tegenbewijs is terug te vinden in appendix D.

Toch heeft de rechtsleer heel wat vragen en bedenkingen bij het uit sluiten van vennootschappen via de parameters om de reële economische activiteit van een vennootschap te bepalen en het tegenbewijs dat ze mogelijks moeten leveren. Voor sommige vennootschappen kan het tegenbewijs zeer strikt zijn. Neem bijvoorbeeld een vennootschap die met haar bedrijfsonroerend goed rond de 50%-grens schommelt en daarnaast ook nog privaat patrimonium in haar vennootschap heeft zitten. Voor dergelijke vennootschappen wordt het onmogelijk om aan te tonen dat *alle* onroerende goederen in de vennootschap worden gebruikt voor de uitoefening van de economische activiteit. Dit vormt niet alleen een probleem voor de overdracht van de familiale vennootschap, maar is ook een soort van

²⁸³ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 18.

²⁸⁴ S., VAN WAEYENBERGHE, "Het Vlaams Successiedecreet 2012 – ommezwaai fiscaal beleid inzake overdracht van familiebedrijf in Vlaanderen", *Not. Fisc. M.* 2012, Kluwer, nr. 2, p. 57-58. & T. DE GREEF, "De regionale fiscale gunstregimes inzake de schenking en de vererving van (familiale) ondernemingen (eenmanszaken) en vennootschappen", *TEP* 2015, nr. 4, p. 350. & T. DE GREEF, "De activiteitsvoorwaarde onder de Vlaamse gunstregimes voor de schenking van familiale ondernemingen en vennootschappen", *TFR* 2015, nr. 473, p. 20.

²⁸⁵ H. CASIER, "Nieuwe Vlaamse spelregels inzake de overdracht van een familiebedrijf", *Nieuwsbrief Successierechten* 2012, nr. 2, p. 6.

²⁸⁶ MvT, *Parl. St.*, VI. Parl. 2011-12, stuk 1326, nr. 1, 25. & Amend., *Parl. St.*, VI. Parl. 2011-12, stuk 1326, nr. 6, 7. & Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 18-19. & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 613. & T. DE GREEF, "De activiteitsvoorwaarde onder de Vlaamse gunstregimes voor de schenking van familiale ondernemingen en vennootschappen", *TFR* 2015, nr. 473, p. 20.

²⁸⁷ Art. 2.7.4.2.2., §2, derde lid, b) en 2.8.6.0.3., §2, derde lid, b) VCF & Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 19. & F. HERTEN en W. COPPENS, "De overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaams Gewest", *AFT* 2012, nr. 11, p. 27. & A. AYDOGAN, "Nieuwe Vlaamse omzendbrief over de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen", *Successierechten* 2016, nr. 4-5, p. 12.

²⁸⁸ T. SCHEPENS, "Wat bij fusie of splitsing binnen de drie jaar vóór of na de schenking of het overlijden?", *Fisc. Act.* 2014, nr. 25, 2.

²⁸⁹ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 19.

²⁹⁰ S., VAN WAEYENBERGHE, "Het Vlaams Successiedecreet 2012 – ommezwaai fiscaal beleid inzake overdracht van familiebedrijf in Vlaanderen", *Not. Fisc. M.* 2012, Kluwer, nr. 2, p. 58.

discriminatie met vennootschappen die wel net onder de 50%-grens blijven en kunnen genieten van de gunstmaatregel. Een pro rata vrijstelling of toepassing van het verlaagd tarief zou hier een mogelijke oplossing kunnen bieden. Zodat op die manier het privaat patrimonium wordt uitgesloten van het gunstregime en zo niet de volledige waarde van de familiale vennootschap.²⁹¹ Verder is er ook kritiek vanuit de rechtsleer op het feit dat het tegenbewijs ruimte laat tot een subjectieve beoordeling van de Vlaamse belastingadministratie. Dit komt omdat er wordt gekeken naar het geheel van gegevens zoals het statutair doel, de omzetcijfers, de personeelskosten, terreinen en gebouwen, ... en de vraag is dan hoe de verhouding tussen deze posten zal worden beoordeeld.²⁹²

Een andere bedenking in verband met deze voorwaarde is of deze toets het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel wel kan doorstaan. Want merk op dat door uit te gaan van de boekwaarde van de onroerende goederen er discriminatie kan ontstaan tussen oude en nieuwe vennootschappen. Zo zal, bij twee identieke vennootschappen, de oude vennootschappen haar vastgoed reeds voor een groot deel hebben afgeschreven en bijgevolg wel kunnen genieten van het gunstregime en de nieuwe vennootschap niet.²⁹³ Een voorbeeld van deze situatie staat omschreven in appendix E achteraan dit werk.

Het is duidelijk dat de administratie heel attent is op vennootschappen met onroerend goed in het kader van deze gunstmaatregel. Zo ook bij de verhuur van onroerend goed. Het getuigt volgens sommige rechtsleer als het beheer van een goede huisvader, en het is ook nog eens perfect legaal, om vastgoed af te zonderen van het bedrijfsrisico. Het spreekt voor zich dat dergelijke vennootschappen niet mogen worden uitgesloten van de gunstmaatregel wanneer er in dat geval wel degelijk een economische activiteit aanwezig is. De vraag is nu in welke mate het tegenbewijs hier geldig is.²⁹⁴ De omzendbrief schept hieromtrent duidelijkheid door te stellen dat het tegenbewijs niet voldoende is geleverd wanneer een onroerend goed wordt verhuurd of verpacht aan derden (private of handelshuur). Bijgevolg wordt elke vorm van verhuur aan zowel privépersonen als beroepspersonen buiten de groepsstructuur niet aanvaard als tegenbewijs en zal dit steeds aanzien worden als privaat patrimonium. De administratie voorziet echter wel een uitzondering voor bedrijfsgebouwen die uitsluitend door actieve dochtervennootschap(pen) worden gebruikt.²⁹⁵ Deze stelling werd ook naast de omzendbrief bevestigd in een voorafgaande beslissing.²⁹⁶ Tot slot is het de administratie die zal beoordelen of het tegenbewijs al dan niet geleverd is.²⁹⁷

²⁹¹ K. VAN BOXSTAEL, "Erven en schenken familiebedrijven: aandachtspunten na publicatie van de Omzendbrief", *Successierechten* 2012, nr. 11, p. 4.

²⁹² F. HERTEN en W. COPPENS, "De overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaams Gewest", *AFT* 2012, nr. 11, p. 27.

²⁹³ H. CASIER, "Nieuwe Vlaamse spelregels inzake de overdracht van een familiebedrijf", *Nieuwsbrief Successierechten* 2012, nr. 2, p. 6. & P. SALENS, "De overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaamse Gewest anno 2012", *RW* 2012, nr. 43, p. 1879. & F. HERTEN en W. COPPENS, "De overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaams Gewest", *AFT* 2012, nr. 11, p. 27.

²⁹⁴ HERTEN en W. COPPENS, "De overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaams Gewest", *AFT* 2012, nr. 11, p. 27. & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 610.

²⁹⁵ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 19. & N. LABEEUW en E. VANDE PUTTE, "Overdracht van familiebedrijven in het Vlaams Gewest", *Nieuw Notarieel Kwartaaltijdschrift* 2015, nr. 3-4, p. 53. & M. GJBELS, "De Vlaamse omzendbrief inzake familiebedrijven: enkele aandachtspunten voor de praktijk belicht", *Nieuwsbrief Notariaat* 2016, nr. 9, p. 6.

²⁹⁶ Voorafgaande beslissing VLABEL nr. 15002 van 21 december 2015. & P. GABRIËL, "De nieuwe omzendbrief over de Vlaamse gunstregeling voor de overdracht van familiebedrijven", *Vermogensplanning in de praktijk* 2016, nr. 1, p. 44.

²⁹⁷ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 19. & N. LABEEUW en E. VANDE PUTTE, "Overdracht van familiebedrijven in het Vlaams Gewest", *Nieuw Notarieel Kwartaaltijdschrift* 2015, nr. 3-4, p. 53.

3.1.2.4 De vormvoorwaarden

Bij de schenking van een familiale vennootschap is het niet alleen noodzakelijk om te voldoen aan de bovenstaande voorwaarden, er moeten ook nog enkele formaliteiten worden vervuld.²⁹⁸ Wanneer deze formaliteiten niet worden nageleefd, kan de gunstregeling niet worden toegekend.²⁹⁹ Een eerste vereiste is dat men enkel kan genieten van de vrijstelling wanneer men schenkt bij authentieke akte.³⁰⁰ De vaststelling van een eerdere niet-authentieke schenking wordt niet geïnvloed en voldoet bijgevolg niet aan de vereiste. Een schenking via handgift of bankgift, ook al worden zij later via notariële akte geregistreerd, komen vervolgens niet in aanmerking. De Vlaamse belastingdienst geeft echter wel aan dat ook authentieke schenkingen via een buitenlandse notaris voldoende kunnen zijn.³⁰¹ Wanneer de Belgische decreetgever dit niet zou toelaten, zou dit wellicht ingaan tegen de Europese regels van vrij verkeer.³⁰²

De tweede vereiste is dat er in de authentieke schenkingsakte wordt voldaan aan de verplichtingen als omschreven in artikel 3.12.3.0.1., §1, 4° en §5 VCF.³⁰³ De verwijzing naar de stukken wettekst van dat artikel zijn terug te vinden in artikel 2.8.6.0.4., 2° VCF. De rechtsleer merkt hierbij op dat een verwijzing naar artikel 3.12.3.0.1., §1, 3° VCF, waarin staat dat de voorwaarden voor de vrijstelling die men inroept vervuld moeten zijn, ten onrechte ontbreekt.³⁰⁴

De eerste verplichting in de authentieke akte is de verklaring dat men effectief gebruik wil maken van het gunstregime. De omzendbrief bevestigt de wettekst door te stellen dat de partijen in de schenkingsakte uitdrukkelijk om de toepassing van de vrijstelling moeten vragen.³⁰⁵ Het is niet zo dat de vrijstelling definitief verloren gaat wanneer men de toepassing ervan vergeet aan te vragen, maar dan moet men wel binnen de bezwaartermijn een beroep doen op de bezwaarprocedure.³⁰⁶ Daarnaast is het ook belangrijk dat de belastingplichtige nauwkeurig aangeeft welke goederen wel of niet deel uitmaken van het aandelenpakket van de familiale vennootschap en waarvoor men de toepassing van het gunstregime aanvraagt.³⁰⁷ Naast de verplichte verklaring in de akte dient men ook nog melding te maken van het volgende :

- de benaming en het ondernemingsnummer van de familiale onderneming of familiale vennootschap waarvoor de vrijstelling gevraagd wordt;
- in voorkomend geval, de voornaam en achternaam van de medeaandeelhouders van de schenker en hun graad van verwantschap;

²⁹⁸ Art. 2.8.6.0.4. VCF

²⁹⁹ F. HERTEN en W. COPPENS, "De overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaams Gewest", *AFT* 2012, nr. 11, p. 32.

³⁰⁰ Art. 2.8.6.0.4., 1° VCF

³⁰¹ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 40. & *Parl. St.*, VI. Parl. 2011-12, stuk 1326, nr. 1, 26. & Toelichting *Parl. St.*, VI. Parl. 2011-12, stuk 1326, nr. 8, 9. & T. DE GREEF, "De regionale fiscale gunstregimes inzake de schenking en de vererving van (familiale) ondernemingen (eenmanszaken) en vennootschappen", *TEP* 2015, nr. 4, p. 355. & N. LABEEUW en J. LEIN, "Het Vlaamse gunstregime inzake schenkbelasting voor familiebedrijven" in L. MAES, H. DE CNIJF en L. DE BROECK (eds.), *Fiscaal praktijkboek indirecte belastingen 2015-2016*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, (155) 170.

³⁰² H. CASIER, "Nieuwe Vlaamse spelregels inzake de overdracht van een familiebedrijf", *Nieuwsbrief Successierechten* 2012, nr. 2, p. 8-9.

³⁰³ Art. 2.8.6.0.4., 2° VCF & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 648-649.

³⁰⁴ E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 648.

³⁰⁵ Art. 3.12.3.0.1., §1, 4° VCF & Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 40.

³⁰⁶ Standpunt VLABEL nr. 15060 van 27 april 2015, gepubliceerd op 5 mei 2015.

³⁰⁷ Art. 3.12.3.0.1., §5, eerste lid VCF & Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 40.

- het aantal aandelen en de precieze aard van alle aandelen van een familiale vennootschap met enerzijds de vermelding van het aantal aandelen dat in het bezit was van de schenker en van andere bij naam te noemen medeaandeelhouders, en anderzijds de aard van het zakelijk recht dat de schenker en andere bij naam te noemen personen bezitten.³⁰⁸

Na de registratie van de schenkingsakte moeten er nog enkele andere administratieve verplichtingen worden voldaan. Om de vrijstelling te krijgen moet binnen de zeven dagen vanaf de werkdag die volgt op de datum van registratie van de authentieke akte van de schenking volgende bescheiden worden ingediend bij Vlabel:

- kopieën van goedgekeurde jaarrekeningen van de vorige drie boekjaren die voorafgaan aan de authentieke akte van de schenking, opgemaakt overeenkomstig de vigerende boekhoudwetgeving van de plaats waar de maatschappelijke zetel gevestigd is als de maatschappelijke zetel van de vennootschap niet in België ligt;
- kopieën van het rechtsgeldige aandelenregister of, bij gebrek daaraan, de door alle aandeelhouders ondertekende notulen van de laatste algemene vergadering die voorafgaat aan de authentieke akte van de schenking, waaruit op ondubbelzinnige wijze de participaties blijken, vermeld in artikel 2.8.6.0.3., §1 VCF;
- een kopie van de gecoördineerde statuten, zoals die van toepassing zijn op de datum van de authentieke akte van de schenking.³⁰⁹

Wanneer deze bescheiden worden bezorgd met een aangetekende brief, dan geldt de datum van de poststempel op het verzendingsbewijs als datum van de indiening.³¹⁰ Vlabel voorziet op haar website een modelformulier om deze bescheiden in te dienen.³¹¹

Hoewel de decreetgever voor deze bovenstaande formaliteiten omtrent de overdracht via schenking er duidelijk naar verwijst met artikel 2.8.6.0.4. VCF, is deze verwijzing bij de artikels omtrent de overdracht bij overlijden niet terug te vinden. Toch zijn ook hier dezelfde vormvoorwaarde en bescheiden noodzakelijk.³¹² De administratie verwijst in de omzendbrief slechts kort naar de erfbelasting in het kader van deze vormvoorwaarden. Ze doet dit door te stellen dat de erfopvolgers, in het door de Vlaamse Belastingdienst voorziene aangifteformulier, de vraag tot het bekomen van het verlaagd tarief voor familiale vennootschappen uitdrukkelijk dienen aan te vinken en de bij de bijlage opgesomde bewijsstukken samen met de aangifte moeten indienen.³¹³

3.1.2.5 *Het testattest*

Sinds de inwerkingtreding van de VCF is het aanvragen van een attest voor een bevestiging van de toepassing van het gunstregime bij schenkingen niet meer vereist. Maar om de rechtszekerheid van de belastingplichtige te verzekeren, werd deze mogelijk wel nog behouden. Zo heeft men voorafgaand aan de authentieke akte van de schenking de mogelijkheid om een verzoek in te dienen tot het bekomen van een attest van de Vlaamse administratie waaruit blijkt dat men kan genieten van de vrijstelling. Om deze reden wordt er voortaan ook wel gesproken van een testattest.³¹⁴ Toch moet hier een belangrijke opmerking worden gemaakt omdat bij het verkrijgen van het attest slechts rekening wordt gehouden

³⁰⁸ *Ibid.* 1°, 2° en 3° & 41.

³⁰⁹ Art. 3.12.3.0.1., §5, tweede lid VCF & Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 41.

³¹⁰ Art. 3.12.3.0.1., §5, tweede lid VCF

³¹¹ <https://belastingen.vlaanderen.be/formulieren-registratiebelasting>.

³¹² Art. 3.3.1.0.8., §1, 14°, b) VCF & J. DECUYPER, J. RUYSSSEVELDT, "Successierechten 2016-2017", Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, Volume 1, 1153-1154.

³¹³ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 41.

³¹⁴ N. LABEEUW en J. LEIN, "Het Vlaamse gunstregime inzake schenkbelasting voor familiebedrijven" in L. MAES, H. DE CNIJF en L. DE BROECK (eds.), *Fiscaal praktijkboek indirecte belastingen 2015-2016*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, (155) 194. & Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 31.

met de voorwaarden die op dat moment voldaan zijn. Vervolgens leidt dergelijk attest niet automatisch tot een vrijstelling van de schenkbelasting, omdat het recht op de vrijstelling op het ogenblik van de schenking en het aanbieden ter registratie van de akte beoordeeld worden. Het attest kan er wel toe leiden dat de vrijstelling wordt toegepast wanneer het attest kort voor de schenking werd bekomen en de feiten ongewijzigd blijven.³¹⁵

Voor het verzoek dienen ook de nodige documenten, zoals hierboven bij de vormvoorwaarde omschreven, worden toegevoegd.³¹⁶ Wanneer voldaan is aan de nodige voorwaarde, zal de administratie binnen de zestig dagen na ontvangst van het verzoek het attest verlenen. Wanneer de belastingplichtige niet alle gegevens bij het verzoek heeft gevoegd, wordt de termijn van zestig dagen geschorst vanaf de datum van verzending van die melding tot de ontvangst van de ontbrekende gegevens of bescheiden.³¹⁷

Het test-atteest laat toe om reeds voorafgaand aan een geplande schenking bij Vlabel af te toetsen of de schenking al dan niet onder de toepassing van het gunstregime zal vallen. Afhankelijk van het resultaat van dit testattest, kan men overgaan tot de juiste stappen inzake successieplanning. Wanneer men een positief attest krijgt kan men vervolgens overgaan tot het verlijden van de authentieke akte bij een Belgische notaris en is men verzekerd van de vrijstelling.³¹⁸ Goed om weten daarbij is dat wanneer men kort voor de akte van schenking dit voorafgaand attest heeft bekomen (maximaal 3 maand oud) en er ondertussen geen nieuwe jaarrekening werd goedgekeurd, dezelfde stukken die ook bij de aanvraag van het attest werden ingediend, niet opnieuw moeten worden overgemaakt. In dergelijk geval volstaat om in een kort schrijven naar Vlabel te verwijzen naar het attest.³¹⁹

Het is daarentegen ook mogelijk dat men een negatief testattest bekomt. Dit negatief attest kan op zich ook zijn voordelen hebben. Zo kan men onder meer uitwijken naar Nederland om daar, eveneens aan 0% en zonder stringente voorwaarden, bij een Nederlandse notaris de bedrijfsschenking laten door voeren.³²⁰ Daarenboven dient een negatief attest als bewijs om aan te tonen dat slechts de driejarige risicotermijn in de erfbelasting van toepassing is en niet de verlengde verdachte periode van zeven jaar (*cf. infra*). Het testattest kan verder ook interessant zijn in het kader van de Vlaamse erfbelasting. Op die manier weet men dat, als men niet overgaat tot schenking, de erfopvolgers kunnen genieten van de verlaagde tarieven van 3% of 7%. Let wel op dat de situatie niet mag zijn gewijzigd tegen over het moment van het behalen van het attest.³²¹

3.2 De holdingstructuur als familiale vennootschap

Wanneer men werkt met een holdingstructuur is het steeds de bovenste holdingvennootschap, waarin de familiale aandeelhouder direct participeert, die zal moeten kwalificeren als een familiale

³¹⁵ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 31.

³¹⁶ Art. 3.21.0.0.1., §1, tweede lid VCF.

³¹⁷ Art. 3.21.0.0.1., §2, eerste en tweede lid VCF.

³¹⁸ N. LABEEUW en J. LEIN, "Het Vlaamse gunstregime inzake schenkbelasting voor familiebedrijven" in L. MAES, H. DE CNIJF en L. DE BROECK (eds.), *Fiscaal praktijkboek indirecte belastingen 2015-2016*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, (155) 194-196. & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS 2016*, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 651.

³¹⁹ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 41.

³²⁰ E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS 2016*, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 651.

³²¹ Art. 2.7.1.0.5. VCF & N. LABEEUW en J. LEIN, "Het Vlaamse gunstregime inzake schenkbelasting voor familiebedrijven" in L. MAES, H. DE CNIJF en L. DE BROECK (eds.), *Fiscaal praktijkboek indirecte belastingen 2015-2016*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, (155) 195-196. & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS 2016*, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 651-652.

vennootschap. Daarnaast dient de vennootschap in eerste instantie te voldoen aan de hogervermelde participatievoorwaarde alvorens ze kan kwalificeren voor het gunstregime.³²² In het kader van een familiale bedrijfsopvolging wordt vaak gebruik gemaakt van holdingstructuren, de reden hiervoor werden reeds eerder besproken. Zo werd ook duidelijk dat er een onderscheid gemaakt wordt tussen actieve en passieve holdings. Deze kwalificering zal een grote impact hebben op de toekenning en toepassing van het gunstregime.³²³ De decreetgever geeft in het kader van de gunstregeling een bijzondere aandacht aan de holding figuur en trachtte daarbij zoveel als mogelijk de neutraliteit van het tussen schakelen van een holding in een vennootschapsgroep te respecteren. De rechtsleer heeft hier zijn vragen bij en acht deze bedoeling niet te zijn gerealiseerd.³²⁴

3.2.1 Werken met een holding

3.2.1.1 Actieve holdings

Actieve holdings worden beschouwd als een familiale vennootschap omdat ze zelf een nijverheids-, handels-, ambachts-, landbouwactiviteit hebben of een vrij beroep uitoefenen. Voorbeelden die hiervoor kunnen volstaan zijn intragroepsdiensten zoals: het voeren van de boekhouding, IT-diensten, IP-diensten, logistieke diensten, administratieve diensten, technische ondersteuning en zo voort.³²⁵ Opdat ze vervolgens kunnen genieten van de vrijstelling of het verlaagd tarief hangt af of ze ook een reële economische activiteit hebben. Hebben ze dit niet, dan worden ze uitgesloten van het gunstregime, tenzij ze het tegenbewijs kunnen leveren. Kunnen zij het tegenbewijs niet leveren, dan is het verhaal afgelopen. In die situatie is het vervolgens niet toegestaan om nog in aanmerking te komen via de participatie van 30% in een actieve dochter, omdat er geen keuzemogelijkheid is om de holding vrij te stellen als vennootschap op zich, dan wel als holdingvennootschap met een onderliggende groep (*cf. supra*).³²⁶ Dit hoeft niet volledig negatief te zijn, want dit principe werkt ook in de omgekeerde richting. Wanneer de actieve holding wel een reële economische activiteit heeft, wordt er niet meer verder gekeken naar haar dochters. Zo is het mogelijk dat onderliggende vennootschappen zonder economische activiteit, zoals onderliggende patrimoniumvennootschappen of vennootschappen buiten de EER, ook kunnen meegenieten van de gunstregeling. Dit is opmerkelijk aangezien dit niet de bedoeling is van de decreetgever om ook deze vennootschappen in de toepassings sfeer van de gunstregeling te laten sluipen door te werken met een holdingconstructie.³²⁷ Een voorbeeld van deze situatie in vergelijking met een passieve holding staat omschreven in appendix G.³²⁸ Andere voorbeelden met actieve vennootschappen zijn te vinden onder appendix F.³²⁹

³²² F. HERTEN en W. COPPENS, "De overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaams Gewest", *AFT* 2012, nr. 11, p. 34.

³²³ F. HERTEN en P. MEEUWSEN, "Een (kritische) evaluatie van de regeling betreffende de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaams Gewest", *VIP* 2015, nr. 1, p. 16.

³²⁴ H. DERYCKE en M. MEYFROIDT, "Holding in het gunstregime van de artikelen 2.7.4.2.2 (erfbelasting) en 2.8.6.0.3 VCF (schenkelbelasting): evoluties", *TEP* 2016, nr. 5, p. 543.

³²⁵ F. HERTEN en W. COPPENS, "De overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaams Gewest", *AFT* 2012, nr. 11, p. 35.

³²⁶ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 21-22.

³²⁷ MvT, *Parl. St.*, VI. Parl. 2011-12, stuk 1326, nr. 1, 26. & F. HERTEN en W. COPPENS, "De overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaams Gewest", *AFT* 2012, nr. 11, p. 34. & F. HERTEN en P. MEEUWSEN, "Een (kritische) evaluatie van de regeling betreffende de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaams Gewest", *VIP* 2015, nr. 1, p. 16-17.

³²⁸ Voorbeeld van deze situatie is afkomstig uit: F. HERTEN en W. COPPENS, "De overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaams Gewest", *AFT* 2012, nr. 11, p. 34-35. Zie legende appendix F.

³²⁹ Voorbeelden zijn afkomstig uit de omzendbrief van Vlabel: Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 22-27.

3.2.1.2 *Passieve holdings*

Passieve holdings daarentegen hebben niet zelf een handelsactiviteit in de zin van artikel 2.7.4.2.2., §2, 2° en 2.8.6.0.3., §2, 2° VCF, dit wil echter niet zeggen dat ze onmiddellijk worden uitgesloten van het gunstregime. Deze passieve holdings kunnen alsnog aanschouwd worden als een familiale vennootschap wanneer ze minstens 30% van de aandelen in volle eigendom aanhouden van minstens 1 directe dochtervennootschap die wel een nijverheids-, handels-, ambachts-, landbouwactiviteit heeft of een vrij beroep uitoefent. Het is wel een vereiste dat de zetel van werkelijk leiding van deze directe dochter zich bevindt binnen de EER.³³⁰

Een holding die zelf geen handelsactiviteit heeft, maar wel een participatie bezit van 30% in minstens één directe dochter met een dergelijke activiteit binnen de EER, wordt uiteindelijk toch nog uitgesloten van het gunstregime wanneer blijkt dat, op basis van de geconsolideerde jaarrekening van de groep, er geen reële economische activiteit is.³³¹ Een andere situatie die bijgevolg ook uitgesloten is, is die van de dubbele holdingstructuren, het betreft twee passieve holdings op elkaar bovenaan de structuur. Vlabel laat in haar omzendbrief uitdrukkelijk weten dat dergelijke constructies worden uitgesloten.³³²

De rechtsleer betreurt terecht deze stelling aangezien dit vaak voorkomt in de praktijk als gevolg van historische (familiale) overnames. Het is zeer gebruikelijk dat bijvoorbeeld vanaf de tweede generatie aandeelhouders, verschillende familieleden hun aandelen aanhouden via een persoonlijke holding om op die manier een eigen dividenden politiek te voeren.³³³ Een oplossing zou kunnen zijn om de dubbele holdingstructuur weg te werken door te herstructureren. Hierbij is echter wel enige voorzichtigheid geboden. Hoewel er perfecte bedrijfseconomische motieven kunnen bestaan, kan de administratie dergelijke recente herstructureringen aanschouwen als kunstgrepen om binnen de gunstregeling te vallen. Dit is evenwel in tegenstelling met omzendbrief waaruit kan worden geconcludeerd dat bij een reorganisatie de beoordeling van de voorwaarde in principe dient te gebeuren in hoofde van de gefusioneerde vennootschap en dit op het tijdstip van de aanvang. Voldoet deze vennootschap bijgevolg aan de nodige vereisten van de gunstmaatregel, dan zou deze vennootschap in aanmerking moeten komen voor het gunstregime (*cf. infra*).³³⁴ Enkele voorbeelden van passieve vennootschappen die via de participatie van een directe dochter in aanmerking komen staan beschreven in appendix F.³³⁵

3.2.2 **Waardering en omvang van de vrijstelling of vermindering**

3.2.2.1 *Actieve holdings*

Wanneer een holding met zetel van werkelijke leiding in een van de lidstaten van de EER zelf als actieve vennootschap kwalificeert en ook nog eens een reële economische activiteit heeft op basis van haar jaarrekening, dan zal zij voor haar volledige waarde van de gunstregeling kunnen genieten. Met betrekking tot de erfbelasting wordt het vlakke tarief toegepast op de nettowaarde van de aandelen. Onder deze nettowaarde dient men te verstaan, de waarde van de aandelen verminderd met de schulden.³³⁶ Aangezien de familiale holdingvennootschap ten volle kan genieten van de gunstregeling,

³³⁰ Art. 2.7.4.2.2., §2, tweede en derde lid & 2.8.6.0.3., §2, tweede en derde lid VCF & Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 21.

³³¹ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 21.

³³² *Ibid.*, 27.

³³³ F. HERTEN en W. COPPENS, "De overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaams Gewest", *AFT* 2012, nr. 11, p. 35. & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 618.

³³⁴ F. HERTEN en P. MEEUWSEN, "Een (kritische) evaluatie van de regeling betreffende de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaams Gewest", *VIP* 2015, nr. 1, p. 17.

³³⁵ Voorbeelden zijn afkomstig uit de omzendbrief van Vlabel: Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 2.

³³⁶ J. DECUYPER, J. RUYSSSEVELDT, "Successierechten 2016-2017", Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, Volume 1, 1154.

profiteren de onderliggende vennootschappen die niet voldoen aan de voorwaarden ook mee.³³⁷ Dit maakt dat zoals eerder aangehaald, ook de patrimoniumvennootschappen en dergelijke mee in de gunstmaatregel kunnen sluipen, een voorbeeld in appendix G maakt dit duidelijk.³³⁸

3.2.2.2 *Passieve holdings*

De waardering en omvang van de vrijstelling of het verlaagd tarief is een heel ander verhaal bij de passieve holdings die kwalificeren als een familiale vennootschap via een directe dochter. In tegenstelling tot de actieve holdings, zullen zij slechts beperkt kunnen genieten van de gunstmaatregel en dit tot de waarde van de aandelen van de holding in de exploitatievennootschappen met werkelijke leiding binnen de EER.³³⁹ De vrijstelling of het verlaagd tarief wordt met andere woorden slechts proportioneel toegepast.³⁴⁰ De waarde die overeenstemt met de actieve dochters komt in aanmerking, maar zonder dat deze de waarde van de holding mag overtreffen.³⁴¹ De waarde van de aandelen in passieve vennootschappen worden uitgefilterd in de berekening bij de toepassing van het gunstregime. Dit maakt dat de resterende waarde van die vennootschappen worden onderworpen aan de gewone progressieve tarieven van schenking of overlijden.³⁴²

Een lichtpunt in de beperkte waardering van het gunstregime is dat ook alle onderliggende actieve (klein)dochtervennootschappen die hun zetel van werkelijk leiding binnen de EER hebben en ongeacht de participatie die de passieve holding daarin aanhoudt, in aanmerking komen. De decreetgever wil hiermee de waardering niet enkel beperken tot de directe exploitatievennootschappen waarin de holding een participatie heeft van minstens 30%.³⁴³

Het waarden van de waarde van de aandelen die in aanmerking komen voor de vrijstelling of het verlaagd tarief is geen sinecure en eerder een complexe oefening. Een uitgebreide en interessante analyse in verband met de waardering van de waarde van de aandelen in het kader van het gunstregime is terug te vinden in een artikel van Derycke Meyfroidt en een artikel van Salens.³⁴⁴ In appendix H staan enkele voorbeelden ontleend aan de omzendbrief van Vlabel.³⁴⁵

³³⁷ F. HERTEN en P. MEEUWSEN, "Een (kritische) evaluatie van de regeling betreffende de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaams Gewest", *VIP* 2015, nr. 1, p. 16. & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 617.

³³⁸ F. HERTEN en W. COPPENS, "De overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaams Gewest", *AFT* 2012, nr. 11, p. 34-35. Zie legende appendix F.

³³⁹ Art. 2.7.4.2.2., §3 en 2.8.6.0.3., §3 VCF & Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 28.

³⁴⁰ R. VAN BOVEN, "Nieuwe omzendbrief omtrent het Vlaamse gunstregime inzake de schenking en vererving van een familiale onderneming", *Accountancy Actualiteit* 2016, nr. 4, p. 7.

³⁴¹ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 28. & F. HERTEN en P. MEEUWSEN, "Een (kritische) evaluatie van de regeling betreffende de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaams Gewest", *VIP* 2015, nr. 1, p. 17.

³⁴² H. DERYCKE en M. MEYFROIDT, "Holding in het gunstregime van de artikelen 2.7.4.2.2 (erfbelasting) en 2.8.6.0.3 VCF (schenkelbelasting): evoluties", *TEP* 2016, nr. 5, p. 558.

³⁴³ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 28. & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 624.

³⁴⁴ H. DERYCKE en M. MEYFROIDT, "Holding in het gunstregime van de artikelen 2.7.4.2.2 (erfbelasting) en 2.8.6.0.3 VCF (schenkelbelasting): evoluties", *TEP* 2016, nr. 5, p. 558-568. & P. SALENS, "De overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaamse Gewest anno 2012", *RW* 2012, nr. 43, p. 1880-1881.

³⁴⁵ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 29-30. Zie legende appendix F.

3.3 Reorganisatie voor of na de overdracht

Zoals blijkt uit voorgaande, zal de administratie op basis van de drieboekjaren voor de schenking of het overlijden bepalen of een vennootschap al dan niet een reële economische activiteit heeft. Voor het behoud van de vrijstelling of het verlaagd tarief zijn ook de drie jaren na de schenking of het overlijden van belang (*cf. infra*). Om deze reden moet men rekening houden met een reorganisatie binnen deze twee periodes.³⁴⁶ In de omzendbrief laat de administratie weten dat er geen verdachte periode is voorafgaand aan de schenking of het overlijden. Zij zullen enkel op basis van de drie voorafgaande (geconsolideerde) jaarrekeningen nagaan of er al dan niet sprake is van een reële economische activiteit.³⁴⁷

Hoewel de regelgeving omtrent de overdracht van familiale vennootschappen reeds meer dan vijf jaar bestaat, zijn er nog steeds heel wat onduidelijkheden.³⁴⁸ Als gevolg van reorganisatie via een fusie of splitsing is het mogelijk dat de vereiste jaarrekeningen niet beschikbaar zijn. Denk maar aan voorbeelden zoals: een partiële splitsing voor of na de overdracht, een situatie waarbij het volledige vermogen van de familiale vennootschap wordt overgenomen of een familiale vennootschap die is ontstaan uit een fusie of splitsing van andere vennootschappen. Telkens rijst de dezelfde vraag. Hoe gaat men de reële economische activiteitsvoorwaarde nagaan, op basis van welke cijfers?³⁴⁹ Hoewel het decreet hier geen verdere verklaring geeft doet de omzendbrief dat wel. De administratie meldt daarbij dat bij een fusie of splitsing in de drie jaren voorafgaand aan de schenking of het overlijden de controle van de parameters gebeurt op basis van de afzonderlijke gepubliceerde jaarrekeningen van bij de reorganisatie betrokken vennootschappen. Gebeurt de reorganisatie na de schenking of het overlijden, dan zal de *a posteriori* controle op een gelijkaardige wijze. Het gevolg hiervan echter is dat wanneer een vennootschap heeft genoten van het gunstregime en daarna wordt opgesplitst in twee vennootschappen, beide vennootschappen dienen te voldoen aan de voorwaarde opdat men de vrijstelling of het verlaagd tarief kan behouden.³⁵⁰ Hieruit kan worden afgeleid dat een reorganisatie in de drie jaar voor of na de overdracht in principe op zich geen beletsel vormt voor de gunstmaatregel. Voorbeelden in appendix I illustreren deze problematiek.³⁵¹

3.4 Schenking onder opschortende voorwaarde

Zoals zovele schenkingen kan ook de schenking van een familiale vennootschap gebeuren onder de opschortende voorwaarde van een toekomstige onzekere gebeurtenis. De regeling omtrent een schenking onder opschortende voorwaarde staat omschreven in artikel 2.8.7.0.2., §2 VCF. Dit artikel zegt dat bij de schenking onder opschortende voorwaarde de schenkbelasting alleen geheven wordt als de voorwaarde is vervuld.³⁵² Zolang de voorwaarde dus niet vervuld is kan de schenkbelasting niet geheven worden. Het tarief dat van toepassing is, is datgene dat van kracht is op de datum waarop de schenking opvorderbaar zou geweest zijn als de handeling onvoorwaardelijk was. Anders gezegd zoals het van kracht was op datum van de schenking, het tarief wordt met andere woorden vastgeklekt. Voor

³⁴⁶ A. AYDOGAN, "Nieuwe Vlaamse omzendbrief over de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen", *Successierechten* 2016, nr. 4-5, p. 13.

³⁴⁷ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 32.

³⁴⁸ E. MINGALEYEV en P. SOUFFRIAU, "Vlaams gewest: Opgelet met herstructureringen in de drie jaar na de overdracht van een familiale vennootschap", *Fisc.Act.* 2017, nr. 19, 3.

³⁴⁹ T. SCHEPENS, "Wat bij fusie of splitsing binnen de drie jaar voor of na de schenking of het overlijden?", *Fisc.Act.* 2014, nr. 25, 1.

³⁵⁰ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 32.

³⁵¹ T. SCHEPENS, "Wat bij fusie of splitsing binnen de drie jaar voor of na de schenking of het overlijden?", *Fisc.Act.* 2014, nr. 25, 2-5. De voorbeelden in appendix I komen ook voort uit dit artikel.

³⁵² Art. 2.8.7.0.2., §2 VCF.

de belastbare grondslag moet dan weer pas rekening worden gehouden met de grondslag op datum van het in vervulling gaan van de opschortende voorwaarde. Dit heeft tot gevolg dat het tarief ten dage de schenking van toepassing is, ongeacht wanneer de opschortende voorwaarde wordt vervuld en dat de beoordeling van de voorwaarde voor het gunstregime worden beoordeeld op het ogenblik dat de opschortende voorwaarde in vervulling gaat.³⁵³ Aangezien dit een nieuw standpunt is, gepubliceerd in de omzendbrief van 2015, is deze regel enkel van toepassing voor schenkingen gedaan vanaf 11 januari 2016. Schenkingen onder opschortende voorwaarde voor deze datum zijn nog onderworpen aan het oude standpunt, namelijk dat de voorwaarde voor het behalen van het gunstregime worden beoordeeld op het ogenblik of de datum waarop de authentiek schenkingsakte werd verleden.³⁵⁴

Het feit dat de administratie hier het geweer van schouder verandert, heeft in de praktijk vooral invloed op een zogenaamde *'fideïcommis de residuo'*, ook wel de doorgeef- of restschenking genoemd. Dit soort schenkingen zijn zeer interessant en wordt niet zelden toegepast in het kader van een familiale bedrijfsopvolging. Het principe is simpel, grootvader en tevens bedrijfsleider schenkt de aandelen van het familiebedrijf aan zijn zoon, wanneer deze zoon sterft vindt er onmiddellijk een tweede schenking, van wat er nog rest van de eerste schenking, naar de kleinkinderen plaats. Het betreft hier dus twee soorten schenkingen. De eerste schenking (van grootvader op zijn zoon) heeft een dadelijk juridisch effect waardoor de schenkbelasting (0% in dit geval) onmiddellijk opeisbaar wordt. De tweede schenking (aan de kleinkinderen) wordt pas uitgevoerd bij het overlijden van de zoon. Dit nieuwe standpunt is echter een mes dat langs twee kanten snijdt. Langs de ene kant zal het tarief, in dit geval 0%, voor de tweede schenking worden vastgeklit ten tijde van de eerste schenking, wat fiscaal gezien zeer interessant is. Maar langs de andere kant valt op dat onder het oude standpunt (mogelijks, mits voldaan aan de voorwaarden ook onder het nieuwe) de schenking aan de kleinkinderen vrij van de schenk- en erfbelasting kon gebeuren aangezien de voorwaarde op het moment van de eerste schenking werden gecontroleerd.³⁵⁵ Een standpunt van de Vlaamse Belastingdienst bevestigt deze stelling.³⁵⁶

Spruyt doet overigens nog een opmerkelijke uitspraak door te stellen dat bij een letterlijke lezing van de wettekst, bij een schenking onder opschortende voorwaarde, de termijn van drie jaar voor het behoud (*cf. infra*) begint te lopen vanaf het ogenblik van het verlijden van de authentieke schenkingsakte en niet vanaf het ogenblik van het in vervulling gaan van de voorwaarde.³⁵⁷

3.5 Wat na de overdracht?

Wanneer is voldaan aan alle voorwaarde en de overdracht kan genieten van het gunstregime is het nog niet afgelopen. Om de vrijstelling of het verlaagd tarief te behouden moet gedurende drie jaar na de schenking of het overlijden, cumulatief enkele voorwaarden tot het behoud worden voldaan. Deze

³⁵³ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 39. & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 633.

³⁵⁴ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 39. & R. VAN BOVEN, "Het Vlaamse gunstregime voor de schenking of vererving van een familiale onderneming", *De vennootschap* 2016, nr. 4, p. 11. & P. HINNEKENS en L. WELLENS, "Schenking familiebedrijf onder opschortende voorwaarde: wijziging standpunt", *Fiscoloog* 2016, nr. 1465, p. 7-8.

³⁵⁵ P. HINNEKENS en L. WELLENS, "Schenking familiebedrijf onder opschortende voorwaarde: wijziging standpunt", *Fiscoloog* 2016, nr. 1465, p. 7-8. & R. VAN BOVEN, "Het Vlaamse gunstregime voor de schenking of vererving van een familiale onderneming", *De vennootschap* 2016, nr. 4, p. 11. & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 634.

³⁵⁶ Standpunt VLABEL nr. 17029 van 15 mei 2017, gepubliceerd op 29 mei 2017.

³⁵⁷ E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 653.

voorwaarden worden ook wel de continuïteitsvoorwaarde genoemd. Gelijkaardig zoals bij de drie boekjaren voor de overdracht, zal ook na de overdracht voor elk van de drie daaropvolgende boekjaren de parameters worden getoetst.³⁵⁸ De vennootschap moet respectievelijk aan vier voorwaarden blijven voldoen gedurende de drie jaar vanaf de datum van de authentieke akte van de schenking of vanaf de datum van het overlijden:³⁵⁹

- de vennootschap blijft gedurende drie jaar voldoen aan de voorwaarde voor de handelsactiviteit en de reële economische activiteit, m.a.w. ze moet een familiale vennootschap met een reële economische activiteit blijven;
- een activiteit wordt zonder onderbreking voortgezet en voor elk van de drie jaar wordt een jaarrekening opgemaakt en gepubliceerd;
- het kapitaal mag niet dalen door uitkeringen of terugbetalingen;
- de zetel van werkelijke leiding van de familiale vennootschap mag niet overgebracht worden buiten de EER.³⁶⁰

Vlabel zal na verloop van een termijn van drie jaar dus nagaan of deze voorwaarden voor het behoud van het verlaagd tarief of de vrijstelling vervuld zijn.³⁶¹ Indien deze voorwaarden niet worden nageleefd, zal het voordeel van de tariefverlaging of de vrijstelling geheel of gedeeltelijk verloren gaan en worden de bijkomende belastingen ingevorderd (*cf. infra*).³⁶²

Eerst en vooral moet de geschonken of vererfde vennootschap een familiale vennootschap blijven. Concreet betekent dit dat als een holding als familiale vennootschap werd gekwalificeerd via de participatie van minstens 30% in een actieve directe dochter, dat zij gedurende drie jaar na de overdracht ook 30% van de aandelen dient te blijven aanhouden van een actieve directe dochter. De administratie laat hier echter wel wat speelruimte, het is namelijk niet vereist dat men deze participatie van minstens 30% bij dezelfde actieve dochter dient aan te houden. Daarnaast dient de familiale vennootschap een reële economische activiteit (*cf. supra*) te blijven aanhouden. Dit heeft tot gevolg dat de 'loontoets' en de 'vastgoed toets' ook voor de drie jaar na de overdracht respectievelijk niet lager of gelijk mag zijn aan 1,50% en niet hoger dan 50%. Ook in deze periode is het tegenbewijs (*cf. supra*) toegestaan. Om deze voorwaarde te controleren wordt er gekeken naar de jaarrekening van het boekjaar waarin de schenking of het overlijden gebeurde en de twee navolgende boekjaren. Het laatste boekjaar dient bijgevolg volledig te zijn afgesloten alvorens men deze voorwaarde kan controleren.³⁶³ Verder geeft minister Turtelboom in de omzendbrief ook nog mee dat een eventuele wijziging in de aandeelhoudersstructuur geen probleem vormt voor het behoud. Het is zelfs mogelijk en niet verhinderend voor het behoud om na de vererving of schenking de gekregen aandelen in een nieuwe passieve holding te brengen waardoor twee passieve holdings op elkaar komen te staan.³⁶⁴

Bij de tweede voorwaarde, het behoud van de activiteit en de neerlegging van de jaarrekening, is men soepel geweest. Hoewel er wordt gevraagd om de activiteit zonder onderbreking verder te zetten, is het niet noodzakelijk dat dezelfde activiteit als op het ogenblik van de schenking of het overlijden wordt

³⁵⁸ T. SCHEPENS, "Wat bij fusie of splitsing binnen de drie jaar voor of na de schenking of het overlijden?", *Fisc.Act.* 2014, nr. 25, 1.

³⁵⁹ H. CASIER, "Nieuwe Vlaamse spelregels inzake de overdracht van een familiebedrijf", *Nieuwsbrief Successierechten* 2012, nr. 2, p. 9-10.

³⁶⁰ Art. 2.7.4.2.3., §2 en 2.8.6.0.6., §2 VCF.

³⁶¹ Art. 2.7.4.2.4., §1, eerste lid en 2.8.6.0.7

³⁶² J. DECUYPER, J. RUYSSSEVELDT, "Successierechten 2016-2017", Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, Volume 1, 1157.

³⁶³ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 35. & Voorafgaande beslissing VLABEL nr. 15002 van 21 december 2015, geeft een voorbeeld.

³⁶⁴ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 36. & T. ROOVERS, "Het behoud van de vrijstelling van schenkingsrechten voor een familiale vennootschap – Quid na de wijziging van de aandeelhoudersstructuur?", *NFM* 2014, nr. 2, 34-36.

verdergezet, het mag immers ook een andere activiteit betreffen. Uit deze regelgeving kan men daarnaast ook afleiden dat de aandelen geen drie jaar na de schenking of het overlijden door de begiftigde of erfgenaam moeten worden aangehouden, enkel de activiteit dient behouden te blijven. Dit laat toe om de aandelen in de drie jaar na de overdracht te verkopen aan bijvoorbeeld derde. In deze verkoopakte komt men dan best overeen dat de nieuwe eigenaar de activiteit gedurende drie jaar na de schenking of het overlijden wordt voorgezet.³⁶⁵

Naast de verplichting tot verzetten van de activiteit is men ook verplicht om in de drie jaar volgend aan de schenking of het overlijden een jaarrekening op te maken. Deze jaarrekeningen moeten worden opgemaakt overeenkomstig de vigerende boekhoudwetgeving van de lidstaat waar de maatschappelijke zetel is gevestigd op het ogenblik van de datum van de authentieke akte van de schenking of het overlijden, die ook aangewend is ter verantwoording van de aangifte in de inkomstenbelasting.³⁶⁶

Tevens heeft de decreetgever beslist dat voor het behoud van de vrijstelling of het verlaagd tarief, het kapitaal gedurende drie jaar vanaf de datum van de authentieke akte van de schenking of het overlijden niet mag dalen door uitkeringen of terugbetalingen.³⁶⁷ Voor deze derde voorwaarden voor het behoud heeft de decreetgever de sanctie evenwel getemperd. Dit doet hij om te vermijden dat vennootschappen gedurende drie jaar zouden vastzitten. Indien het kapitaal toch zou dalen door uitkeringen of terugbetalingen zal dit niet het volledig verval van de vrijstelling of de vermindering betekenen. In dergelijk geval zal op het bedrag van het kapitaal dat wordt uitgekeerd of terugbetaald het normaal tarief inzake schenk- of erfbelasting van toepassing zijn.³⁶⁸ Deze voorwaarde is volgens de rechtsleer ook het grootste gevaar inzake het behoud. Denk maar aan de invoering van het fiscaal regime waarbij de reserves eenmalig en permanent worden vastgeklemd waardoor er binnen de vennootschap meer en meer wordt gepland om op termijn over te gaan tot een kapitaalvermindering.³⁶⁹

De laatste en vierde voorwaarde tot het behoud en de definitieve toekenning van het gunstregime eist dat gedurende drie jaar na de overdracht, de zetel van werkelijke leiding van de familiale vennootschap niet wordt overgebracht naar een staat die geen lid is van de EER.³⁷⁰

De controle van deze voorwaarden zal pas gebeuren na afloop van de termijn van drie jaar door de bevoegde Vlaamse ambtenaren.³⁷¹ De belastingplichtige heeft ook de kans om spontaan zelf melding te doen dat er niet meer is voldaan aan de voorwaarden.³⁷² Bij deze melding, dient de belastingplichtige onder andere een afschrift van het register van aandelen ondertekend door alle aandeelhouders te voegen of bij gebrek daar aan, van de notulen van de algemene vergadering vanaf de datum van de authentieke schenkingsakte of het overlijden, alsook de stukken waaruit de wijziging blijkt. Daarnaast mag de gemachtigde Vlaamse ambtenaar om de nodige voorwaarde te kunnen controleren, zonder

³⁶⁵ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 37. & MvT *Parl. St.* VI. Parl. 2011-12, Stuk 1326, nr. 1, 26. & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 662. & A. AYDOGAN, "Nieuwe Vlaamse omzendbrief over de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen", *Successierechten* 2016, nr. 4-5, p. 13-14.

³⁶⁶ Art. 2.7.4.2.3., §2, 2° en 2.8.6.0.6., §2, 2° VCF. & Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 37. & J. DECUYPER, J. RUYSEVELDT, "Successierechten 2016-2017", Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, Volume 1, 1159. & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 663.

³⁶⁷ Art. 2.7.4.2.3., §2, 3° en 2.8.6.0.6., §2, 3° VCF

³⁶⁸ Art. 2.7.4.2.4., §1 en 2.8.6.0.7., §1 VCF & Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 37-38.

³⁶⁹ P. MEEUWSEN, "Praktische gevolgen van de schenking van het familiebedrijf", *VIP* 2016, nr. 2, p. 28. & Voorafgaande beslissing VLABEL nr. 17022 van 5 juli 2017.

³⁷⁰ Art. 2.7.4.2.3., §2, 3° en 2.8.6.0.6., §2, 3° VCF

³⁷¹ Art. 2.7.4.2.4., §1, eerste lid en 2.8.6.0.7., §1, eerste lid VCF

³⁷² Art. 2.7.4.2.4., §2 en 2.8.6.0.7., §2 VCF

verplaatsing, de nodige inlichtingen en inzage vragen van de nodige stukken aan de belastingplichtige. Deze stukken en inlichtingen moeten vervolgens binnen de maand te rekenen van de derde werkdag volgend op de datum van verzending van het verzoek.³⁷³

3.6 Tarieven, belastbare grondslag en mogelijke sancties

Wanneer een vennootschap voldoet aan alle voorwaarden voor het gunstregime van de schenking of vererving van een familiale vennootschap, wordt de schenking onderworpen aan een tarief van 0% tussen alle personen en de overgang bij overlijden aan een tarief van 3% in rechte lijn en tussen partners en 7% tussen andere personen.³⁷⁴ Het vlakke tarief van 3% of 7% bij het overlijden wordt geheven op de nettowaarde van de aandelen. Dit betekent dat de waarde van de aandelen wordt verminderd met de schulden en de beroepskosten, behalve die welke specifiek werden aangegaan om andere goederen te verwerven of te behouden.³⁷⁵

Wanneer blijkt dat de voorwaarden voor de toepassing van het gunstregime voor familiebedrijven niet zijn voldaan, wordt de overdracht onderworpen aan de gewone tarieven van de schenk- of erfbelasting. Aangezien aandelen roerende goederen betreffen door wetsbepaling, zal in geval van een schenking de overdracht in rechte lijn en tussen partners worden onderworpen aan een vlak tarief van 3% en tussen andere aan een vlak tarief van 7%. De vererving van roerende en onroerende goederen in Vlaanderen wordt onderworpen aan progressieve tarieven. Deze kunnen in rechte lijn en tussen partners oplopen van 3% (van 0,01 tot 50.000 EUR) tot 27% (vanaf 250.000 EUR) en tussen andere van 30% (van 0,01 tot 75.000 EUR) tot 65% (vanaf 125.000 EUR).³⁷⁶ Ook de schenking of erfenis van een vordering en rekeningcourant worden aanzien als een gewone schenking of erfenis van roerende goederen die worden onderworpen aan de gewone tarieven.³⁷⁷ Een schenking aan het gunstregime kan aan 0% doorgaan, maar omdat de VCF stelt dat de schenking wordt vrijgesteld van het 'schenkingsrecht', kan op de registratie van deze schenking, het algemeen vast recht van 50 EUR verschuldigd zijn.³⁷⁸

Ook wanneer blijkt dat in de drie jaar na de overdracht, de voorwaarde tot behoud van de vrijstelling of het verlaagd tarief niet werden nageleefd, dan zijn op de geschonken of vererfde aandelen de schenking- of erfbelasting verschuldigd tegen de gewone tarieven. Enkel bij niet-naleving van de voorwaarden op het behoud van kapitaal zullen evenredig de aanvullende schenkingsrechten of successierechten verschuldigd zijn op de geschonken of geërfde aandelen, te berekenen tegen de gewone tarieven.³⁷⁹

³⁷³ Art. 3.13.1.2.1. Uitvoeringsbesluit VCF. & 3.13.1.1.1., 3.13.1.2.1. en 3.13.1.2.3. VCF & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 665.

³⁷⁴ Art. 2.7.4.2.2., §1 en 2.8.6.0.3., §1 VCF & J. DECUYPER, J. RUYSSSEVELDT, "Successierechten 2016-2017", Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, Volume 1, 1159.

³⁷⁵ Art. 2.7.4.2.2., §1, 1° en 2° VCF & P. SALENS, "De overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaamse Gewest anno 2012", *RW* 2012, nr. 43, p. 1883. & J. DECUYPER, J. RUYSSSEVELDT, "Successierechten 2016-2017", Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, Volume 1, 1159.

³⁷⁶ Art. 2.7.4.1.1., §1 en 2.8.4.1.1., §2, 1° en 2° VCF & T. DE GREEF, "De regionale fiscale gunstregimes inzake de schenking en de vererving van (familiale) ondernemingen (eenmanszaken) en vennootschappen", *TEP* 2015, nr. 4, p. 399-401.

³⁷⁷ P. MEEUWSEN, "Praktische gevolgen van de schenking van het familiebedrijf", *VIP* 2016, nr. 2, p. 28.

³⁷⁸ T. DE GREEF, "De regionale fiscale gunstregimes inzake de schenking en de vererving van (familiale) ondernemingen (eenmanszaken) en vennootschappen", *TEP* 2015, nr. 4, p. 400.

³⁷⁹ E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, "De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit", *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 665-666. & Art. 2.7.4.2.4., §1, tweede lid en 2.8.6.0.7., §1, tweede lid VCF

Het is echter belangrijk dat men de schenking met toepassing van de gunstmaatregel laat registreren wil men niet in het vaarwater terecht komen van de verlengde verdachte periode van zeven jaar. Wie deze schenkingen echter niet laat registreren, bijvoorbeeld omdat men de schenkingsakte laat verlijden door een buitenlandse notaris, in de zeven jaar voorafgaand aan het overlijden, zal op de schenking alsnog belast worden in de erfbelasting. Deze regelgeving is gelijktijdig ontstaan met de gunstmaatregel voor de overdracht van familiale bedrijven en in werking gegaan op 1 januari 2012. De decreetgever wil met het gunstregime enerzijds de schenkregeling gunstiger maken, maar anderzijds diegenen die het nalaten om deze gunstmaatregel te gebruiken, bestraffen. Vandaar de verlenging van de normale verdachte periode van drie jaar naar zeven jaar. Om onder de regelgeving van de verdachte periode van 7 jaar te vallen moet de schenking betrekking hebben op aandelen die voldoen aan de voorwaarde van de vrijstelling, die worden beoordeeld op het moment van de schenking zelf. Deze schenking zal bijgevolg in de nalatenschap vallen maar, de decreetgever is hierin nog soepel en geeft de erfgenamen nog de kans om te kunnen genieten van het verlaagd tarief voor de erfbelasting mits de vennootschap voldoet aan de nodige voorwaarden.³⁸⁰ Het feit dat de voorwaarde van het gunstregime niet meer zijn voldaan na de schenking doet geen afbreuk aan de regel voor de verlengde verdachte periode van 7 jaar.³⁸¹ De decreetgever is echter wel soepel voor schenkingen van voor deze periode. Voor deze schenkingen geldt de verlengde zevenjarige periode niet, maar wel de gewone driejarige verdachte periode. Er is met andere woorden geen retroactief effect op deze schenkingen.³⁸²

3.7 Een vergelijking van de gewesten

Aangezien de successierechten en registratierechten geregionaliseerde materie betreffen, zijn de regimes in de drie gewesten verschillend. Zoals eerder vermeld bepaalt het lokalisatiecriterium welk gewest aanzet is en de eventuele belasting mag heffen. Hoewel er een vijfjarige termijn is om te bepalen aan welk gewest men wordt toegewezen is het toch interessant om een korte vergelijking te maken.³⁸³ Sinds 1 januari 2017 traden in het Brussels Gewest nieuwe regels in werking wat betreft het fiscaal regime voor de schenking en vererving van familiale bedrijven. Hoewel Brussel voor deze regelgeving nagenoeg een copy-paste maakte van de Vlaamse regels, zijn er toch enkele belangrijke verschillen op te merken.³⁸⁴ Qua tarieven liggen de Brusselse en Vlaamse regels gelijk namelijk een vrijstelling voor de schenking en een tarief van 3% of 7% bij de vererving. In Vlaanderen moeten voor het behoud van het gunstregime na de schenking “een” activiteit worden verdergezet, in de Brusselse teksten staat echter vermeld “de” activiteit. Dit heeft tot gevolg dat voor het behoud van de vrijstelling in het Brussels Gewest de aard van de activiteit niet mag wijzigen en men dus met andere woorden dezelfde activiteit dient verder te zetten.³⁸⁵

³⁸⁰ Art. 2.7.0.5. VCF & Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 42-43. & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, “De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit”, *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 580 en 644-647. & K. VAN BOXSTAEL, “Erven en schenken familiebedrijven: aandachtspunten na publicatie van de Omzendbrief”, *Successierechten* 2012, nr. 11, p. 1-2. & N. LABEEUW en E. VANDE PUTTE, “Overdracht van familiebedrijven in het Vlaams Gewest”, *Nieuw Notarieel Kwartaaltijdschrift* 2015, nr. 3-4, p. 55. & H. DERYCKE en M. MEYFROIDT, “Holding in het gunstregime van de artikelen 2.7.4.2.2 (erfbelasting) en 2.8.6.0.3 VCF (schenkbelasting): evoluties”, *TEP* 2016, nr. 5, p. 544.

³⁸¹ Amendement nr. 17, *Parl. St.* VI. Parl. 2011-12, stuk 1326, nr. 6, 8.

³⁸² Art. 2.7.0.5., §2, tweede lid VCF & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, “De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit”, *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 644.

³⁸³ Om te bepalen welk gewest heffingsbevoegd is valt men terug op het lokalisatiecriterium zoals eerder besproken.

³⁸⁴ E. SPRUYT, “Schenking en vererving van het familiebedrijf in het Brussels Gewest: de nieuwe spelregels sinds 1 januari 2017”, *Not.Fisc.M.* 2017, nr. 9, p. 274.

³⁸⁵ P. HINNEKENS en L. WELLENS, “Schenking en vererving familiebedrijven: nieuw stelsel in Brussel”, *Fiscooloog* 2016, nr. 1501, p. 6-7.

Een ander verschilpunt tussen de Brusselse regels en de Vlaamse is de verplichte aanvraag van een voorafgaandelijk attest. Terwijl dit in Vlaanderen vrijblijvend is, wordt dit in het Brussels Gewest dus verplicht. Het is daarentegen wel mogelijk om een teruggave te krijgen wanneer het attest pas later, maar wel binnen het jaar na betaling van de belasting, wordt voorgelegd. Daarbij zijn de erfgenamen of begunstigten ook na de afloop van het eerst en tweede jaar na de overdracht verplicht om een dergelijke attestering na te leven. Deze verplichting bestaat niet in het Vlaams Gewest. Een ander opmerkelijk verschilpunt met het Vlaams Gewest is de specifieke antimisbruikbepaling die in het Brussels Gewest geldt voor de recente inbrengen van activa in de familiale vennootschap. In principe komen de inbrengen in het jaar voor de schenking of het overlijden niet in aanmerking voor de gunstregeling. Hoewel Vlaanderen dergelijke specifieke bepaling niet heeft, kan men voor zo'n gelijkaardige situatie nog altijd beroep doen op de algemene antimisbruikbepaling (*cf. infra*). In tegenstelling tot Vlaanderen kent men in Brussel geen verlengde verdachte periode van 7 jaar, maar wordt steeds de gewone verdachte periode van 3 jaar toegepast.³⁸⁶

Ook het Waals Gewest kent verschillende regels in verband met de overdracht van een familiebedrijf. Anders dan het Brussels Gewest is deze regelgeving geen copy-paste van het Vlaams decreet. Om die redenen worden hier enkele belangrijke verschilpunten aangekaart. Beginnende met de tarieven wordt het reeds duidelijk dat Wallonië zich onderscheidt. Hoewel er ook een vrijstelling is voor de schenking kent men in Wallonië ook een vrijstelling voor de vererving van een familiale vennootschap. Daarnaast is het gunstregime in het Waals Gewest ruimer aangezien de schenking aan 0% kan plaats vinden ongeacht welk zakelijk recht het betreft. Vervolgens is men in Wallonië vereist dat men minstens 10% van de effecten met stemrecht overdraagt en komen schuldvorderingen hier wel in aanmerking.

Om te kunnen genieten van het Waalse gunstregime is er ook een activiteitsvoorwaarde, deze eist dat de vennootschap zelf of samen met haar dochters in hoofdberoep een kwalificerende activiteit uitoefent voor het lopende boekjaar en de twee boekjaren ervoor. Voor holdings, zowel actieve als passieve, is er ook in Wallonië een specifieke regelgeving voorzien. Hier wordt de activiteit namelijk bekeken op geconsolideerd groepsniveau. Wanneer hieruit blijkt dat de groep actief is, wordt het gunstregime toegepast voor de volledige groep. Verder geldt voor het Waalse gunstregime een tewerkstellingsvoorwaarde, een voorwaarde die niet terug te vinden is in de Brusselse of Vlaamse regels. Deze voorwaarde eist dat men op de datum van de schenking of het overlijden minstens 1 werknemer met een arbeidscontract tewerkstelt in de EER. Net zoals in de andere gewesten, kent het Waalse regime enkele voorwaarden tot behoud. Ook hier moet de zetel van de vennootschap na de schenking of erfenis worden behouden binnen de EER, maar anders dan in Vlaanderen moet dit gedurende vijf jaar in plaats van drie jaar. Deze vijf jaar is ook van toepassing op het verbod van een kapitaalvermindering, het opmaken van de jaarrekening en het behoud van de tewerkstelling van ten minsten 75% in de EER. Net zoals in Vlaanderen mag de activiteit wijzigen. Tot slot geldt, zoals in Brussel, een verplichting van het attest, een authentieke akte en een verdachte periode van drie jaar.³⁸⁷

³⁸⁶ P. HINNEKENS en L. WELLENS, "Schenking en vererving familiebedrijven: nieuw stelsel in Brussel", *Fiscoloog* 2016, nr. 1501, p. 10-11. & E. SPRUYT, "Schenking en vererving van het familiebedrijf in het Brussels Gewest: de nieuwe spelregels sinds 1 januari 2017", *Not.Fisc.M.* 2017, nr. 9, p. 274-299. & N. BOUCQUEY, "Het Brussels Gewest wijzigt de registratie- en successierechten", *Acc.Act* 2017, nr. 7, p. 4-6. & L. EVERAERT en E. DE NOLF, "Het gunstregime bij vererving en schenking van een familiale onderneming", *VIP* 2017, nr. 3, p. 53-56.

³⁸⁷ G. DE NEEF, C. KEMPENEERS en F. KRANSFELD, *Overdracht van ondernemingen fiscale en vermogensrechtelijke aspecten*, Gent, Larcier, 2015, 222-224. & L. EVERAERT en E. DE NOLF, "Het gunstregime bij vererving en schenking van een familiale onderneming", *VIP* 2017, nr. 3, p. 53-56. & V. SEPULCHRE, "Transmission d'entreprise à Bruxelles et en Wallonie: un régime fiscal encore (trop) méconnu", *RPP* 2018, nr. 1, 30-38.

3.8 De antimisbruikbepaling

Het gunstregime voor familiale vennootschappen is een handige tool in het kader van een vermogensplanning. Bij deze planning is het verstandig om, binnen de context van de bedrijfsschenking of vererving, de algemene antimisbruikbepaling als omschreven in artikel 3.17.0.0.2. VCF in het achterhoofd te houden.³⁸⁸ De kans bestaat er namelijk in dat in sommige situaties de fiscus naar deze misbruikbepaling grijpt en ze de belastingplichtige het gunstregime niet gunt. Deze algemene antimisbruikbepaling bestaat uit twee elementen namelijk, een objectief element en een subjectief element. Bij het objectieve element zal de belastingplichtige een rechtshandeling of een geheel aan rechtshandelingen stellen die hem in een toestand plaatsen die strijdig is met de doelstellingen van de fiscale wetgeving. Dit kan via twee verschillende manieren gebeuren, in de rechtsleer spreekt men ook wel van “inbound” en “outbound”.³⁸⁹ Wanneer de belastingplichtige zich buiten het toepassingsgebied stelt van een belasting vermeerderende bepaling, spreekt men van “outbound”. Omgekeerd als men zich zo organiseert dat men in een belasting verminderende bepaling terecht komt, spreekt men van “inbound”.³⁹⁰ Het subjectieve element zit hem in het feit dat de belastingplichtige een rechtshandeling of een geheel van rechtshandelingen kiest met als wezenlijk doel een belastingvoordeel te bewerkstelligen.³⁹¹

De Vlaamse administratie verwijst in haar omzendbrief ook zelf naar deze algemene antimisbruikbepaling in het stuk dat handelt over reorganisaties binnen de drie jaar voor de overdracht bij het bepalen van de reële economische activiteit.³⁹² Over deze situatie bestaat ondertussen een voorafgaande beslissing waarbij de schenker enerzijds optreedt als certificaathouder en anderzijds als bestuurder van de holding. Vlabel liet in haar antwoord weten dat dergelijke constructie niet gevat wordt door de antimisbruikbepaling van artikel 3.17.0.0.2. VCF.³⁹³ Het is niet alleen in dergelijke situaties dat de misbruikbepaling kan worden ingeroepen, maar de rechtsleer waarschuwt ook nog voor andere mogelijke situaties. Zoals bijvoorbeeld het vermelden van een kwalificerende activiteit als maatschappelijk doel in de statuten, zonder dat de vennootschap dat doel werkelijk uitoefent enkel en alleen om van het gunstregime kunnen gebruik te maken is strijdig met de algemene antimisbruikbepaling.³⁹⁴ Ook andere rechtsleer waarschuwen voor de toepassing van de misbruikbepaling in situaties met reorganisaties binnen familiale vennootschappen die er alleen opgericht zijn het familiebedrijf over te dragen met toepassing van het gunstregime zonder dat er enig economisch motief aan de basis ligt van deze reorganisatie. Het gevaar zit in een situatie waarbij men zich als het ware in de toepassing van het gunstregime gaat wringen.³⁹⁵

De decreetgever heeft in het opstellen van de regels met betrekking tot het gunstregime geanticipeerd en misbruik proberen voorkomen. Dit deed hij door schuldvorderingen uit te sluiten van het

³⁸⁸ E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, “De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit”, *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 632-633. & J. DECUYPER, J. RUYSEVELDT, “Successierechten 2016-2017”, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, Volume 1, 1153.

³⁸⁹ Art. 3.17.0.0.2. VCF & E. SPRUYT, N. GEELHAND DE MERXEM, H. PELGROMS, “De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit”, *RNPS* 2016, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 633.

³⁹⁰ Art. 3.17.0.0.2., tweede lid, 1° VCF

³⁹¹ Art. 3.17.0.0.2., tweede lid, 2° VCF

³⁹² Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 32.

³⁹³ Voorafgaande beslissing VLABEL nr. 16027 van 25 juli 2016, randnummer 31. & F. HELLEMANS, “What’s in a name?” – De “economische realiteit” als kwalificatiedrempel voor het fiscale gunstregime bij de schenking/vererving van een familiale holding”, *Registratierechten* 2016, nr. 4, p. 12.

³⁹⁴ T. DE GREEF, “De activiteitsvoorwaarde onder de Vlaamse gunstregimes voor de schenking van familiale ondernemingen en vennootschappen”, *TFR* 2015, nr. 473, p. 22.

³⁹⁵ K. VAN BOXSTAEL, “Erven en schenken familiebedrijven: aandachtspunten voor het notariaat”, *Notariaat* 2012, nr. 19, p. 7. & K. VAN BOXSTAEL, “Erven en schenken familiebedrijven: over transparantie van holdings en de antimisbruikbepalingen”, *Fisc.Act.* 2012, nr. 33, p. 11.

gunstregime. Schuldvorderingen op vennootschappen komen niet in aanmerking omdat ze minder risico meebrengen dan een kapitaaldeelname, de decreetgever wil misbruik voorkomen, waarbij bedrijfsleiders gelden op de rekeningcourant plaatsen zonder dat de vennootschap deze middelen nodig heeft voor de uitoefening van haar economische activiteit. Daarnaast laat Vlabel ook weten dat een schenking voor een buitenlandse notaris geen fiscaal misbruik uit onder de nieuwe algemene antimisbruikbepaling.³⁹⁶ Bij dergelijke schenkingen moet men, zoals eerder aangehaald, ervoor zorgen dat de schenking wel degelijk worden geregistreerd, gebeurt dat niet, dan valt men in de toepassing van de verlengde verdachte periode van zeven jaar (*cf. supra*).

3.9 Toelichting op de case

Aangezien de vader in de casus zijn aandelen op een zo goedkoop mogelijke en fiscaal vriendelijk manier wil schenken aan zijn kinderen, biedt het gunstregime voor familiale bedrijven misschien wel de oplossing. Om te kunnen genieten van dit gunstregime moeten zoals hierboven omschreven heel wat voorwaarden worden voldaan. Wanneer dit het geval zou zijn, kan de vader zijn aandelen schenken aan een tarief van 0%. Om te kunnen genieten van deze vrijstelling dienen drie voorwaarden cumulatief te worden vervuld namelijk, de participatievoorwaarde, de handelsactiviteitsvoorwaarde en de reële economische activiteitsvoorwaarde. Aangezien er niet voldoende informatie beschikbaar is, zoals bijvoorbeeld de jaarrekeningen, is de toepassing van de gunstmaatregel op de case slechts beperkt bespreekbaar. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen twee verschillende hypothesen.

Hypothese 1: De holding bvba voldoet zelf aan de handelsactiviteitsvoorwaarde

In een eerste stap moet worden nagegaan of de holding (zie appendix A) voldoet aan de eisen van een familiale vennootschap. Zoals eerder bleek vormt de stak, mits voldaan aan de nodige voorwaarde, bovenaan de constructie geen hindernis voor de toepassing van het gunstregime. Gemakkelijkshalve wordt ervanuit gegaan dat stak en de certificaten voldoen aan de nodige voorwaarde om te kunnen genieten van een fiscaal transparante behandeling.³⁹⁷ Om in eerste instantie te kwalificeren als een familiale vennootschap, dienen de aandelen voor minstens 50% in volle eigendom toe te horen aan de schenker en zijn familie. Aangezien de vader zelf beschikt over de volle eigendom van 87% van de certificaten is er bijgevolg voldaan aan de participatievoorwaarde. In een volgende stap wordt er gekeken of de holding bvba zelf een handels-, ambachts-, nijverheids-, of landbouwactiviteit of een vrij beroep uitoefent. Indien dit blijkt wordt de holding aanzien als een familiale vennootschap in het kader van het gunstregime voor familiale bedrijven. Tot slot dient de vennootschap nog een reële economische activiteit te hebben die wordt gecontroleerd aan de hand van twee parameters (*cf. supra*). Blijkt deze laatste voorwaarde ook te zijn voldaan, dan kan de hele groep genieten van de vrijstelling. Toch is de kous niet af want zoals blijkt uit de hierboven omschreven theorie, moet de vennootschap ook 3 jaar na de schenking blijven voldoen aan de nodige voorwaarde. Indien niet is voldaan aan de voorwaarde voor de reële economische activiteit of de voorwaarden voor het behoud, dan gaat de vrijstelling definitief verloren en wordt de schenking onderworpen aan de normale schenkingstarieven van het Vlaams Gewest. Er geldt echter wel een uitzondering bij een kapitaal vermindering in de periode na de overdracht, die evenredig wordt belast. In dit geval, aan de kinderen, bedraagt het tarief dan 3%.

Hypothese 2: De holding voldoet niet zelf aan de handelsactiviteitsvoorwaarde

Indien holding bvba zelf niet voldoet aan de handelsactiviteitsvoorwaarde, heeft ze nog de kans om te kwalificeren als familiale vennootschap via een participatie van minstens 30% in minstens één directe dochter die is gelegen binnen de EER, die wel voldoet aan die voorwaarde. In deze case liggen alle

³⁹⁶ T. DE GREEF, "De regionale fiscale gunstregimes inzake de schenking en de vererving van (familiale) ondernemingen (eenmanszaken) en vennootschappen", *TEP* 2015, nr. 4, p. 366 en 391. & P. MEEUWSEN, "Praktische gevolgen van de schenking van het familiebedrijf", *VIP* 2016, nr. 2, p. 29.

³⁹⁷ Zie toepassing op de case van de Nederlandse stak in een vorig hoofdstuk.

dochters in de EER en is er voor bijna alle dochters, op één dochter na, voldaan aan de participatie van minstens 30%. Dochter HolCo BV zal met een participatie van 28% dus niet in aanmerking komen om van de holding een familiale vennootschap te maken. De andere vennootschappen kunnen dat wel, mits zij een exploitatievennootschap zijn. Zo niet, dan kunnen ook zij de holding hierbij niet verder helpen. In de veronderstelling dat dochter NiCo BV een exploitatievennootschap is, wordt de holding aanschouwd als een familiale vennootschap. Een volgende stap moet uitwijzen of er ook werkelijk genoten kan worden van de vrijstelling. Op basis van de geconsolideerde jaarrekening van de groep wordt uitgemaakt of er sprake is van een reële economische activiteit. Als blijkt dat dit het geval is, wordt het gunstregime toegepast op alle exploitatievennootschappen van de groep ongeacht de participatie van de holding hierin. Op die manier worden patrimoniumvennootschappen en niet-exploitatievennootschappen uitgesloten van het gunstregime. Ook hier moet er in de drie jaar na de schenking worden voldaan aan de nodige voorwaarde voor het behoud van de vrijstelling.

3.10 Besluit

Het is duidelijk dat het gunstregime voor familiale bedrijven in Vlaanderen fiscaal gezien zeer interessant is. Hoewel een gewone schenking van roerende goederen wordt onderworpen aan 3%, wat in eerste instantie niet veel lijkt, kan het bedrag van de schenkbelasting toch aardig oplopen, zeker wanneer dit tarief wordt toegepast op een grote waarde. Alleen al omwille van het tarief van 0% is het schenken onder toepassing van het gunstregime zeker de moeite waard. Het is hierbij zeer belangrijk dat men steeds voldoet aan de nodige voorwaarde die men ook na de overdracht best niet uit het oog verliest en dit in een periode gedurende zowel drie jaar voor als na de overdracht. Zo is het noodzakelijk dat er een bepaalde participatie wordt aangehouden en dat de over te dragen vennootschap moet kwalificeren als een familiale vennootschap ofwel direct ofwel indirect via de participatie in een actieve directe dochter. Daarnaast moet er ook nog sprake zijn van een reële economische activiteit, anders wordt men alsnog uitgesloten van het gunstregime.

Ook het feit dat de fiscale vrijstelling van de bedrijfsschenking mogelijk is tussen alle personen is een pluspunt, wetende dat het gewone tarief van 3% enkel geldt in rechte lijn en tussen partners, en het tarief tussen andere bij een gewone schenking 7% bedraagt. Daarnaast zijn de tarieven voor de erfbelasting ook aanzienlijk gunstiger, wat een grote besparing kan betekenen voor de erfgenamen.

In het ontwerp van deze wetgeving heeft de decreetgever rekening gehouden met holdingstructuren die niet zeldzaam voorkomen in de Vlaamse bedrijfswereld. Hierbij maakt men een onderscheid tussen actieve en passieve holdings waarbij deze laatste mogelijks slechts gedeeltelijk zal kunnen genieten van het verlaagd tarief of de vrijstelling.

Aangezien het voldoen aan de voorwaarde de nodige vereiste is voor het behalen van het gunstregime, moet men opletten met reorganisaties zowel voor als na de overdracht. Deze kunnen namelijk een invloed uit oefenen op de voorwaarde om te kwalificeren voor de gunstmaatregel waardoor men de vrijstelling of het verlaagd tarief kan verliezen. Enkel bij een kapitaalvermindering na de overdracht zal de vrijstelling of het verlaagd tarief niet volledig verloren gaan maar slechts proportioneel. Bij het uitvoeren van een schenking is het belangrijk dat men deze schenking ook laat registreren. Doet men dat niet, dan riskeert men te worden onderworpen aan een verdachte periode van zeven jaar. Tot slot dient men ook rekening te houden met de algemene antimisbruikbepaling. Deze kan in het spel komen wanneer men, door zich zo te organiseren, de doelstelling van de decreetgever gaat frustreren.

4 Besluit

De regelgeving voor de overdracht van familiale bedrijven begint stilaan een oude regelgeving te worden. Sinds het ontstaan kent ze een vrij hobbelig parcours waarbij al heel wat aanpassingen zijn gemaakt met onder andere tarief schommelingen, discussies omtrent de regels van de toepassing en het invoegen en wegvallen van enkele voorwaarden. Op die manier heeft het gunstregime stilaan meer en meer vorm gekregen en is ze verder gekristalliseerd. Uiteindelijk door de gelijkstelling van de regels voor zowel de erf- als schenkbelasting in het kader van een familiale bedrijfsoverdracht en een focus op het schenken, kent het gunstregime voor de familiale bedrijfsoverdracht meer en meer succes en is ze fiscaal gezien dan ook zeer interessant en zinvol geworden.

De evolutie omtrent de regelgeving van het gunstregime begon met een aanbeveling van de Europese Commissie eind 1994. Onderweg kende de evolutie van het gunstregime een regionalisering van de registratie- en successierechten waardoor België evenveel verschillende regimes, omtrent de overdracht van familiale bedrijven, als gewesten kent. Hoewel die van Brussel wel heel gelijkaardig is aan die van Vlaanderen verschilt die van het Waals Gewest alweer wat sterker van deze twee. In de evolutie van het gunstregime, eiste vorderingen en patrimoniumvennootschappen grotendeels de hoofdrol op, en worden beide nu, in de huidige Vlaamse regelgeving, volledig uitgesloten.

Zoals ook blijkt uit de case, trachten vele ondernemers in Vlaanderen vaak de controle over hun familiebedrijf te behouden. Hiervoor hebben ze verschillende pistes. Een handige techniek om de controle te bewaren, is het certificeren van aandelen via een stichting administratiekantoor. Bij deze techniek komen heel wat belangrijke procedures kijken zoals het opstellen van de statuten en de certificeringsovereenkomst. Deze documenten vormen het hart van deze techniek aangezien zij alle nodige regels dienen te bevatten om de controle van de onderliggende vennootschap, waarvan de aandelen worden gecertificeerd, te kunnen behouden. Verder bleek uit een vergelijking dat een Nederlandse stak kan genieten van een fiscale transparantie en ondanks alle gelijkenissen toch een streepje voor heeft op de Belgische private stichting. Daarnaast werd ook duidelijk dat niet alleen de holding een ideale vennootschap is om enige controle te bewaren, maar ook een burgerlijke maatschap en de techniek van het schenken met voorbehoud van vruchtgebruik zeker hun dienst kunnen doen.

Het Vlaamse gunstregime voor familiale bedrijven heeft de doelstelling om de continuïteit van bedrijven te verzekeren. Dit is zowel belangrijk voor de economische welvaart als de maatschappij in zijn geheel. Deze mindset is verder ook de leidraad geweest in het ontwerp en de evolutie van deze regelgeving. Het Vlaamse gunstregime bestaat uit een verlaagd tarief voor de erfbelasting en een vrijstelling voor de schenkbelasting. Met deze tarieven tracht de decreetgever ondernemers aan te zetten om reeds bij leven te schenken en na te denken over het verder verloop en de toekomst van het bedrijf.

Om te vermijden dat niet zomaar alle vennootschappen, zoals passieve holdings en patrimoniumvennootschappen kunnen genieten van het gunstregime, voorziet de decreetgever een aantal voorwaarden die men dient te voldoen om te kunnen genieten van de toepassing van de fiscale maatregel voor de overdracht van familiale bedrijven. Zo kunnen enkel vennootschappen die voldoen aan de participatievoorwaarde, de handelsactiviteitsvoorwaarde, de reële economische activiteitsvoorwaarde, enkele vormvoorwaarden en de continuïteitsvoorwaarde genieten van het gunstregime. De passieve holdings worden echter niet altijd volledig uitgesloten. Voor deze vennootschappen voorziet de wetgever een bijzondere maatregel opdat ze alsnog, mogelijk slechts gedeeltelijk, kunnen genieten van het verlaagd tarief of de vrijstelling.

Tot slot kan worden gezegd dat het gunstregime voor familiale bedrijven fiscaal gezien, haar nut heeft bewezen. Daarnaast werd duidelijk dat bij de schenking van een vennootschapsstructuur met controlevehikels, onder toepassing van het gunstregime, ook na de overdracht de controle kan worden bewaard. De combinatie van het gunstregime en de technieken tot het behoud van controle past perfect in de doelstelling om de continuïteit van bedrijven te waarborgen waarbij kan worden gezegd dat zowel de Europese Commissie als de decreetgever geslaagd zijn in hun opzet.

5 Bibliografie

Ondersteunende documenten bij wetgeving

Europese Commissie

- Aanbev. Comm. van 7 december 1994 inzake “de overdracht van kleine en middelgrote ondernemingen” in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen, 94/1069/EG, *Pb. L.* 31 december 1994, afl. 3855, 14-17.

Ontwerp van decreet

- Ontwerp van decreet houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2012, VI. Parl. Verslag Comm. voor Algemeen Beleid, Financiën en Begroting 2011-12, 26 oktober 2011, nr. 1326/1.
- Ontwerp van decreet houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2012, VI. Parl. Verslag Comm. voor Algemeen Beleid, Financiën en Begroting 2011-12, 6 december 2011, nr. 1326/8.

Memorie van toelichting

- MvT in het ontwerp van decreet houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1997, *Parl. St.* VI. Parl. 1996-97, 14 oktober 1996, stuk 428, nr. 1, p. 7-8
- MvT in het wetsontwerp betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschappen, *Parl. St.*, Kamer, 1998-1999, stuk 1430, nr. 1, p. 3..
- MvT in het ontwerp van decreet houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2012, *Parl. St.* VI. Parl. 2011-12, 26 oktober 2011, stuk 1326, nr. 1.
- Toelichting in het ontwerp van decreet houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2012, *Parl. St.*, VI. Parl. 2011-12, 6 december 2011, stuk 1326, nr. 8.

Federale beslissingen

- Besl. 20 februari 2001, Rep. RJ, R 140/*bis*/01-01.

Circulaires

- Circ. nr. 2017/C/46 betreffende de ordonnantie van 12 december 2016 inzake successierechten van 13 juli 2017.
- Omz. VI. 15 december 2015 betreffende de interpretatie van de regelgeving met betrekking tot de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen zoals ingelast in de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013 bij decreet van 19 december 2014, nr. 2015/2.
- Circ. nr. 18/2006 (AFZ 15/2006 – Dos. E.E./L. 150), 13 september 2006, nr. 26-28.
- Omz. VI. 20 juli 2012 betreffende de interpretatie van de regeling met betrekking tot overdrachten van familiale ondernemingen en vennootschappen zoals ingevoegd bij hoofdstuk 17 van het decreet van 23 december 2011, nr. FB/2012/1.

Amendement

- Amendement op het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 27 juni 1921 waarbij aan de verenigingen zonder winstoogmerk en de instellingen van openbaar nut rechtspersoonlijkheid wordt verleend, *Parl. St. Senaat* 2000-01, nr. 2-283/13.
- Amendement op het ontwerp van decreet houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2012, *Parl. St.*, VI. Parl. 2011-12, stuk 1326, nr. 6.

Voorafgaande beslissingen/rulings

- Voorafgaande beslissing VLABEL nr. 2013.352 van 8 oktober 2013.
- Voorafgaande beslissing VLABEL nr. 15002 van 21 december 2015.
- Voorafgaande beslissing VLABEL nr. 15003 van 9 november 2015.
- Voorafgaande beslissing VLABEL nr. 15008 van 21 december 2015.
- Voorafgaande beslissing VLABEL nr. 16006 van 22 februari 2016.
- Voorafgaande beslissing VLABEL nr. 16027 van 25 juli 2016.
- Voorafgaande beslissing VLABEL nr. 16029 van 25 juli 2016.
- Voorafgaande beslissing VLABEL nr. 16038 van 5 september 2016.
- Voorafgaande beslissing VLABEL nr. 16039 van 3 oktober 2016.
- Voorafgaande beslissing VLABEL nr. 16046 van 14 november 2016.
- Voorafgaande beslissing VLABEL nr. 16054 van 21 december 2016.
- Voorafgaande beslissing VLABEL nr. 17019 van 21 juni 2017.
- Voorafgaande beslissing VLABEL nr. 17022 van 5 juli 2017.
- Voorafgaande beslissing VLABEL nr. 16048 van 17 oktober 2017.

Standpunten Vlabel

- Standpunt VLABEL nr. 15060 van 27 april 2015.
- Standpunt VLABEL nr. 16068 van 27 juni 2016.
- Standpunt VLABEL nr. 15004 van 26 april 2017.
- Verduidelijking VLABEL met voorbeelden bij standpunt nr. 15004 van 26 april 2017.
- Standpunt VLABEL nr. 17029 van 15 mei 2017.
- Standpunt VLABEL nr. 17031 van 27 november 2017.

Parlementaire vragen

- *Vr. en Antw.* VI.Parl. Vr. nr. 432, 2 maart 2012 (M. FOURNIER, antw. P. MUYTERS)
- *Vr. en Antw.* Kamer 2011-2012, 21 maart 2012, nr.280 (V. WOUTERS)
- *Vr. en Antw.* VI.Parl., Vr. nr.146, 29 november 2012. (G. SMAERS, antw. P MUYTERS)
- *Vraag om uitleg op de schenkingsrechten op vorderingen op vennootschappen bij schenking van familiale ondernemingen*, VI. Parl. COMMISSIEVERGADERING 2014-15, 16 juni 2015, 2402 (J. LANTMEETERS, antw. A. TURTELBOOM)
- *Vr. en Antw.* VI.Parl. Vr. nr. 533, 24 mei 2016 (R. BOTHUYNE, antw. P. MUYTERS)
- *Vr. en Antw.* VI.Parl. Vr. nr. 303, 13 juni 2016 (P. VAN ROMPUY, antw. B. TOMMELEIN)
- *Vr. en Antw.* VI.Parl. Vr. nr. 10, 30 september 2016 (G. REMEN, antw. B. TOMMELEIN)
- *Vr. en Antw.* VI. Parl., Vr. nr. 40, 18 oktober 2016 (P. VAN ROMPUY, antw. B. TOMMELEIN)
- *Vraag om uitleg over de overdracht van familiebedrijven*, VI. Parl. Commissievergadering 2016-17, 27 oktober 2016, 344 (G. REMEN, antw. P. MUYTERS)
- *Vr. en Antw.* VI. Parl., Vr. nr. 169, 7 december 2016 (R. BOTHUYNE, antw. P. MUYTERS)
- *Vraag om uitleg VI.Parl. Commissievergadering 2016-17, 25 april 2017, 1725* (P. VAN ROMPUY, antw. B. TOMMELEIN)
- *Vr. en Antw.* VI. Parl., Vr. nr. 556, 4 mei 2017 (R. BOTHUYNE, antw. P. MUYTERS)
- *Vraag om uitleg over de mogelijke uitbreiding van de activiteitsvoorwaarde bij de overdracht van familiebedrijven*, VI. Parl. Commissievergadering 2016-17, 4 juli 2017, 2653 (G. REMEN, antw. B. TOMMELEIN)
- *Vraag om uitleg over de bekendheid van de vrijstelling van schenkbelasting bij overdracht van familiebedrijven*, VI. Parl. Commissievergadering 2016-17, 6 juli 2017, 2629 (G. REMEN, antw. B. TOMMELEIN)
- *Vraag om uitleg over het inbrengen van activa het jaar voor de schenking van een familiebedrijf*, VI.Parl. Commissievergadering 2017-18, 24 oktober 2017, 301 (K. VAN DEN HEUVEL, antw. B. TOMMELEIN)
- *Vraag om uitleg over de Week van de Bedrijfsoverdracht*, VI.Parl. Commissievergadering 2017-18, 9 november 2017, 343 (D. VANWESENBEECK, antw. P. MUYTERS)

Rechtspraak

Hof van Justitie

- HvJ 25 oktober 2007, nr. C-464/05, ECLI:EU:C:2007:631, Jur. 2007, 9344.

Grondwettelijk Hof

- Arbitragehof 15 juli 1999, nr. 86/1999.

Hof van Cassatie

- Cass. 15 oktober 1998, *Arr.Cass.* 1998, 445.

Hof van beroep

- Gent 29 september 2015, <https://belastingen.vlaanderen.be/standpunten-commentaren/rechtspraak/erfbelasting/20150929-familiale-ondernemingen-participatievoorwaarden-onrechtstreekse-participatie-via>.

Rechtbank van eerste aanleg

- Rb. Brugge 26 februari 2014.

Rechtsleer

Boeken

- BRAECKMANS, H. en HOUBEN, R., *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 924 p.
- DEBLAUWE, R., *Inleiding tot de successierechten*, Herentals, KnopsPublishing, 2013, 998 p.
- DECUYPER, J. en RUYSSSEVELDT, J., *Successierechten 2016-2017*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 2349 p.
- DELBLOO, M., en DECOUTERE, H., *De algemene antimisbruikbepaling en successieplanning*, Brussel, Larcier, 2016, 212 p.
- DE GROOT, D., *Successierechten*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 203 p.
- DE MUYNCK, M. en DE NEEF, G., *Overdracht van ondernemingen, Fiscaal-juridische aspecten*, Brussel, Larcier, 2004, 560 p.
- DE NEEF, G., KEMPENEERS, C. en KRANSFELD, F., *Overdracht van ondernemingen fiscale en vermogensrechtelijke aspecten*, Gent, Larcier, 2015, 231 p.
- DE WULF, H., "De private stichting als instrument van familiaal vermogensbeheer", *familiale vermogensplanning*, Mechelen, Kluwer, 2004, 772 p.
- GILLEMONT, P., PEETERS, B., TACK, T., VAN BIERVLIET, C. en VANDENBERGHE, F., *Uw vennootschap en de fiscus*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 544 p.
- LIEVENS, J., *Opvolging in het familiebedrijf: succesvolle strategieën*, Tielt, Lannoo, 2001, 191 p.
- MAEIJER, J.J.M., VAN SOLINGE G., NIEUWS WEME, M.P. en Assers C., *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel II. De naamloze en besloten vennootschap*, Deventer, Kluwer, 2009, 1154 p.
- MAES, L., DE CNIJF, H. en DE BROECK, L. (eds.), *Fiscaal praktijkboek indirecte belastingen 2015-2016*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 326 p.
- NEEF, G., KEMPENEERS, C., KRANSFELD, F., *Overdracht van ondernemingen: fiscale en vermogensrechtelijke aspecten*, Brussel, Larcier, 2015, 231 p.
- PEETERS, A. en WUSTENBERGHS, T., *Registratierechten*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 338 p.

- PINTENS, W., DECLERCK, C., DU MONGH J. en VANWINCKELEN, K., *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, nr. 2571, 1345 p.
- RUYSEVELDT, J., *praktijkgids Successieplanning*, Knokke-Heist, Lex Forum, 2011, 585, nr. 4, 928 p.
- SPRUYT, E., GEELHAND DE MERXEM, N., PELGROMS, H., “De registratie- en erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit”, *RNPS 2016*, Mechelen, Wolters Kluwer, Volume 1, 1080 p.
- VAN DEN INGH, F.J.P., *Certificering en certificaat van aandeel bij de besloten vennootschap*, Deventer, Mechelen, Kluwer, 1991, 312 p.
- VERBEKE, A., *Vermogensplanning: praktisch en eenvoudig*, Mortsel, Intersentia, 2012, 175 p.
- UNIKEN VENEMA, C.A.E., “Over de afschaffing van toondereffecten en over de beperkte dematerialisatie en enkele andere onderwerpen in het Wge-wijzigingontwerp 2009”, Deventer, Kluwer, *ondernemingsrecht 2009*, 157-166.
- VAN GERVEN, D., *Handboek Stichtingen*, Kalmthout, Biblo, 2004, 442 p.
- VERBEKE, A., DERYCKE H. en VAN GERVEN D. (eds.), *Handboek estate planning: Algemeen deel 6: Vermogensplanning met effect na overlijden: Rechtspersoon*, Gent, Larcier, 2008, 184 p.
- VERBEKE, A., DECLERCK, C., DU MONGH, J., GOOSSENS, E. en ADRIAENS, E., *Familiaal vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2016, 86 p.
- VERSTAPPEN, J., *Vlaamse successierechten*, Deurne, Kluwer, 1997, 207 p.

Seminaries

- DE KEUKELAERE, O., *Bedrijfsopvolging – schenking en vererven van familiale vennootschappen – Vlaams en Brussels Hoofdstedelijk Gewest*, Fiscale Hogeschool, Brussel, 19 oktober 2017.
- DELBOO, M. en DEKNUDT, G., *Successieplanning en familiale onderneming: overdacht en opvolging – gratis of tegen 2%?*, Fiscale Hogeschool, Brussel, 19 mei 2011.
- LABEEUW, N., *Overdracht van familiale ondernemingen: nu schenken of later erven?*, Fiscale Hogeschool, Brussel, 9 oktober 2014.
- VAN BIERVLIET, C., *Expertclass: de holding voor gevorderden*, Fiscale Hogeschool, Brussel, 6 oktober 2016.
- VAN BOXSTAEL, K. en DEBLAUWE, R., *De familiale onderneming: verduidelijkt de omzendbrief*, Fiscale Hogeschool, Brussel, 7 maart 2013.

Tijdschriften

- ACKERMANS, R., en VAN BREEDAM, S., “Certificering van effecten” in X, *Vennootschap en belastingen*, Deel XVII, 107-235.
- AYDOGAN, A., “De private stichting in vogelvlucht”, *Nieuwsbrief Notariaat 2016*, nr. 1, 1-8.
- AYDOGAN, A., “Nieuwe Vlaamse omzendbrief over de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen”, *Successierechten 2016*, nr. 4-5, 6-15.
- BAERT, P., “Certificering van vennootschapseffecten: bij de noorderburen over het muurtje kijken”, *TRV 1999*, 127-151.
- BOUCQUEY, N., “Het Brussels Gewest wijzigt de registratie- en successierechten”, *Acc.Act 2017*, nr. 7, 2-6.
- C, B., “Vererving familiebedrijven: administratieve toelichting bij nieuw stelsel”, *Fiscoloog 2017*, nr. 1533, 8-10.
- CASIER, H., “Nieuwe Vlaamse spelregels inzake de overdracht van een familiebedrijf”, *Nieuwsbrief Successierechten 2012*, nr. 2, 1-12.
- DEBLAUWE, R., “De fiscale gevolgen van de wet op de certificatie van effecten”, *TFR 2000*, nr. 178, 267-288.
- DEBLAUWE, R., “Belangrijke Vlaamse omzendbrief over de familiale ondernemingen”, *Acc. & Fisc. 2016*, nr. 4, 1-8.
- DE BRUYN, C., DE CONINCK, L., DEFOOR, W., DERYCKE, M., KELL, L., MORTIER, F., SOETE, P., THYS, S., VAN KIERSBILCK, M., VERTOMMEN, S. en WILLEMS, W., “Fiscaal jaaroverzicht 2015”, *Fisc. Koer. 2016*, 216-217.
- DECUYPER, J., “Nultarief bij overdracht landbouwgronden in het kader van de overdracht van een familiale onderneming wordt in bepaalde gevallen opgetrokken tot 3%”, *Successierechten 2016*, nr. 3, 7-9.

- DE GREEF, T., “De regionale fiscale gunstregimes inzake de schenking en de vererving van (familiale) ondernemingen (eenmanszaken) en vennootschappen”, *TEP* 2015, nr. 4, 340-425.
- DE GREEF, T., “De activiteitsvoorwaarde onder de Vlaamse gunstregimes voor de schenking en vererving van familiale ondernemingen en vennootschappen”, *TFR* 2015, nr. 473, 6-24.
- DE GREEF, T., “Holdings en holdingstructuren onder de Belgische regionale gunstregimes en het Nederlandse gunstregime voor de schenking en vererving van (familiale) vennootschappen”, *TFR* 2015, nr. 478, 226-246.
- DELBOO, M., “De familiale burgerlijke maatschap”, *Not.Fisc.M.* 2003, afl. 9, 265-281.
- DELVOIE, J., “Daar is nessie! Naar meervoudig stemrecht in nv en bvba”, *TPR* 2015, 985-989.
- DERYCKE, H. en MEYFROIDT, M., “Holding in het gunstregime van de artikelen 2.7.4.2.2 (erfbelasting) en 2.8.6.0.3 VCF (schenkelasting): evoluties”, *TEP* 2016, nr. 5, 542-570.
- DHAENE, E., “Ook de waarde van indirecte dochtervennootschappen komt in aanmerking voor het verlaagd tarief van de successierechten op grond van (oud) art. 60/1, §3, tweede lid VI. W. Succ. (1)”, *Successierechten* 2015, nr. 9, 1-4.
- DUMONT, T., “Vlaams gunstregime voor de schenking en vererving van een familiebedrijf”, *Registratierechten* 2012, nr. 4, 11-24.
- DUMONT, T. en VANDEPUTTE, A., “Stichting administratiekantoor naar Nederlands recht: fiscaal transparant?”, *Registratierechten* 2017, nr. 4, 1-6.
- EVERAERT, L. en DE NOLF, E., “Het gunstregime bij vererving en schenking van een familiale onderneming”, *VIP* 2017, nr. 3, 53-56.
- Ex, M. en SLAETS, S., “Vlabel rulings erf- en schenkelasting”, *TFR* 2017, nr. 524, 537-548.
- GABRIËL, P., “De nieuwe omzendbrief over de Vlaamse gunstregeling voor de overdracht van familiebedrijven”, *Vermogensplanning in de praktijk* 2016, nr. 1, 42-46.
- GEELHAND, N., “Enkele algemeenheden inzake successieplanning”, *Not. Fisc. M.* 2002, nr. 10, 287-311.
- GIJBELS, M., “De Vlaamse omzendbrief inzake familiebedrijven: enkele aandachtspunten voor de praktijk belicht”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2016, nr. 9, 1-7.
- HELLEMANS, F., ““What’s in a name?” – De “economische realiteit” als kwalificatiedrempel voor het fiscale gunstregime bij de schenking/vererving van een familiale holding”, *Registratierechten* 2016, nr. 4, 6-13.
- HEMELAER, E., en MAES, C., “Vermogensoverdracht via de burgerlijke maatschap of de Nederlandse stichting-administratiekantoor”, *Accountancy Actualiteit* 2016, nr. 5, 1-5.
- HERTEN, F. en COPPENS, W., “De overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaams Gewest, De langverwachte omzendbrief brengt geen totale duidelijkheid en laat nog ruimte voor discussie en subjectieve beoordeling door de Vlaamse Belastingdienst”, *AFT* 2012, nr. 11, 24-42.
- HERTEN, F. en MEEUWSEN, P., “Een (kritische) evaluatie van de regeling betreffende de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaams Gewest”, *VIP* 2015, nr. 1, p. 13-19.
- HINNEKENS, P. en WELLENS, L., “Schenking familiebedrijf onder opschortende voorwaarde: wijziging standpunt”, *Fiscoloog* 2016, nr. 1465, 6-8.
- HINNEKENS, P. en WELLENS, L., “Schenking en vererving familiebedrijven: nieuw stelsel in Brussel”, *Fiscoloog* 2016, nr. 1501, 6-11.
- HOOYBERGHS, H., “De participatievoorwaarde in het gunstregime voor de schenking of vererving van familiale vennootschappen – Wat met onverdeelde participaties?”, *Successierechten* 2017, nr. 4, 1-4.
- LABEEUW, N. en VANDE PUTTE, E., “Overdracht van familiebedrijven in het Vlaams Gewest”, *Nieuw Notarieel Kwartaaltijdschrift* 2015, nr. 3-4, 51-55.
- LATUI, J., “De impact van de royeerbaarheid van certificaten op certificering in de Belgische en Nederlandse rechtsorde”, *Jura Falc.* 2007-08, 587-607.
- LAVRYSEN, P., “De private stichting: een volwaardig alternatief voor de Nederlandse stichting-administratiekantoor?”, *THB* 2002, nr. 2, 667-697.
- MEEUWSEN, P., “Praktische gevolgen van de schenking van het familiebedrijf”, *VIP* 2016, nr. 2, 22-31.
- MINGALEYEV, E. en SOUFFRIAU, P., “Vlaams gewest: Opgelet met herstructurerings in de drie jaar na de overdracht van een familiale vennootschap”, *Fisc.Act.* 2017, nr. 19, 3-7.
- NUITTEN, M., “Certificering van aandelen als techniek tot controlebehoud en opvolging binnen familiebedrijven”, *TEP* 2016, nr. 2, 132-176.

- PRELLER, J. en VAN GERVEN, D., “Het administratiekantoor naar Belgische en naar Nederlands recht”, *TEP* 2006, 310-235.
- RYSSAERT, A., “Schenken met voorbehoud van vruchtgebruik bij notariële akte: Problemen rond controlebehoud en restitutie”, *Notamus* 2005, nr. 3, 61-65.
- SALENS, P., “De overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen in het Vlaams Gewest anno 2012”, *RW* 2012, nr. 43, 1870-1895.
- SANSEN, E. en VAN ZANTBEEK, A., “De Vlaamse vrijstelling van successierechten voor de vererving van familiale ondernemingen en vennootschappen na het Vlaamse decreet van 21 december 2007 (art. 60bis W. Succ.) Globale stand van zaken”, *TFR* 2009/10-11, nr. 362, p. 447-455.
- SCHEPENS, T., “Wat bij fusie of splitsing binnen de drie jaar vóór of na de schenking of het overlijden?”, *Fisc.Act.* 2014, nr. 25, 1-5.
- SEPULCHRE, V., “Transmission d’entreprise à Bruxelles et en Wallonie: un régime fiscal encore (trop) méconnu”, *RPP* 2018, nr. 1, 25-47.
- SPRUYT, E., “De schenking: het paradepaard van de successieplanning”, *AFT* 2008, nr. 8-9, p.
- SPRUYT, E., “Schenking en vererving van het familiebedrijf in het Brussels Gewest: de nieuwe spelregels sinds 1 januari 2017”, *Not.Fisc.M.* 2017, nr. 9, p. 274-299.
- SPRUYT, E., “Schenking (en vererving) van het familiebedrijf in het Brussels Gewest hervormd en flink aantrekkelijker voor de belastingplichtige?”, *Acc.&Fisc.* 2017, nr. 10, 1-7.
- TAS, R., “De private stichting en de certificering van aandelen”, *TRV* 2004, afl. 5, 436-456.
- UNIKEN VENEMA, C.A.E., “Over de afschaffing van toondereffecten en over de beperkte dematerialisatie en enkele andere onderwerpen in het Wge-wijzigingontwerp 2009”, Deventer, Kluwer, *ondernemingsrecht* 2009, 157-166.
- VERBEKE, A., “Certificering van effecten nuttig instrument voor successieplanning?”, *Not.Fisc.M.* 1999, nr. 3, 43-69.
- VAN BOVEN, R., “Registratie- en successierechten: Het gunstregime inzake de schenking of vererving van een familiale onderneming”, *Acc.Act.* 2012, nr. 22, 1-7.
- VAN BOVEN, R., “De Belgische private stichting als certificeringsvehikel: onbekend is onbemind”, *TEP* 2014, nr. 2, 108-146.
- VAN BOVEN, R. en SOEIF, S., “Schenking van een familiale onderneming in Vlaanderen. Evaluatie van de toepassingsvoorwaarden”, *Acc.Act.* 2014, nr. 16, 1-4.
- VAN BOVEN, R., “Het Vlaamse gunstregime voor de schenking of vererving van een familiale onderneming”, *De Venn.* 2016, nr. 4, 10-11.
- VAN BOVEN, R., “Erf- en schenkbelasting. Nieuwe omzendbrief omtrent het Vlaamse gunstregime inzake de schenking of vererving van een familiale onderneming”, *Acc.Act.* 2016, nr. 4, 4-7.
- VAN BOXSTAEL, K., “Artikel 60bis “Vlaams” W. Succ. De bruikbare controlevehikels binnen familiebedrijven” *AFT* 2009, nr. 6-7, 4-32.
- VAN BOXSTAEL, K., “Erven en schenken familiebedrijf: drievoudige toetssteen voor reële economische activiteiten”, *Fisc.Act.* 2012, nr. 32, 1-4.
- VAN BOXSTAEL, K., “Erven en schenken familiebedrijf: over transparantie van holdings en de antimisbruikbepalingen”, *Fisc.Act.* 2012, nr. 33, 6-11.
- VAN BOXSTAEL, K., “Erven en schenken familiebedrijven: aandachtspunten na publicatie van de Omzendbrief”, *Successierechten* 2012, nr. 11, 1-5.
- VAN BREEDAM, S., “De Belgische Private stichting. Een evenwaardig Belgisch alternatief voor de Nederlandse stichting-Administratiekantoor?”, *TFR* 2002, nr. 232, 1111-1113.
- VAN BREEDAM, S., “Schenking van ondernemingen in het Vlaams Gewest”, *TFR* 2004, nr. 263, 559-568.
- VAN DEN EECKHAUT, R., “Schenking van ondernemingen. Invoering van het verlaagd tarief van 3% door de Wet van 22 december 1998.”, *TFR* 1999, nr. 172, 913-928.
- VANOVERBEKE, J., “De familiale burgerlijke maatschap – een instrument voor successieplanning”, *TFR* 2000, afl. 184, 607-626.
- VAN WAEYENBERGHE, S., “Het Vlaams Successiedecreet 2012 – ommezwaai fiscaal beleid inzake overdracht van familiebedrijf in Vlaanderen”, *Not.Fisc.M.* 2012, Kluwer, nr. 2, p. 53-66.

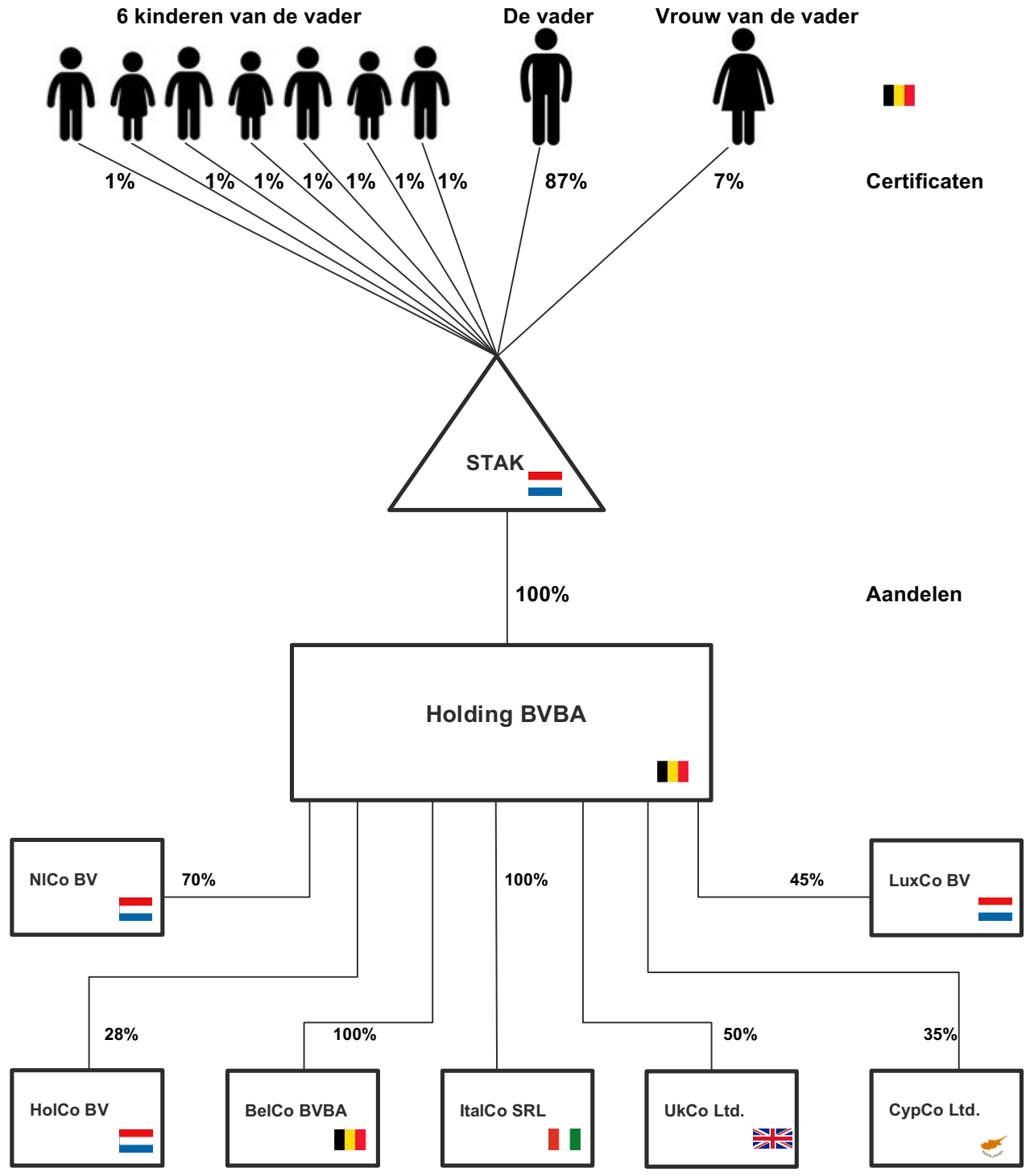
Web bronnen

- VLAAMSE BELASTINGDIENST, “Vrijstelling voor de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen”, geraadpleegd oktober 2017, www.belastingen.vlaanderen.be/vrijstelling-voor-overdracht-van-familiale-ondernemingen-en-vennootschappen.
- UNIZO, “Wat is de erfregeling voor familiebedrijven?”, geraadpleegd oktober 2017, www.unizo.be/advies/wat-de-erfregeling-voor-familiebedrijven.
- THE FAMILY BUSINESS NETWORK, “Belgische familiebedrijven in cijfers”, geraadpleegd oktober 2017, www.fbnbelgium.be.
- J. LAMBRECHT en V. MOLLY, Het economisch belang van familiebedrijven in België, Kortrijk, FBN Belgium 2011, www.familiebedrijf.be/sites/default/files/news/EcoBelangFamiliebedrijven_NL.pdf
- X, “Kwart familiebedrijven wisselt komende vijf jaar van eigenaar”, *De Tijd*, 2018, www.tijd.be/ondernemen/management-ondernemerschap/Kwart-familiebedrijven-wisselt-komende-vijf-jaar-van-eigenaar/9977782
- “Familiebedrijven zien toekomst voorzichtig-optimistisch tegemoet”, Degroof Petercam, <https://press.degroofpetercam.be/familiebedrijven-zien-toekomst-voorzichtig-optimistisch-tegemoet>.

Andere

- CLAES, D. en LAMBRIX, Y., “Tegen zomer een nieuwe vennootschapswet”, *Het Belang van Limburg*, 16 februari 2017, www.koengeens.be/news/2017/02/16/tegen-zomer-een-nieuwe-vennootschapswet.
- CLEEREN, E., “Nieuwe regels voor uw vennootschap, Dit verandert er in 2018 ondernemingen”, *De Tijd*, 16 december 2017, www.tijd.be/nieuws/archief/Nieuwe-regels-voor-uw-vennootschap-Dit-verandert-er-in-2018-ondernemingen/9963875.
- GYSELINCK, M., “Cursus van successierechten bepalingen toepasselijk in het Vlaams Gewest”, *Stradalex*, uitgave 2010, p. 690.
- MOENS, B., “Schenking van familiebedrijven fors in de lift”, *De Tijd* 14 oktober 2015, 6.

Appendix A: Overzicht constructie case



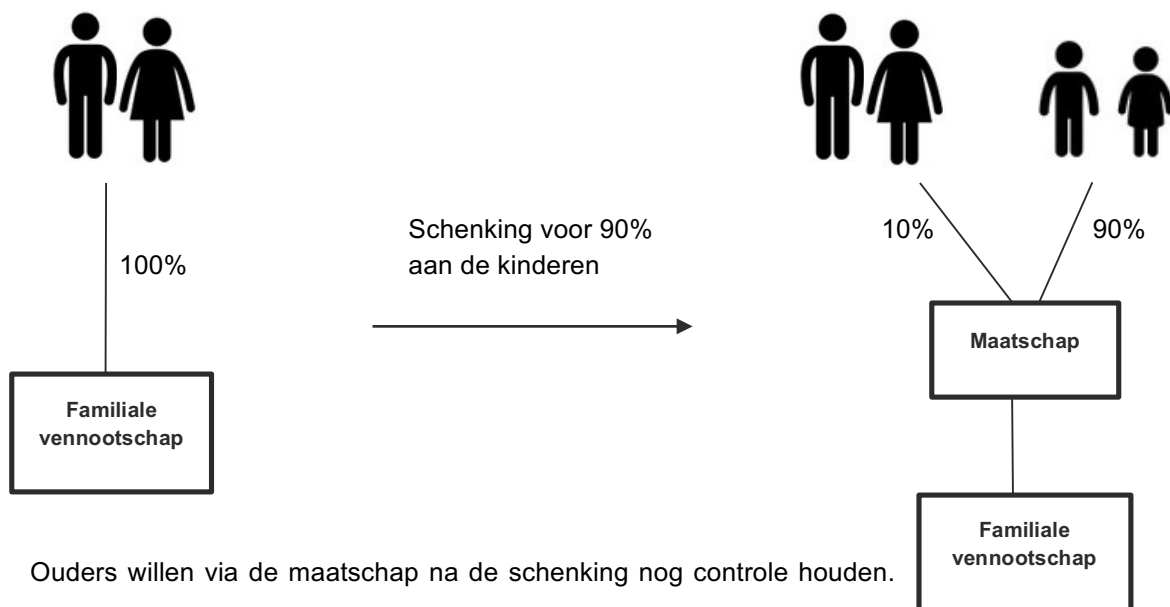
Appendix B: Voorbeelden participatievoorwaarde

Deze voorbeelden zijn afkomstig uit bronnen als vermeld onder voetnoot 235.

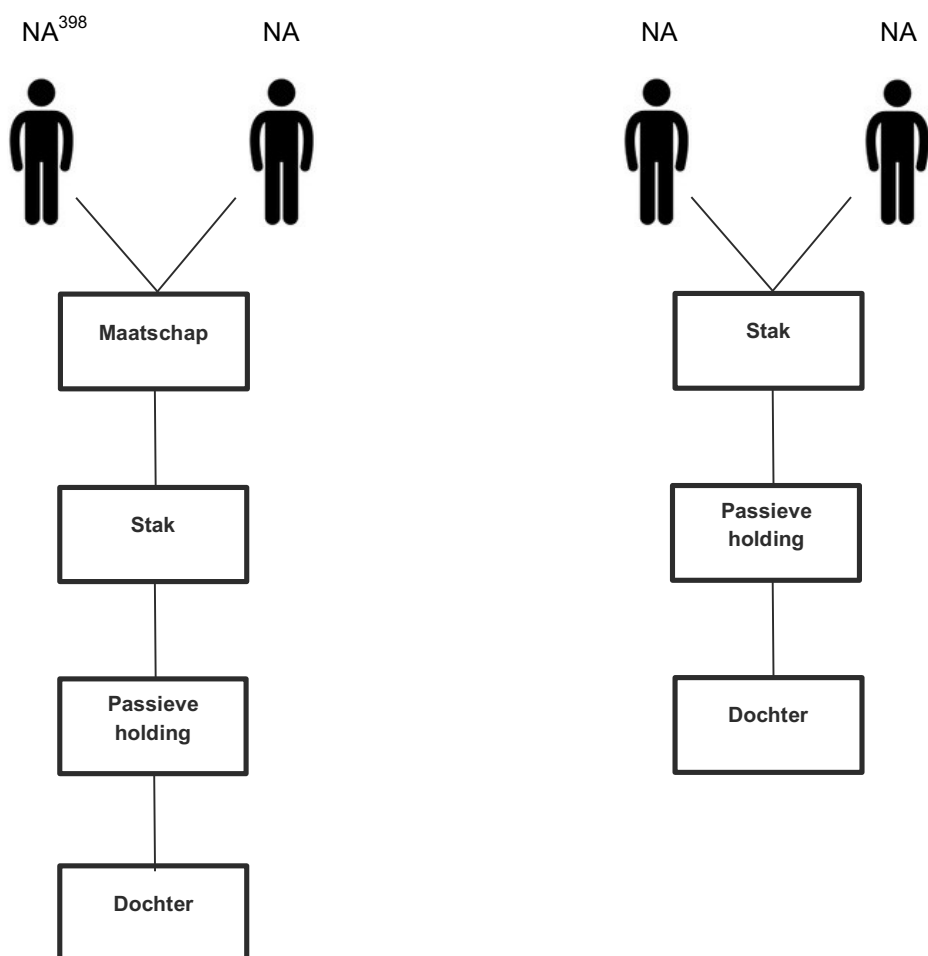
- Vier broers hebben elk 25% van de aandelen in volle eigendom in een vennootschap. Een van de broers wenst al zijn aandelen onder voorbehoud van vruchtgebruik te schenken aan zijn 3 kinderen. = Er is voldaan aan de participatievoorwaarde aangezien minstens 50% van de aandelen in volle eigendom toebehoren aan 1 familie.
- Drie broers hadden samen 100% van de aandelen in bezit. Ieder voor 33,33% in volle eigendom. Twee broers komen te overlijden waardoor het vruchtgebruik van hun participatie terecht komt bij hun partner en de blote eigendom bij hun kinderen. De derde broer wil zijn aandelen schenken aan zijn kinderen. = Er is voldaan aan de participatievoorwaarde aangezien de aandelen van de partners en de kinderen van de overleden broers ook in aanmerking komen voor de participatievoorwaarde.
- Een vader schonk aan zijn zoon 100% van de aandelen met voorbehoud van vruchtgebruik. De zoon, die beschikt over de blote eigendom, wil deze op zijn beurt schenken aan zijn kinderen. = Er is voldaan aan de participatievoorwaarde aangezien de zoon samen met zijn vader beschikt over de volle eigendom van de vennootschap. Merk op dat hoewel de zoon geen zeggenschap heeft over de aandelen er toch kan schonken worden aan 0%.
- Een vader heeft 38% van de aandelen in volle eigendom. Zijn vrouw behoudt het vruchtgebruik over 20% van de aandelen en hun twee kinderen houden hiervan elk 10% in blote eigendom. = Er is voldaan aan de participatievoorwaarde aangezien ze samen beschikken over 58% van de aandelen in volle eigendom.
- Twee vrienden hebben elk 40% en 30% van de aandelen in volle eigendom. = Er is voldaan aan de participatievoorwaarde aangezien ze elk minstens 30% hebben en samen met een andere vennoot minstens 70%.
- Drie vrienden hebben elk 30% van de aandelen in volle eigendom. = Er is voldaan aan de participatievoorwaarde aangezien ze elk minstens 30% van de aandelen hebben en samen met twee andere vennoten minstens 90% van de aandelen hebben.
- Drie vrienden hebben respectievelijk 20%, 40% en 40% van de aandelen in volle eigendom in bezit. = Voor de twee vrienden is voldaan aan de participatievoorwaarde aangezien ze elk minstens 30% van de aandelen hebben en samen met een andere vennoot minstens 70% van de aandelen hebben. Voor de vriend met slechts 20% van de aandelen is niet voldaan aan de voorwaarde aangezien hij niet beschikt over de nodige 30%.
- Drie vrienden bezitten elk 35%, 15% en 15% van de aandelen in volle eigendom. De overige 35% zit verdeeld over twee andere personen ook in volle eigendom. = Er is niet voldaan aan de participatievoorwaarde aangezien niemand samen met andere vennoten beschikt over de nodige 70% of 90%. Toch is het mogelijk dat de vriend met 35% van de aandelen, kan genieten van het gunstregime. Dit kan wanneer de overige 35%, aangehouden door twee andere personen die volgens de regels aanschouwd worden als familie van elkaar. Zo is er voor de vriend met de 35% voldaan aan de participatievoorwaarde aangezien hij minstens 30% van de aandelen aanhoudt en samen met een andere familie beschikt over minstens 70%.
- Een aandeelhouder is samen met twee andere vennoten hoofdaandeelhouder van een beursgenoteerd bedrijf. Hij beschikt over de volle eigendom van 30% van de aandelen, medevennoot A beschikt over de volle eigendom van 25% van de aandelen en B over de volle eigendom van 15% van de aandelen. = Er is niet voldaan aan de participatievoorwaarde aangezien hij beschikt over 30%, maar niet met een of twee andere vennoten geraakt aan de 70% of 90% participatie.

Appendix C: Transparante entiteiten en de handelsactiviteitsvoorwaarde

Voorbeeld 1: Controle via maatschap na schenking

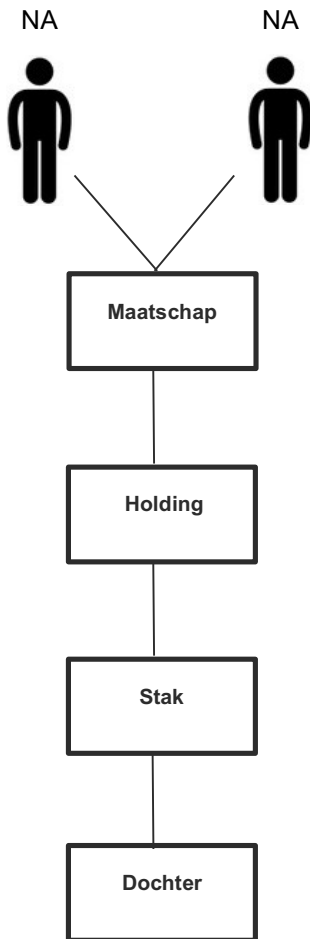


Voorbeeld 2: Constructies die wel in aanmerking komen in het kader van fiscaal transparante entiteiten



³⁹⁸ NA= Natuurlijk persoon

Voorbeeld 3: Een mogelijk probleem om te kwalificeren



Het feit dat er een maatschap aan top van deze constructie of niet heeft in geen geval een invloed op deze situatie. En wordt nu even buiten beschouwing gelaten. Wanneer de holding actief is, met andere woorden wanneer ze voldoet aan de handelsactiviteitsvoorwaarde, komt deze constructie in aanmerking. Het probleem vormt zich nu als de holding niet voldoet aan deze voorwaarde en aanschouwd wordt als een passieve holding. Ze kan mogelijks dus toch nog kwalificeren via een directe dochter. Maar onder de holding bevindt zich de stak en vermits, volgens de omzendbrief, haar certificaten niet de familiale vennootschap vertegenwoordigen en niet worden gehouden door een natuurlijk persoon komt deze constructie niet in aanmerking. Omdat de stak rechtspersoonlijkheid heeft, wordt de dochter niet aanzien als dochter van de holding, maar als kleindochter.³⁹⁹ Zie verdere commentaar en uitleg in de masterproef.

³⁹⁹ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 13-16.

Appendix D: Voorbeeld tegenbewijs

Dit voorbeeld is afkomstig van de omzendbrief van Vlabel.⁴⁰⁰ Het betreft een situatie waarbij twee vennoten die gespecialiseerd zijn in het uitdenken en uitwerken van reclamecampagnes. Ze richten samen een vennootschap op en kopen onmiddellijk een bedrijfsgebouw en nemen 1 werknemer deeltijds in dienst. Een jaar later komt 1 van de vennoten te overlijden. De vraag is nu of erfenis kan doorgaan aan het gunsttarief. Veronderstel dat is voldaan aan alle andere nodige voorwaarde om te kunnen genieten van het gunstregime. De jaarrekening van de vennootschap ziet er als volgt uit:

Post	Bedrag (EUR)
Bezoldigingen, sociale lasten, pensioenen (post 62)	12.000
Terreinen en gebouwen (post 22)	470.000
Totaal actief (post 20/58)	800.000

- De Bezoldigingen, sociale lasten en pensioenen maken een percentage gelijk of lager dan 1,50% uit van de totale activa:
 $12.000 / 800.000 = 1,50\%$, er is voldaan aan de eerste voorwaarde
- De terreinen en gebouwen maken meer dan 50% uit van het totale actief:
 $470.000 / 800.000 = 58,75\%$, er is voldaan aan de tweede voorwaarde

Aangezien er is voldaan aan beide voorwaarde, wordt de vennootschap geacht geen reële economische activiteit te hebben. Bijgevolg en ondanks de andere voorwaarde wel in orde zijn, wordt ze alsnog uit gesloten van het gunstregime. De belastingplichtige kan in dit geval aantonen dat al het onroerend goed gebruikt wordt voor de economische activiteit en het derhalve geen privaat patrimonium betreft. Hierdoor kan hij een waardig tegenbewijs leveren.

⁴⁰⁰ Omz. VI. 15 december 2015, nr. 2015/2, 19.

Appendix E: Voorbeeld 'vastgoed-toets' oude en nieuwe vennootschap

Veronderstel dat er is voldaan aan de eerste parameter van de reële economische activiteitswaarde en deze dus een waarde heeft van 1,50% of lager. Aangezien er cumulatief moet worden voldaan aan beide parameters om te worden uitgesloten van de gunstmaatregel, dient de post 'terreinen en gebouwen' meer dan 50% te bedragen van het 'totaal actief'. Daarnaast wordt ervan uit gegaan dat alle andere voorwaarde om te kwalificeren voor het gunstregime zijn voldaan.

Stel twee identieke vennootschappen die een identiek gebouw aankopen, maar op een ander tijdstip. Ze bezitten elk een actief, een ander actief dan 'terreinen en gebouwen', van zo'n 300.000 EUR. Het gebouw dat ze beide aankopen heeft een aankoopwaarde van 500.000 EUR. De oude vennootschap kocht het gebouw aan zo'n 15-tal jaar geleden en heeft dit ondertussen afgeschreven, waardoor ze vandaag een boekwaarde kent van 200.000 EUR. De nieuwe vennootschap koopt daarentegen het gebouw vandaag aan, waardoor ze vervolgens een boekwaarde kent van 500.000 EUR. Stel nu dat zowel de oude vennootschap als de nieuwe vennootschap vandaag de dag willen overgaan tot schenking, rekening houdend met de gegevens als omschreven in de bovenstaande alinea. Het gevolg is dat de oude vennootschap wel zal kunnen genieten van het gunstregime en de nieuwe vennootschap niet. Zo bewijst onderstaand schema:

- Aankoopwaarde gebouw: 500.000 EUR
- Boekwaarde ander actief: 300.000 EUR

Oude vennootschap	<i>Bedrag (EUR)</i>
Terreinen en gebouwen (post 22)	200.000
Ander actief	300.000
Totaal actief (post 20/58)	500.000

Vastgoed-test: Terreinen en gebouwen / Totaal actief = $200.000 / 500.000 = 40\% < 50\%$
Aangezien niet cumulatief voldaan is aan beide voorwaarden kan deze vennootschap **wel** genieten van het gunstregime omdat de vennootschap wordt geacht een reële economische activiteit te hebben.

Nieuwe vennootschap	<i>Boekwaarde (EUR)</i>
Terreinen en gebouwen (post 22)	500.000
Ander actief	300.000
Totaal actief (post 20/58)	800.000

Vastgoed-test: Terreinen en gebouwen / Totaal actief = $500.000 / 800.000 = 62,5\% > 50\%$
Aangezien er cumulatief voldaan is aan beide voorwaarden kan deze vennootschap **niet** genieten van het gunstregime.

Appendix F: Voorbeeld actieve en passieve holdings

Legende:

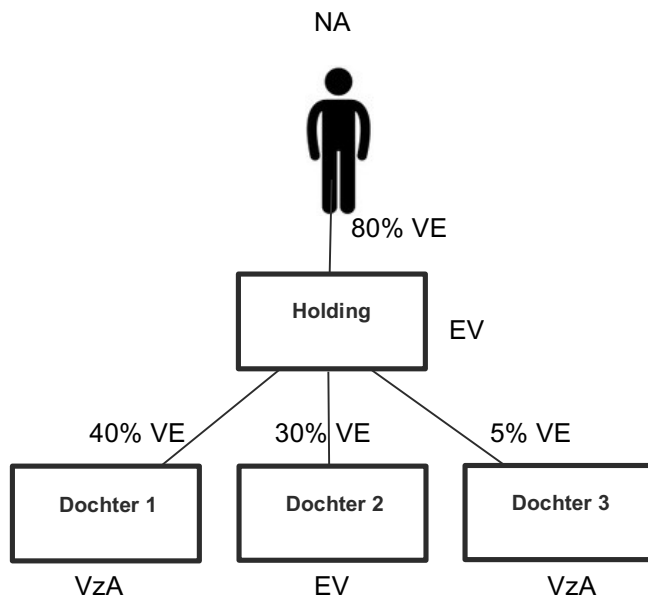
- EV = exploitatievennootschap, een vennootschap met een nijverheids-, handels-, ambachts- of landbouwactiviteit, of die een vrij beroep uitoefent met zetel van werkelijke leiding binnen de EER;
- VzA = vennootschap zonder een nijverheids-, handels-, ambachts- of landbouwactiviteit, of een vrij beroep;
- VbEER = vennootschap met werkelijke leiding buiten de EER.
- VE = Volle eigendom
- NA = Natuurlijk persoon

In onderstaande voorbeelden wordt de participatievoorwaarde van de natuurlijke persoon t.o.v. de holding steeds voldaan aangezien de schenker of erflater zelf tenminste 50% van de aandelen in volle eigendom aanhoudt.

Hypothese 1: In onderstaand voorbeeld is de holding gelegen binnen de EER en voldoet zij zelf aan de handelsactiviteitsvoorwaarde.

Voorbeeld:

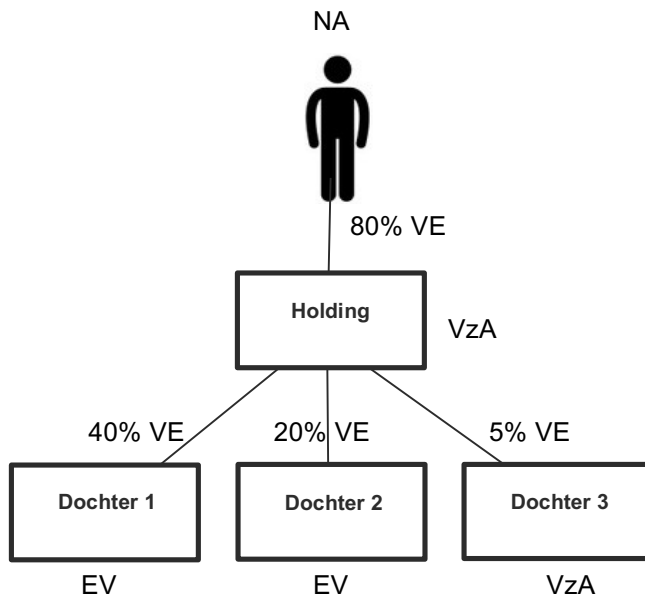
Omdat de holding voldoet aan bovenstaande voorwaarden, kwalificeert ze als een familiale vennootschap. Het is hierbij irrelevant of zij een voldoende participatie heeft in minstens één directe dochter gelegen binnen de EER en met een nijverheids-, handels-, ambachts- of landbouwactiviteit of een vrij beroep. Wanneer de eigen jaarrekening van de holding uitwijst dat ze een reële economische activiteit heeft, kan ze genieten van het gunstregime. Wanneer de holding dit niet heeft, wordt ze uitgesloten van het gunstregime en kan zij vervolgens ook niet meer in aanmerking komen via directe dochter 2.



Hypothese 2: In onderstaande voorbeelden is de holding gelegen binnen de EER, maar voldoet ze niet zelf aan de handelsactiviteitsvoorwaarde.

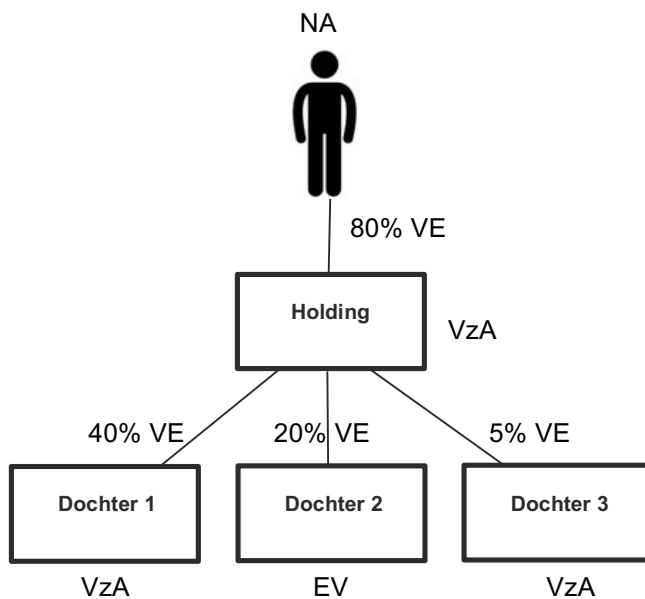
Voorbeeld 1:

Aangezien de holding niet zelf voldoet aan de handelsactiviteit voorwaarde, kan ze eventueel toch nog kwalificeren als een familiale vennootschap via een directe dochter.



Gezien de holding enkel bij dochter 1 een participatie heeft van minstens 30%, komt alleen deze dochter in aanmerking voor een verdere analyse. Verder blijkt dat deze dochter ook een exploitatievennootschap is en de holding kan kwalificeren als een familiale vennootschap. Opdat men kan genieten van het gunstregime, moet op basis van de geconsolideerde jaarrekening van de holding worden nagegaan of de groep een reële economische activiteit heeft.

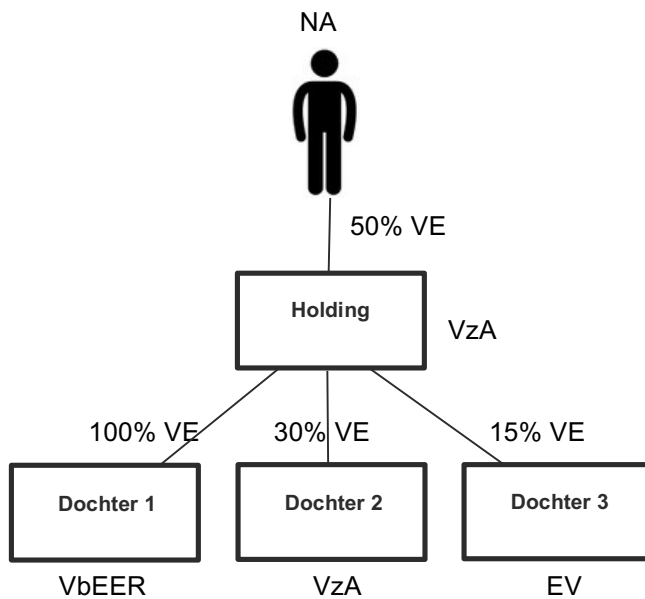
Voorbeeld 2:



Aangezien de holding niet zelf voldoet aan de handelsactiviteit voorwaarde, kan ze eventueel toch nog kwalificeren als een familiale vennootschap via een directe dochter.

Opnieuw is er enkel met dochter 1 voldaan aan de nodige participatievoorwaarde van minstens 30%. Maar aangezien deze dochter geen exploitatievennootschap is, kan de holding niet aanschouwd worden als een familiale vennootschap en kan er in dit geval niet worden genoten van het gunstregime.

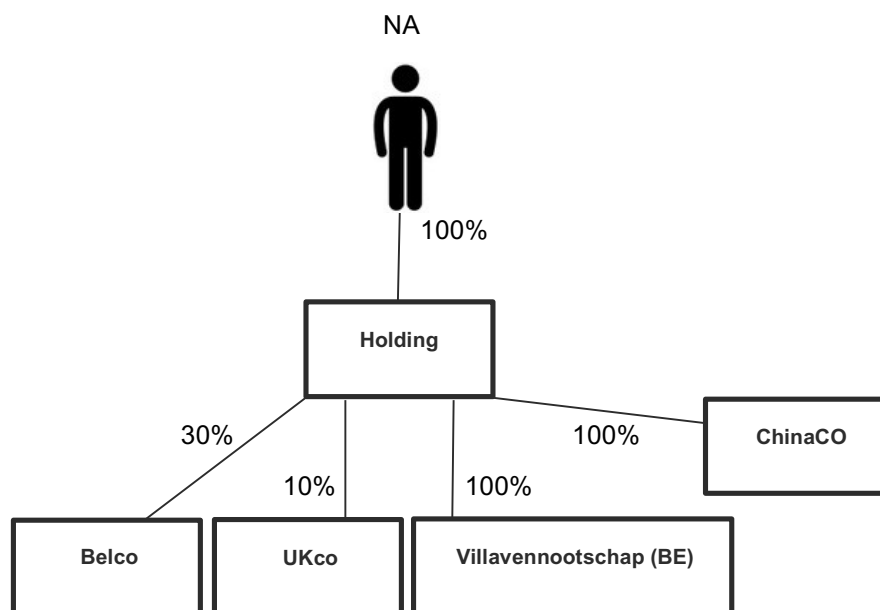
Voorbeeld 3:



Aangezien de holding niet zelf voldoet aan de handelsactiviteit voorwaarde, kan ze eventueel toch nog kwalificeren als een familiale vennootschap via een directe dochter.

Zowel bij dochter 1 als bij dochter 2 is er een voldoende participatie van minstens 30% van de aandelen in volle eigendom. Maar omdat dochter 1 haar zetel van werkelijke leiding niet binnen de EER is gelegen telt deze niet mee opdat de holding zou kunnen kwalificeren als een familiale vennootschap. Dochter 2 bevindt zich daarentegen wel binnen de EER, maar omdat zij geen een exploitatievennootschap is kan de holding niet worden aanschouwd als een familiale vennootschap. In deze situatie kan men niet genieten van het gunstregime. Er wordt in geen geval rekening gehouden met klein- of achterkleindochters.

Appendix G: Graten in de gunstregeling



Hypothese 1: De holding is een passieve vennootschap met haar zetel van werkelijke leiding binnen de EER en heeft zelf geen handelsactiviteit.

Deze holding kan toch nog kwalificeren als een familiale vennootschap via een directe dochter. Hiervoor komt enkel Belco in aanmerking aangezien dit de enige dochter is waarin de holding een participatie heeft van minstens 30% die is gelegen binnen de EER en die voldoet aan de voorwaarde van een exploitatievennootschap. Aangezien UKco ook een exploitatievennootschap is, maar er een onvoldoende participatie is, komt deze niet in aanmerking voor deze oefening om te bepalen of de holding al dan niet een familiale vennootschap is. Wanneer blijkt dat de groep op basis van de geconsolideerde jaarrekening een reële economische activiteit heeft, kan er genoten worden van het gunstregime.

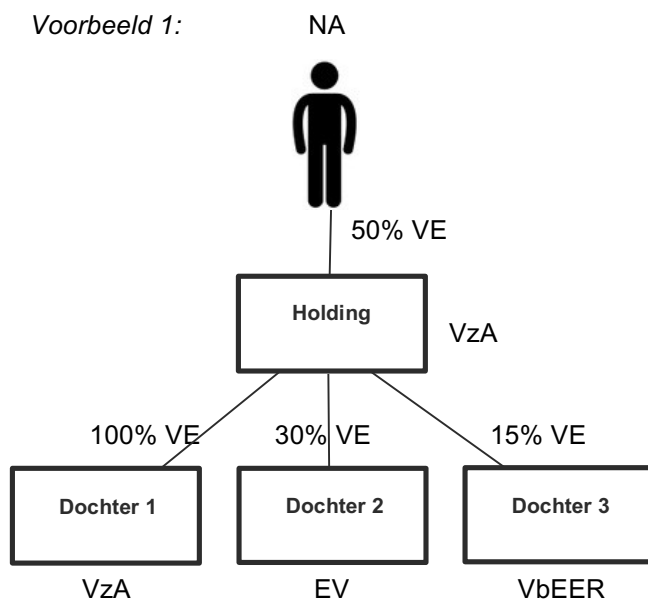
De vrijstelling of het verlaagd tarief wordt in dit geval echter beperkt tot de waarde van de aandelen van de holding in de exploitatievennootschappen met werkelijke leiding binnen de EER. In dit geval zullen enkel Belco en UKco voor hun volledige waarde kunnen genieten van de gunstmaatregel en vallen de andere vennootschappen (ChinaCo en de villavenootschap) uit de boot.

Hypothese 2: De holding is een actieve vennootschap met haar zetel van werkelijke leiding binnen de EER en heeft dus zelf een handelsactiviteit.

In dit geval moet er dus niet worden gekeken naar de dochters en moet enkel op basis van de jaarrekening van de holding zelf worden bepaald of de vennootschap een reële economische activiteit uitoefent. Wanneer dit het geval, wordt de verkoopwaarde van de geschonken aandelen volledig vrijgesteld of onder worpen aan het verlaagd tarief.

Appendix H: Beperkte waardering bij passieve holdings met actieve dochters

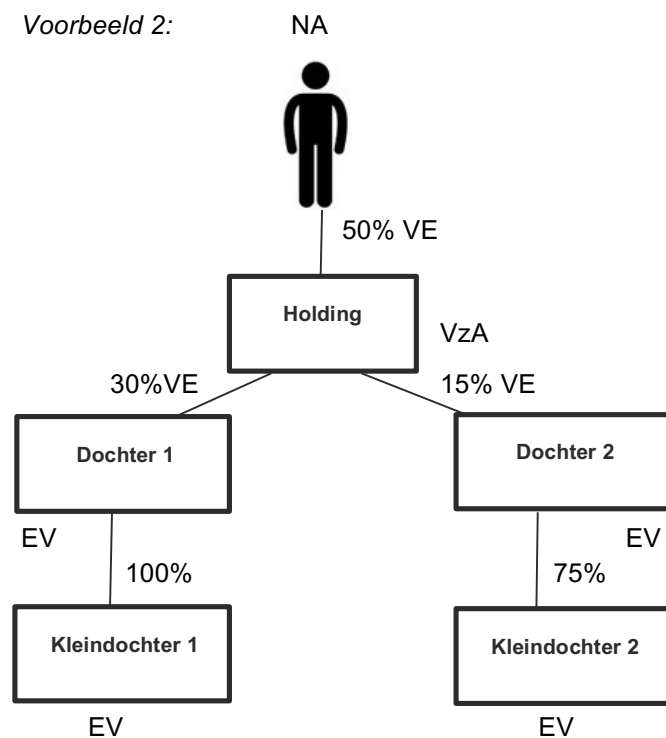
Voorbeeld 1:



De holding is gelegen binnen de EER en heeft geen handelsactiviteit, maar wordt via dochter 2 toch aanschouwd als een familiale vennootschap. Aangezien dochter 2 een exploitatievennootschap is nemen we in dit geval aan dat de groep een reële economische activiteit heeft op basis van de geconsolideerde jaarrekening.

In dit geval wordt bijgevolg de waardering beperkt tot de waarde van de aandelen van de holding in de onderliggende exploitatievennootschappen gelegen binnen de EER. Aangezien dochter 1, ondanks de 100% participatie, geen handelsactiviteit heeft en dochter 3 is gelegen buiten de EER komen deze niet in aanmerking. Enkel de waarde van dochter 2 komt in aanmerking. Merk op dat als de holding wel zelf een handelsactiviteit had gehad en een reële economische activiteit dan viel heel de groep onder de gunstmaatregel.

Voorbeeld 2:



De holding is gelegen binnen de EER en heeft zelf geen handelsactiviteit. In dit geval wordt de holding aanschouwd als een familiale vennootschap gezien haar participatie van minstens 30% in de actieve directe dochter 1. Hoewel dochter 2 ook een actieve vennootschap is volstaat de participatie van 15% niet opdat de holding via haar aanschouwd kan worden als een familiale vennootschap.

Aangezien beide dochters actieve holdings zijn, gaat men er hiervan uit dat de groep een reële economische activiteit uitoefent. In deze situatie de toepassing van het gunstregime beperkt tot de waarde van de aandelen van de holding in de onderliggende exploitatievennootschappen gelegen binnen de EER, zijnde dochters 1 en 2. Merk op dat als dochter 2 een passieve dochter zijn, maar kleindochter 2 een actieve vennootschap, deze laatste toch ook nog in aanmerking komt voor het gunstregime.

Appendix I: Voorbeelden van een reorganisatie voor of na de overdracht

Gegeven:

Vennootschap	Post 20/58	Post 62	Post 22	Tegenbewijs nodig?
A	1.000.000	20.000	400.000	Nee
B	500.000	15.000	100.000	Nee
C	500.000	5.000	300.000	Ja

Gemakkelijkheidshalve wordt er in deze voorbeelden vanuit gegaan dat de situatie dezelfde is voor de relevante boekjaren. Hieruit kan worden afgeleid dat zowel A als B voldoen aan de nodige voorwaarden, C niet omdat ze niet voldoet aan de reële economische activiteitsvoorwaarde.

Parameters voor C:

- Loontoets: $5.000/500.000 = 1\% < 1,50\%$
- Vastgoedtoets: $300.000/500.000 = 60\% > 50\%$

C heeft wel nog de kans om een tegenbewijs te leveren.

Voorbeeld 1: B en C fusioneren tot A. In minder dan drie jaar na de fusie worden de aandelen van A geschonken.

Aangezien de schenking van A net na de fusie plaats vond, is er nog geen jaarrekening van de familiale vennootschap voorhanden. Daarom moet men terugkijken naar de jaarrekeningen van de andere vennootschappen die wel beschikbaar zijn, in dit geval B en C. Hoe de reële economische activiteitstest verder concreet moet worden toegepast wordt verder niet vermeld in de omzendbrief. Maar in dit geval zal C dus niet voldoen en B wel, daarnaast wanneer B en C worden samengenomen is er wel voldaan aan de voorwaarden. Wanneer men de reële economische activiteitstest doet op basis van de samengevoegde jaarrekeningen (consolidatie) van B en C hindert het niet dat C op zich niet voldoet en kan er bij de schenking van A volledig van het gunstregime worden genoten.

Voorbeeld 2: A wordt gesplitst in B en C. In minder dan drie jaar na de splitsing worden de aandelen van B geschonken.

In dit geval zou men er kunnen voor opteren om geen rekening te houden met C noch met haar vermogen dat in het kader van de splitsing aan C werd overgedragen. Als gevolg hiervan zou er een uitsplitsing worden gemaakt van de jaarrekening van A, waarbij enkel het gedeelte dat betrekking heeft op het vermogen en de activiteiten die aan B zijn overgedragen, in aanmerking wordt genomen voor de beoordeling van de reële economische activiteitstest. Schepens spreekt in zijn artikel van 'ventilatie'.⁴⁰¹

Voorbeeld 3: A vererft aan het verlaagd tarief. Binnen de drie jaar na het overlijden wordt A gesplitst in B en C.

Dit voorbeeld is het spiegelbeeld van het eerste. Wanneer er wordt gekozen om de test te doen op basis van een consolidatie, zou C niet verhinderen dat dat de gunstmaatregel wordt behouden. Een ander verhaal doet zich voor wanneer men exact de letter na gaat zoals omschreven in de omzendbrief die zegt dat elk van de vennootschappen aan de voorwaarden dienen blijven te voldoen voor het behoud na te streven. Toch pleit de auteur van dit artikel en deze voorbeelden voor een toepassing van de test op basis van consolidatie. Zijn mening is dat in deze optiek, waar het vermogen nadien terecht komt of waar het vandaan komt, de toepassing van het gunstregime niet zou mogen verhinderen.

⁴⁰¹ T. SCHEPENS, "Wat bij fusie of splitsing binnen de drie jaar voor of na de schenking of het overlijden?", *Fisc.Act.* 2014, nr. 25, 4.

Interview Vlabel: Overdracht familiebedrijf Vlaams Gewest

Ann Van Riet en Angie Ottoy

Door Matthias De Coninck in het kader van de masterproef in de handelswetenschappen aan de KULeuven

Inleiding en introductie

Partijen stellen zich voor, kaderen van het interview

Meedelen en vragen of ze het een probleem vinden dat het gesprek wordt opgenomen ter verwerking en hoeveel tijd ze ter beschikking hebben.

- Welke studies hebben jullie gevolgd?
- Wat is jullie functie binnen Vlabel?
- Waren jullie voorheen actief binnen de FOD-financiën?
- Hebben jullie nog andere functies gehad binnen Vlabel?

Evolutie van het gunstregime

- Waarom bestaat er een gunstregime voor de overdracht van familiebedrijven?
- Kan u de evolutie van het gunstregime kort omschrijven?
- Hoe kijkt de Vlaamse belastingdienst terug op de evolutie van het gunstregime?
- Hebben jullie enig idee hoeveel familiebedrijven Vlaanderen vandaag de dag kent?
- Hebben jullie statistieken beschikbaar van de evolutie en de toename van de overdracht van familiebedrijven?
- Hoeveel familiebedrijven zullen binnen dit en vijf jaar worden overdragen?
- Verwerpen jullie veel aanvragen? Hebben jullie een idee van hoeveel aanvragen procentueel worden verworpen? Waarom worden deze dan verworpen, puur op basis omdat ze niet voldoen aan de voorwaarden of zijn er nog andere mogelijke redenen?
- Hebben jullie verder nog andere statistieken ter beschikking die nuttig kunnen zijn voor dit onderwerp?

Behoud van controle

- Veel vennootschappen of Holdings hebben nog een controlevehikel zoals een stichting administratiekantoor of een burgerlijke maatschap boven hen staan. Zijn bij dergelijke constructies altijd voldaan aan de voorwaarden om te kunnen genieten van het gunstregime?
- Wat is de reden dat deze vehikels of constructies als fiscaal transparant worden aanschouwd?
- Is het vervelend dat vele ondernemers naar Nederland gaan om gebruik te maken van een stichting administratiekantoor i.p.v. dat ze zouden kiezen voor het Belgische alternatief? Welke gevolgen ondervindt de administratie hiervan?
- Kan u wat meer vertellen of het Belgische alternatief of beter gezegd de private stichting een waardige vervanger zou zijn voor de buitenlandse administratiekantoren en meer specifiek voor de Nederlandse stak? Wat zijn de grootste verschil punten en gelijkenissen tussen die twee?
- In mijn onderzoek vond ik terug dat de jaarlijkse vergaderingen en dergelijke bij gebruik van een buitenlands administratiekantoor, ook moet worden gehouden. Controleren jullie deze dingen en hoe gebeurt dat dan?
- Wanneer gebruikt men best een maatschap en wanneer een stichting administratiekantoor? Waarom zou een combinatie van beide nuttig kunnen zijn?

- Zijn er nog andere mogelijkheden die ondernemers tot hun beschikking hebben om na de schenking toch nog de controle te bewaren?
- Daarnaast is het schenken met behoud van vruchtgebruik ook een gekende techniek voor het behoud van controle. Hoe zit dat net in elkaar en waarom kon dit vroeger dan weer niet en vandaag wel?
- Met welke addertjes moet men rekening houden als men dergelijke constructies opstelt?
- Koen Geens is bezig met de wetgeving omtrent aandelen met meervoudig stemrecht, Hoe zit dat net in elkaar? Zou deze optie passen in het rijtje om na de overdracht nog de controle te behouden?

De overdracht van een familiebedrijf

- Hoeveel aanvragen tot mogelijkheid van de toepassing van het gunstregime krijgen jullie gemiddeld binnen per jaar?
- Hoelang duurt zo een procedure om te controleren of een bedrijf al dan niet voldoet aan de voorwaarden?
- Vroeger was het mogelijk om ook vorderingen, zoals bij bijvoorbeeld leningen, via het gunstregime over te dragen, waarom is dat vandaag de dag niet meer het geval? Is dat niet jammer, want ik kan me inbeelden dat dergelijke situaties vaak voorkomen in de praktijk? Kan men voor deze vorderingen toch nog ontlopen aan de belasting via een Nederlandse schenking? Is dat ook mogelijk als ook die vorderingen zijn omgezet in Belgische of Nederlandse certificaten?
- Eén van de vormvoorwaarden voor de toepassing van het gunstregime is dat de belastingplichtigen uitdrukkelijk moeten aanduiden dat ze wensen gebruik te maken van het gunstregime. Wat is de reden waarom ze dit nog uitdrukkelijk moeten aanvragen? Is dat niet tegendraads aan de doelstelling van het gunstregime namelijk da continuïteit van bedrijven?
- Telt de regeling ook voor een schenking van rechtspersoon naar rechtspersoon? Waarom wel of niet?
- Onlangs las ik een artikel van Tom Schepens "*Wat bij fusie of splitsing binnen de drie jaar voor...*" (zie pdf in bijlage + schets) hierin kaart hij een volgend probleem aan. Wanneer er niet voor elk van de relevante boekjaren een jaarrekening voorhanden is om de reële economische activiteitsvoorwaarde te controleren, omdat de vennootschap betrokken is bij een reorganisatie, dan moet de test gebeuren met jaarrekeningen die wel beschikbaar zijn volgens de omzendbrief (32 van de 43). Dit houdt in dat ook de jaarrekeningen van de andere bij de reorganisatie betrokken vennootschappen er worden bijgetrokken. Dit brengt enkele praktische problemen met zich mee zoals hij illustreert in zijn artikel. (Lees vanaf pagina 3 "pragmatisch standpunt in omzendbrief") Het is namelijk bij het deeltje "... of ventilatie" dat ik een vraag heb. Stel er wordt een onroerend goed verkocht binnen de drie jaar voor de overdracht, maar voor de splitsing. Hoe wordt bepaald bij het uitsplitsen van de boekhouding van A tot welk deel (B of C) het onroerend goed behoorde? Terwijl dit een doorslaggevende beslissing kan betekenen voor het al dan niet toepassen van de gunstmaatregel?
- Eén van de voorwaarden die cumulatief vervuld moeten zijn opdat men kan genieten van het gunstregime is de handelsactiviteit voorwaarde. Wat wordt er eigenlijk bedoeld met "*een vennootschap die de uitoefening van een nijverheids-, handels-, ambachts- of landbouwactiviteit, of van een vrij beroep tot doel heeft en uitoefent*"? Zijn er beroepen of activiteiten die expliciet uit de boot vallen om te voldoen aan deze voorwaarde? Zo ja, welke?
- Waarom worden vennootschappen met louter managementactiviteiten uitgesloten? (p. 12 Omz.)
- Wanneer voldaan aan de handelsactiviteitsvoorwaarde, moet er ook nog een reële economische activiteit aanwezig zijn. Deze voorwaarde zorgt ervoor dat patrimoniumvennootschappen worden uitgesloten van het gunstregime. Waarom wil de administratie deze uitsluiten?
- Wanneer men niet voldoet aan de voorwaarde van reële economische activiteit kan men nog steeds het tegenbewijs leveren. Is dit een vaak voorkomend iets in de praktijk? Wat houdt dit tegenbewijs dan net in?
- In ruling 16027 van 25 juli 2016 worden de handels activiteitsvoorwaarde en de voorwaarde voor reële economische activiteit samengenomen en verder uitgesplitst in een driedelig luik (paragraaf 14 ev.), maar als ik er de omzendbrief bij neem, de 1^e alinea onder de tekstkader met de wetgeving, dan worden vennootschappen die toch een nijverheids-, handels-, ambachts-, landbouwactiviteit hebben of een vrij beroep uitoefenen alsnog uitgesloten. Is het dan niet fout in de ruling om die voorwaarden samen te nemen of hoe moet ik dit juist zien? Want kijk omzendbrief p. 21.

- Wanneer men voldoet aan de participatievoorwaarde via de indirecte manier (directe dochters), gaat men kijken naar de geconsolideerde jaarrekeningen van de afgelopen drie jaar. Maar hoe verloopt deze procedure technisch gezien juist? En wat als er in de drie jaar voor de overdracht een bedrijfstak volledig wordt afgesplitst? Wat als er geen geconsolideerde jaarrekeningen voorhanden zijn, bijvoorbeeld een vennootschap bestaat nog geen drie jaar of er zijn verschillende hervormingen aan vooraf gegaan?
- In de case van de ruling, moet er dan nog 3jaar gewacht worden opdat de holding via het gunstregime kan worden overgedragen? Of kan de schenking direct na de inbreng van NV 5 plaatsvinden?
- Is de schenking van een achterkleindochter mogelijk? Zo nee, wat als men die bijvoorbeeld partieel splitst en direct onder de stak brengt? Wat zijn daar de gevolgen van?
- Zien jullie de regeling of wetgeving met betrekking tot de overdracht van familiebedrijven op korte termijn nog veranderen?
- Welke aanpassingen zou de Vlaamse decreetgever mogelijks op lange termijn nog kunnen doorvoeren of anders gezegd waar zien jullie nog graten in de huidige wetgeving?

Wat na de overdracht?

- Artikel 2.7.4.2.3., §2, 2° VCF eist dat de activiteit **zonder onderbreking** wordt verdergezet gedurende drie jaar. Maar stel, er bestaat een activiteit door het beroep dat de vader uitoefent en er is voldaan aan de andere voorwaarden. Wanneer de vader nu zou komen te overlijden, dan zou ook mede de activiteit wegvallen. Om ook achteraf te blijven voldoen en te kunnen blijven genieten van het verlaagd tarief, moet er dus een nieuwe activiteit gecreëerd worden op het niveau van de vennootschap, maar voldoet men dan nog aan de regel “zonder onderbreking”? Of krijgt de familie, na het overlijden, een bepaalde periode tijd om opnieuw een activiteit te creëren zodat er opnieuw en terug wordt voldaan aan de voorwaarde voor het behoud van het verlaagd tarief? Of wanneer dit alles niet het geval is gaat men dan voor de drie jaar na de overdracht doorkijken naar de dochters?
- Zoals omschreven in artikel 2.8.6.0.7 en artikel 2.7.4.2.4. wordt na drie jaar een controle uitgevoerd door het bevoegde personeelslid of de voorwaarde voor het behoud van de vrijstelling of gunsttarief vervuld zijn. Hoe verloopt het proces van deze controle in de praktijk? Vindt deze controle jaarlijks plaats of pas na het beëindigen van de drie jaar?
- Kan u een voorbeeld geven van de toepassing van artikel 2.8.6.0.6. §2, 3° VCF en de sanctie als omschreven in artikel 2.8.6.0.7. §1, 3° lid VCF, met andere woorden wanneer er een kapitaalvermindering plaats vindt in de drie jaar na de overdracht?
- Uit de omzendbrief kan afgeleid worden dat men na de overdracht niet dezelfde activiteit dient blijven te behouden, maar hoe ver kan men hierin gaan?

Misbruik?

- Zijn er veel gevallen waarbij de gunstmaatregel wordt misbruikt?
 - Zo nee, hoe komt het dat het moeilijk is om de antimisbruikbepaling toe te passen op dergelijke cases?
 - Zo ja, hoeveel ongeveer en kan u enkele voorbeelden geven?
- Daarnet bespreken we dat vorderingen en leningen in de huidige wetgeving niet meer voldoen om via het gunstregime te worden overgedragen. Maar stel nu dat deze vorderingen en leningen worden omgezet in kapitaal, komt de vennootschap dan wel in aanmerking? Zo ja, komt dit soort actie dan niet in aanmerking voor misbruik?
- Stel dat men voor een splitsing niet voldoet aan de voorwaarde om via de vrijstelling te schenken, maar na de splitsing wel. Wordt dit aanzien als misbruik of kan men door niet fiscale motieven aan te halen toch nog gebruik maken van het regime?
- Wanneer niet is voldaan aan de voorwaarde om te kunnen genieten van het gunstregime, mag men de aandelen verkopen en achteraf de schuld weg schelden? Zo ja, hoe ver kan men hierin gaan en hoe zit dit dan exact?
- Een andere mogelijkheid om op een fiscaal vriendelijke manier de overdracht te laten doorgaan is een schenking via een buitenlandse notaris zoals bijvoorbeeld in Nederland of Zwitserland. Hoe komt het dat dit nog wel kan? Ontloopt de Vlaamse belastingdienst dan geen inkomen? Zien jullie dit op korte termijn nog veranderen?

Afsluiting

- Besluiten
- Hebben jullie nog enkele tips voor mij?
- Wat vonden jullie van het interview?
- Bedanken

Appendix K: Interview Vlabel 20 april 2017

Matthias: Dit interview is in het kader van mijn eindwerk voor mijn master fiscale wetenschappen. De thesis betreft een case die ik heb gekregen over de overdracht van een familiale vennootschap. Met dit interview ga ik proberen om nog wat input te krijgen voor mijn eindwerk. We zullen eerst beginnen met wat inleidende vraagjes. Wat hebben jullie gestudeerd?

Angie: Ik heb eerst mijn licentiaat vrijetijds analogie gedaan en daarna ben ik als werkstudent verder aan de slag gegaan en daarna heb ik nog een graduaat boekhouden gedaan.

Ann: Ik heb rechten gedaan en nog een tijdje aan de balie gezeten en dan de overstap gemaakt.

Matthias: Heeft u hiervoor nog een andere job gehad?

Ann: Eerst als advocate en dan bij de federale overheid bij de fob financiën en drie jaar geleden ben ik naar hier gekomen.

Angie: Ik ben bij de Vlaamse belastingdienst begonnen in 2007. Ik heb daarvoor eerst in de privésector gewerkt als logistiek manager en daarna ben ik naar hier gekomen. Hier ben ik begonnen op het ontvangkantoor voor de leegstand woningen was dat inder tijd nog dan daarna ben ik overgegaan als adviseur voor onroerende voorheffingen, verkeerbelasting, leegstand woningen, leegstand gebruiksruimte. En dan in 2011 ben ik overgegaan naar de bezwaren van de familiale ondernemingen en sinds 2015 ben ik dan overgegaan naar de dienst erfbelasting en registratie en ben ik hier als leidende gevende functie begonnen als directeur en toen heb ik ook de familiale bij mij gekregen.

Matthias: Dan zullen we nu beginnen met een deeltje over het ontstaan van het gunstregime. Waarom bestaat er eigenlijk zo een gunstregime voor de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen en hoe is dat ontstaan?

Ann: Dat wordt eigenlijk vrij uitgebreid behandeld in de memorie van toelichting, misschien kan u daar wel alle nodige informatie in terug vinden.

Angie: Die maatregel bestaat ook al vrij lang

Ann: Die was er al voor dat wij hier begonnen zijn. Maar ik denk u daar beter in de memorie van toelichting gaat kijken want daar staat in waarom die maatregel is ingevoerd. U weet hoe u die kan vinden of daaraan geraken? Moest u die niet vinden kan ik u die eventueel wel door mailen.

Matthias: Ik denk dat ik normaal gezien wel kan vinden en denk zelfs dat ik die al heb. Het is denk ik een vrij uitgebreid document.

Ann: Ik ben hier aan het kijken maar twijfel of het document is uit 2012 of het de oude is. Ik heb er gisteren nog eentje afgedrukt. Het is de nieuwe die ik bij heb, de oude die ligt in Aalst. Want ik heb daar ook uitgefilterd wat daar van belang is voor die familiale.

Matthias: Nu is er een vrijstelling voor de schenking van een familiale vennootschap of onderneming en 3 of 7% voor de erfenis, hoe was het ervoor eigenlijk is het altijd zo geweest?

Angie: Het was vroeger omgekeerd. Tot 2012 was het een vrijstelling van successierechten en een verlaagd tarief voor schenkingen en sinds 2012 is het eigenlijk omgekeerd. Is het een verlaagd tarief voor erfbelasting en een vrijstelling voor schenkingen.

Matthias: Wat is de redenen hiervoor?

Angie: Dat staat ook wel mooi in de memorie van toelichting die nieuwe van 2012 dan, maar ze willen eigenlijk... De geest van de wet is een beetje om de kleine bedrijven te vrijwaren van grote erfenissen en vooral de overdracht van kennis... Dat alles eigenlijk in de familie blijft en ze hebben gemerkt dat dat toch beter bij leven gebeurt dan eigenlijk bij overlijden en daarom hebben ze die switch gedaan dat de mensen bij leven de kans krijgen om een bedrijf en vooral hun kennis over te dragen voor diegene die het bedrijf zou verderzetten.

Matthias: Hebben jullie enig idee hoeveel familiebedrijven Vlaanderen vandaag kent? Zijn er verder geen cijfers beschikbaar?

Angie: Wij weten wel hoeveel dat er geschonken worden, maar hoeveel dat er zijn en niet schenken... ja, nee...

Matthias: En hoeveel aanvragen zijn er zo per jaar?

Ann: Voor de cijfers hebben wij hier een lijstje gemaakt met parlementaire vragen. Die zijn gemakkelijke zijn terug te vinden op www.vlaamsparlement.be. Hier vindt u de nummer van de vraag, de schriftelijke vraag of de vraag om uitleg, de nummer, wie dat ze gesteld heeft en de datum. En daar gaat u zien, dikwijls gaat het over cijfers. Dikwijls wordt er gevraagd hoeveel schenkingen zijn er gebeurt in dat aanslag jaar of wat zijn de financiële complicaties van schenkingen. En in die vragen gaat u enorm veel informatie cijfermatig vinden maar ook wel... het zijn niet alleen statistieken gegevens maar ook andere dingen... Ik ga het u meegeven, alstublieft.

Matthias: super dank u wel, maar het is dan niet zo dat de Vlaamse belastingdienst echt een onderzoek gaat doen van zoveel familiebedrijven zijn er, zoveel aanvragen zijn er, zoveel worden er aanvaard, zoveel worden er verworpen, dat gebeurt eigenlijk niet?

Angie: We hebben nu wel is de cijfers van vorig jaar nagekeken. Om is te kijken ja... We hadden ongeveer wel een idee hoeveel dat er verworpen worden dat staat ook in die schriftelijke vragen we dachten ongeveer een 5% dat er wordt afgewezen. En ik heb nu is de cijfers opgevraagd met betrekking tot 2017 dus de effectieve aanvragen vergeleken met het aantal afgewezen aanvragen en dan zitten we aan 6,75%. Dus het gevoel dat ik had dat er 95% wordt aanvaard, benaderd dus wel heel mooi de realiteit.

Matthias: In mijn thesis in mijn casus is het zo dat er eigenlijk een holding is en die aandelen worden aangehouden door een Nederlandse stak. Uit mijn onderzoek heb ik geleerd dat dat vooral is om controle te behouden, maar mijn vraag nu is of er bij dergelijke constructies altijd voldaan is aan de voorwaarden voor de toepassing van het gunstregime? Of zijn een en ander complicaties daarbij?

Ann: Wanneer de stak zich eigenlijk op bovenste niveau bevindt, beschouwen we die eigenlijk als fiscaal transparant en dan is het vooral eigenlijk de holding die moet voldaan aan de voorwaarde, we gaan naar de stak niet kijken. De participatievoorwaarde wordt wel bekeken op het niveau van de stak.

Matthias: Er wordt dus doorgekeken eigenlijk naar de certificaathouders?

Angie: Ja omdat het zijn de certificaten die worden geschonken. De participatievoorwaarden staan ook mooi omschreven in de omzendbrief, dus daar kijken we voor de eerste voorwaarden, de participatievoorwaarde... voor de participatievoorwaarde kijken we eigenlijk naar de stak zelf. Voor alle andere voorwaarden gaan we de holding gaan bekijken en hier die stak eigenlijk weinig, ja... nog weinig invloed hebben. Zou die tussen ... Ja heb je bijvoorbeeld een topholding en daaronder zit ne stak dan wordt dat wel een probleem.

Matthias: In welke zin?

Angie: Omdat de holding dan zelf zal moeten voldoen omdat op dat moment we de stak eigenlijk gaan bekijken als een vennootschap die er tussen zit. Als de holding zelf voldoet is er geen probleem maar, dan zit je niet met een rechtstreekse dochter. Stel dat de holding zelf niet meer zou voldoen dan kan die voldaan op basis van een rechtstreekse dochter, maar als die stak er tussen zit...

Matthias: En dan wordt er niet meer doorgekeken?

Angie: Nee.

Matthias: Moest bijvoorbeeld de stak ook nog een dochter hebben dan wordt er eigenlijk niet doorgekeken door de stak?

Angie en Ann: (beide nee schuddend)

Matthias: En wat is dan de redenen eigenlijk waarom dat bijvoorbeeld een burgerlijke maatschap of een administratiekantoor als fiscaal transparant worden aanschouwd?

Angie: Dat is de wetgeving. (lach) Fiscale transparantie is eigenlijk dat de vennootschap wordt geacht dat die inkomsten verkregen zijn door de vennoten zelf en dus niet door ... En fiscaal is dat op die manier transparant... euh... Maar ja dat staat bij ons zo ingeschreven en wij nemen dat gewoon mee over.

Ann: Ja dat is beleidsmatig.

Angie: Ja da is iets waar de Vlaamse belastingdienst eigenlijk dus... niet bevoegd voor is... Die vennootschapsvormen worden nu eenmaal als fiscaal transparant aanvaard en dus kunnen wij niet anders dan die ook ...

Matthias: Er zijn heel veel vennootschappen die werken met een Nederlandse stak. Er is nu sinds 2002 ook een Belgisch alternatief, namelijk de Belgische private stichting. Heeft die eigenlijk veel succes of ...?

Angie: Wij zien die in de praktijk niet.

Matthias: En vormt het dan een probleem dat er naar Nederland wordt gegaan voor gebruikt te maken voor de Nederlandse stichting-administratiekantoor, bijvoorbeeld qua controle van certificaathouders en dergelijke?

Angie: De mensen die daar gebruik van maken moeten die bewijsstukken voorbrengen en dan gaan wij die gaan bekijken maar de problemen met de stak zijn vooral als ze zich ergens midden in de groep gaan bevinden. Maar voor de rest is het heel mooi omschreven zeker in de omzendbrief waaraan ze moet voldoen. Die moet ook onmiddellijk uitkeren of binnen de drie maand dus die voorwaarden waarbij dat de stak voldoet dat wij dan ook als fiscaal transparant gaan aanvaarden. Het staat allemaal mooi uitgeschreven in de codex en de omzendbrief. Dus zolang dat die stak daaraan voldoet, maken wij daar geen probleem van.

Matthias: Ik ben momenteel een vergelijking aan het maken tussen een Nederlandse stak en een Belgische private stichting. Wat zijn zo de grootste gelijkenissen en verschillpunten tussen die twee?

Angie: Ik denk dat wij daar geen uitspraken kunnen over doen omdat Vlabel daar niet bevoegd over is.

Matthias: Ik heb gisteren les gekregen over de controlevehikels en ik heb iets interessant gehoord van mijn lector. Bij de Belgische private stichting moeten er momenteel drie bestuurders aanwezig zijn en terwijl bij de Nederlandse stak er eigenlijk maar één bestuur aanwezig moet zijn. Blijkbaar gaat dat veranderen, klopt dat of hebben jullie hier geen weet van?

Angie: Geen idee

Ann: Nee, dat is wetgeving en federaal dus daar zitten wij helemaal niet tussen...

Matthias: Wanneer je gebruik maakt van een Nederlandse stak, dan moet de jaarvergadering eigenlijk plaatsvinden in Nederland opdat het Nederlands recht van toepassing zou zijn. Maar stel dat er Belgische certificaathouders die hun vergadering in België houden, vormt dat een probleem?

Angie: Voor ons niet. Het enige waaraan dat een stak moet voldoen is dat de participatievoorwaarde moet voldaan zijn en het moet statut... in hun oprichtingsakte vermeld zijn dat ze binnen de drie maand moeten die uitkeren doen. En verder controleren wij niks van de stak. Dus waar zijn hun vergaderingen houden, en zij gaan moeten zien dat zij in orde zijn voor de vennootschapswetgeving om daar fiscaal transparant te blijven, maar daar zijn wij ook niet bevoegd om dat na te kijken, dat is federale materie. Het enige dat wij moeten nakijken is dat zij daar gebruik van maken, voldoen zij aan de voorwaarden, of dat zij zijn ingeschreven en hier kunnen wij, mogen wij daar niet van controleren eigenlijk.

Matthias: Ik heb ook gezien in de omzendbrief, dat er soms een combinatie wordt gemaakt van een burgerlijke maatschap en daarboven nog eens een stichting administratiekantoor. In welke zin kan dat nuttig zijn?

Angie: dat zijn fiscale adviseurs die u daarbij kunnen helpen denk ik. (lach)

Matthias: Ik heb nu gesproken over een burgerlijke maatschap, een Belgische private stichting en een Nederlandse stak, zijn er nog andere mogelijkheden die ondernemers kunnen gebruiken om toch de controle te houden na de schenking?

Angie: Ik denk dat je die beter aan een fiscaal adviseur vraagt en niet aan een belastingdienst.

Matthias: ik heb ook gezien in de omzendbrief, spreekt men ook van schenking met voorbehoud van vruchtgebruik, hoe zit dat eigenlijk in elkaar dat principe?

Ann: Het burgerlijke man...

Angie: Ik denk dat dat twee afzonderlijke rechten zijn, het vruchtgebruik en de blote eigendom en algemeen ...

Ann: en algemeen ook als het voorbehoud van vruchtgebruik door de schenker, da er ook onmiddellijk belasting wordt en dat is algemeen niet specifiek voor familiale ondernemingen, maar dat er onmiddellijk belast wordt op de volledige volle eigendom.

Matthias: Als ik me goed herinner, nu is het mogelijk om de schenking te doen met voorbehoud vruchtgebruik, maar ik denk in de vroegere wetgeving in het kader van de overdracht van familiebedrijven wat dat niet mogelijk, waarom heeft de decreetgever dit veranderd?

Ann: Voor 2012 was er enkel een vererving mogelijk met... Toch op Vlaams niveau, de schenking bestond al, maar dat was federaal niveau, maar ik heb me nu niet verder verdiept in die federale materie, wij waren daar niet voor bevoegd. Maar ge kunt nu eenmaal geen nalatenschap in vruchtgebruik overdragen, allez dat kan wel, maar dat was burgerlijk rechterlijk geregeld. Er was gewoon geen schenking toen, we hadden enkel de 60bis en dat was overdracht van familiale ondernemingen bij overlijden dus ja dan moest er niet gesproken worden met voorbehoud van vruchtgebruik.

Matthias: Ik heb ook ergens gelezen, dat Koen Geens bezig met de hervorming van de vennootschapsbelasting en hij was ook bezig met wetgeving omtrent aandelen met meervoudig stemrecht. Past dit ook een beetje in deze structuur om opnieuw die controle te behouden en hoe werkt dat juist?

Angie: Het enige dat wij weten is dat die hervormingen van dat vennootschapsrecht nog niet definitief zijn en dat wij gaan moeten aanpassen eens dat er definitieve beslissing is, maar hoe wij dat gaan doen dat is nog... Dat zijn ook politieke beslissingen, daar gaat het kabinet en dergelijk gaan dat doen dus ik denk wij als belastingdienst gaan moeten wachten wat ze er op het kabinet gaan van maken en dan zullen we het wel zien.

Matthias: Wanneer zou die in werking gaan die wijziging?

Angie: Ik denk dat ze zelf nog niet definitief is wat het precies nog gaat worden, dat er daar zelf nog amendementen en dingen zijn.

Ann: Ja ik denk het ook dat dat nog niet concreet is.

Matthias: Qua cijfers van het exact aantal aanvragen per jaar hebben jullie niet?

Angie: De enige cijfers die wij ook bekijken zijn als ze die vragen. Het is iemand die dat vaak doet, als je die naam gaat bekijken zal je dat wel zien. Er is iemand die consequent elk jaar dezelfde periode ik denk dat ze bijna zal gaan aankomen, die consequent elk jaar dezelfde vragen stelt van ja, hoeveel waren er...

Ann: In die vraag om antwoord en uitleg wordt duidelijk wat er gevraagd wordt...

Angie: Ook de provincie van erflater of schenker worden daarin gemeld ook hoeveel ondernemingen en vennootschappen en welke sector. Gaat over volledige effectief de holding over effectieve volledige vrijstellingen of gedeeltelijke waarbij het eigenlijk over passieve holdings gaat, dus doorheen de jaren hebben we eigenlijk ook wel onze programma's moeten aanpassen op basis van die schriftelijke vragen

die bleef terugkomen. Als ge drie keer dezelfde vraag krijg en elke het antwoord moet schuldig blijven ja dan verander je iets aan het programma. Volgend jaar kunnen we toch minstens daar een antwoord opgeven.

Matthias: Hoelang duurt het eigenlijk om een bedrijf te controleren of ze al dan niet voldoen aan de voorwaarden. Je hebt bijvoorbeeld de aanvraag tot deze periode, wanneer weet de aangever van het is ok ik mag...

Angie: Wij hebben eigenlijk twee procedures, dat zijn de voorafgaandelijke vragen dat zijn de attesten die nog aangevraagd worden daar hebben wij decretaal zestig dagen en ik dat op dit moment rond anderhalve maand zitten. Dus alvorens wij die... De tweede is de effectieve schenkingen en overlijden en die worden onmiddellijk gecontroleerd van zodra die akte binnen komt of die aangifte binnen komt wordt dat eigenlijk ja, onmiddellijk gecontroleerd wanneer die stukken beschikbaar gesteld worden door de erfgenaam of begiftigen, zitten wij daar rond een tijd van twee dagen.

Matthias: Ik had ook ergens gelezen dat het vroeger mogelijk was om vorderingen dus bijvoorbeeld lenigen, via het gunstregime te schenken. Dat hebben ze er nu uit gehaald. Wat is de reden hiervoor eigenlijk?

Angie: Dat zou ik nog is moeten nalezen.

Ann: dat staat omschreven in de memorie van toelichting denk ik.

Angie: Er bestaat een nieuwe, maar waarom dat dat is euh...

Ann: Ik weet dat het ergens staat, maar ik kan het mij niet meer herinneren.

Angie: die zijn in elk geval bewust uitgehaald.

Matthias: Ik kan mij wel inbeelden dat vorderingen wel regelmatig voorkomt bij familiale bedrijven.

Angie: Ja.

Matthias: Zou het dan mogelijk moest dat nu niet meer lukken via het gunstregime, zou het dan mogelijk zijn om het op een andere manier die vorderingen door te schenken, belastingvrij?

Angie: Neen.

Matthias: Bijvoorbeeld via een notaris in Nederland?

Angie: ...

Matthias: Moesten nu bijvoorbeeld, ik zeg nu maar iets de vader heeft een lening gegeven aan zijn vennootschap die ook via de stak is gecertificeerd geweest, zou hij dan via een Nederlandse notaris die toch nog wel kunnen schenken?

Ann: In principe kunt ge alles schenken, roerende en onroerende...

Matthias: Ook in de formele voorwaarde voor te kunnen van het gunstregime, is dat het echt specifiek is aangegeven dat ze ervoor opteren om te genieten van het gunstregime. Wat is de reden daarvan dat ze dit specifiek moeten aanvragen van kijk ik wil genieten van het gunstregime?

Angie: De reële akte moet voldoen aan bepaalde vorm voorwaarden en dit is er eentje die is opgelegd voor de schenking. Zoals dat schenking van bouwgronden bepaalde vorm vereisten moeten hebben euh...

Ann: Het is een regel dat dit gevraagd wordt. En ja dat ziet ge door consequent ook bij andere dingen zoals het klein beschrijf. Men gaat dat niet automatisch gaan toepassingen...

Matthias: En moest er nu een vennootschap zijn die volledig voldoet aan de voorwaarden om te kunnen genieten van het gunstregime en ze toch niet aanvraag. Worden daar dan de gewone tarieven op toegepast?

Angie: Ja...

Matthias: Want ik denk dat de doelstelling was van het gunstregime om de continuïteit van de bedrijven te waarborgen, is dat niet een beetje tegendraads dan die beslissing om echt te zeggen van kijk jullie moeten echt specifiek aanvragen anders gaat het gunstregime niet door?

Angie: Wij moeten dat ook weten natuurlijk. ...

Angie: Sommige vennootschappen voldoen bijvoorbeeld nu perfect en weten dat ze binnen drie jaar niet meer zullen voldoen.

Ann: Ze verbinden zich dan ook tot bepaalde...

Angie: Er zitten voorwaarden aan het verbonden tot het behoud.

Ann: Dus als men het vraag dan verbinden ze zich ook eigenlijk op dat ogenblik om aan die voorwaarden voor het behoud te voldoen, dus dat zijn keuzes die men zelf maakt om dat al dan niet aan te vragen. Mensen weten vaak van die holding is nu actief, maar wij gaan daar alle activiteiten uithalen en we gaan die passief maken en die weten perfect dat ze volgend jaar niet meer voldoen en dat is eigenlijk het probleem verschuiven. Die gaan nu dan vrijgesteld zijn, maar bij de controle zal dan blijken dat ze niet meer aan de voorwaarden voldoen en gaan ze alsnog die schenkrechten moeten betalen.

Mathias: Is het ook mogelijk om de schenking door te voeren van rechtspersoon naar rechtspersoon? En wat is de reden daarom?

Angie: Het staat zo in het decreet dat aandeelhouders geen rechtspersoon mogen zijn en een rechtspersoon kan ook geen familie hebben. Dus kan dat geen familiaal bedrijf zijn.

Matthias: Ik denk dat er in de wetgeving staat om te kunnen genieten van het gunstregime dat er in de drie jaar voor de schenking of de erfenis dat er moet voldaan zijn aan een aantal voorwaarden. Maar stel nu dat er bijvoorbeeld een vennootschap is in jaar x-3, in jaar x wordt vennootschap b geschonken en daar zit een onroerend goed in. In x-2 wordt het onroerend goed verkocht met die opbrengst worden dingen gekocht en die gaat op in de cash-flow van het bedrijf. In jaar x-1 wordt a dan opgesplitst in b en c en in het jaar x wordt dan geschonken. Hoe wordt uitgemaakt of al dan niet voldoet aan de voorwaarden?

Angie: Dat zal er vanaf hangen of het een enige splitsing is of een partiële splitsing is. Wanneer vennootschap a verder gaat in c en b neemt gewoon het een stukje als starkapitaal op dat afkomstig is van a, maar is op zich een volledig nieuwe vennootschap, dan heeft die niets met a te maken. Wij gaan enkel kijken naar de voorwaarden van b, is b nieuw opgericht ongeacht van waar het kapitaal komt dan gaan wij enkel vennootschap b gaan bekijken. Ongeacht van waar die start in mijn voorbeeldje geef ik aan dat a verder gaat in c, stel dat zei c zouden schenken dan gaan wij ook wel gaan kijken van wat is de geschiedenis van c ok dat is een deel van a. Die c gaat nooit voldoen. Het staat dan ook zo heel uitdrukkelijk in de omzendbrief. Een vennootschap moet als die fusioneert of splitst in drie jaar voor de schenking moet zowel voor als na fusie of splitsing voldoen?

Maar in het voorbeeldje hier, gaan wij dus niet zien dat die b met die verbonden is.

Matthias: Dus het is eigenlijk de manier waarop die splitsing gebeurt, afhankelijk daarvan gaat b voldoen aan de voorwaarden. Want stel nu dat uit de geschiedenis blijkt het onroerend goed deel uitmaakte van b, moet er ook nog naar de boekhouding gekeken worden van a. Of hoe werkt dat?

Angie: Dan gaat b geen b zijn maar a. Het is a die verder gaat. Als het een ander ondernemingsnummer is, die totaal los staat van a.

Matthias: Maar dan moet de boekhouding van vennootschap a eigenlijk uitgefilterd worden om te kijken wat er fictief in b gaat komen?

Angie: Neen, wij gaan de geschiedenis van de vennootschap zelf gaan bekijken. Als die b de verder zetting van a gaat zijn, dan gaat die hetzelfde ondernemingsnummer hebben ongeacht of daar nu een stuk naar die c gegaan is of niet op dit moment voldoet a niet. De afgeslangte versie met een nieuwe

naam, maar die heeft het originele ondernemingsnummer behouden en dan moet die boekhouding volledig voldoen ongeacht of daar ooit een stukje is afgesplitst of niet.

Wij bekijken enkel de onderneming met zijn ondernemingsnummer en die jaarrekeningen van die ondernemingen gaan wij bekijken.

Matthias: Dus het is niet zo dat er echt een opsplitsing wordt gemaakt. Bijvoorbeeld hierbij a en bijvoorbeeld dit c is en dit b is?

Angie: Op dat moment wat er geen sprake van a, b en c. Er was gewoon sprake van a en die gaat als we er vanuit gaan dat b een afgeslankte versie is van a, dan gaat die dat zelfde ondernemingsnummer aanhouden.

Matthias: En als er nu bijvoorbeeld het ondernemingsnummer verdwijnt gewoon dan is dat een splitsing ...

Angie: Maar dan is b een nieuwe vennootschap en bekijken wij b alleen op zich. En kijken we gewoon van waar dat vermogen komt bijvoorbeeld vennoten die dat inleggen of uit een andere vennootschap die op houdt met bestaan... Wordt dat vermogen overgedragen met een nieuwe dat gaan wij niet gaan bekijken.

Matthias: Een van de voorwaarden ook die cumulatief vervuld moet zijn om van het gunstregime te kunnen gebruik maken is da handelsactiviteitsvoorwaarde. In de wetgeving staat letterlijk een vennootschap die een nijverheids-, handels-, ambachts- of landbouwactiviteit of een vrij beroep tot doel heeft en uitoefent. Zijn er eigenlijk binnen die context beroepen of activiteiten die uit de boot vallen voor het gunstregime of hoe moet ik dat zien?

Angie: Er zijn er twee die sowieso uitgesloten worden en die zelf uitdrukkelijk in de memorie van toelichting worden benoemd. En dat zijn de managementvennootschappen en patrimoniumvennootschappen. En al de rest wordt casus per casus bekeken wat erbinnen komt.

Ann: Er wordt denk ik ook verwezen naar rechtspraak dat dat onder verstaan moet worden.

Matthias: Waarom worden die management vennootschappen uitgesloten?

Angie: dat zijn bestuursactiviteiten en geen handelsactiviteiten.

Matthias: Louter managementsactiviteiten uitoefent kan niet als een actieve vennootschap worden beschouwd. Wat moet ik daar dan juist onder verstaan onder die managementsvennootschappen is dat dan gewoon het aanhouden van aandelen of...?

Angie: Neen, managementsvennootschappen zijn voornamelijk de bestuurders die zich betalen voor een zaakvoerders activiteiten via een andere vennootschap. Die vennootschap doet eigenlijk niets dan geld en lonen ontvangen van personen die in een andere vennootschap bestuursactiviteiten uitoefenen en dat heeft eigenlijk nog weinig te maken met het familiale gebeuren, het echte bedrijfsactiviteit waarvoor de wetgeving nu eigenlijk is gemaakt.

Matthias: Dus u zie dat managementvennootschappen en patrimoniumvennootschappen uitgesloten worden. Waarom worden die patrimoniumvennootschappen geviseerd?

Angie: Die doen eigenlijk ook niets. Die hebben geen activiteiten, het enige dat daar in zit is een grote villa of een kasteel of... Ja,... Tegenwoordig meer en meer grote bedrijven die grote loten opkopen en bedrijfspanden en daar niets mee doen behalve te verhuren en daar geld mee opstrijken. Mochten zij dat beleggen op de bank zou dat ook geen familiaal bedrijf zijn. Tegenwoordig de mensen denken dat vastgoed een betere beleggingen is dan belegen op de bank en beleggen hun spaarcenten in onroerend goed en gaan dat gewoon gaan verhuren, maar dat zijn de actieve ondernemers die bedoeld waren om gebruikt te maken van de gunstmaatregel. Het is niet de bedoeling dat we iedereen zijn kasteel gaan vrijstellen.

Ann: Het moeten vennootschappen zijn die bijdragen aan het maatschappelijk leven en die bijdragen aan de werkgelegenheid...

Angie: Sinds 2012 was dat ook heel uitdrukkelijk in de memorie van toelichting, ligt de nadruk echt wel op de maatschappelijk meerwaarde van de bedrijven en de familiebedrijven die dat hebben in het economische leven en ik denk niet dat zo een patrimoniumvennootschap dat heeft. Geen maatschappelijk meerwaarde aan het economisch leven dus.

Matthias: Ik denk het ook de bedoeling is met de reële economische activiteitsvoorwaarde deze patrimoniumvennootschappen uit te sluiten. Maar de schenker of de familie heeft nog altijd de kans om een tegen bewijs te leveren tegen die reële economische voorwaarde. Hoe moet ik dat tegenbewijs juist zien? Hoe gaat dat in zijn werk?

Angie: Wat zien we bijvoorbeeld heel vaak, bij die kleine bedrijven, ik geef het klassieke voorbeeld van een garage. Een familiebedrijf verkoopt wat auto's, maar hebben ja de carrosserie werkt daar mee samen, maar die hebben een groot gebouw staan, en ten opzichte van dat vermogen in de jaarrekening een grote brok inneemt. Die hebben wat voorraden, maar voor de rest is het grote actieve aandeel is vooral dat gebouw en die zouden er dan uitvallen terwijl dat dat echt wel de familiebedrijven zijn die bedoeld zijn. Dus het tegenbewijs dat kan geleverd worden is dat het onroerend goed dat in de vennootschap aanwezig later enkel en alleen uitsluitend voor de bedrijfsactiviteit wordt gebruikt en in dit geval zal dat zo zijn. Die garage wordt gebruikt voor de activiteit, stopt die daar zijn villa bij, dan gaat die niet meer in aanmerking komen. Want het is niet de bedoeling dat we die villa vennootschap gaan vrijstellen.

Matthias: Dus bij het tegenbewijs, dan moet men eigenlijk aantonen van kijk wij voldoen niet aan de voorwaarde door de gebouwen die wij bezitten, maar eigenlijk zijn die gebouwen echt wel nuttig in de bedrijfsactiviteit.

Angie: Ja.

Matthias: Dan is er nog een ruling 16027. Daar heb ik gezien dat de handelsactiviteitsvoorwaarde en de reële economische activiteitsvoorwaarden worden samengenomen terwijl dat die in de omzendbrief echt wel opgesplitst worden. Het is voor mij onduidelijk in die ruling of die voorafgaande beslissing waarom die twee worden samengenomen. Want uiteindelijk een vennootschap die voldoet aan de handelsactiviteitsvoorwaarde maar dan niet voldoet aan de reële economische activiteitsvoorwaarde wordt uitgesloten. Want dan wordt er niet meer gekeken naar de dochter. Terwijl als een vennootschap niet voldoet aan de handelsactiviteitsvoorwaarde wordt er wel gekeken naar de dochter. Is het dan niet fout om die twee voorwaarden samen te nemen?

Angie: Het is vooral de vraagsteller die ze samenneemt. Het is daar dat wij altijd de meeste problemen om dat aan de mensen duidelijk te maken van kijk wij gaan effectief dat apart gaan behandelen. En het is eerst een handelsactiviteitsvoorwaarde en ofwel voldoet men daar zelf aan ofwel voldoet een dochter daaraan en pas daarna gaan we reële economische voorwaarde ... Maar door het feit dat er twee keer een activiteit wordt gebruikt is dat voor de mensen heel verwarrend en die gaan meestal in eerste instantie gaan bewijzen dat er een reële economische activiteit is om dan te zeggen van ok er is een reële economische activiteit dus er moet wel een handelsactiviteit zijn. En het zijn meestal wel de vraagstellers die de situatie omdraaien waardoor je natuurlijk in een lastig parket zit en moeilijk is om uit te leggen van nee eerst handelsactiviteit.

Matthias: Maar het is dan niet zo bijvoorbeeld een holding voldoet aan de handelsactiviteitsvoorwaarde dus het is een familiale vennootschap en dan gaat men kijken naar de reële economische activiteiten en die is dan niet voldaan, wordt die dan direct onmiddellijk definitief uitgesloten of krijgt die dan niet kans om via...

Ann: Ja ze mogen het tegen bewijs leveren voor die economische activiteit, maar als ze daar niet in slagen dan wordt ze definitief uitgesloten.

Matthias: Zou het dan een oplossing zijn om de activiteit weg te nemen waardoor er geen handelsactiviteit is maar wel een directe dochter in aanmerking zou komen?

Angie en Ann: (knikken beide ja)

Matthias: Dat zou dan eventueel een oplossing kunnen zijn. Wanneer men voldoet aan de handelsactiviteitsvoorwaarde via de indirecte manier dan gaat men kijken naar de geconsolideerde jaarrekening van de afgelopen drie jaar, maar hoe verloopt die procedure juist? Hoe verlopen die boekhoudkundige controles eigenlijk?

Angie: De mensen moeten op dat moment een geconsolideerde jaarrekening gaan voorleggen ongeacht of dat dat bedrijf nu gehouden is tot consolidatie of niet. Ze gaan die wel moeten voorleggen als zij willen gebruik maken van die gunstmaatregel is dat nu eenmaal een van de voorwaarden. Dat is ook een vraag dat wij dikwijls krijgen want ons bedrijf moet normaal niet consolideren. Wij vragen die toch. Hoe komt dat? Wij zien bijvoorbeeld heel veel holdings die ergens een klein bedrijfje opkopen dat actief is waardoor dan eigenlijk gans die holding plots in aanmerking komt, maar de volledige groep zou zonder dat klein bedrijf dat ze opkopen niet meer in aanmerking komen omdat er bijvoorbeeld alleen maar vastgoed in zit. Dus vandaar is ... is dat de reden waarom wij de volledige groep op geconsolideerde basis gaan bekijken. Welk vastgoed zit daarin en zit daar voldoende personeel in tegenover wat daar in die holding gebeurt in die volledige groep.

Matthias: Is het eigenlijk mogelijk om een achterkleindochter.

Angie: Je gaat daar die aandelen van moeten hebben.

Matthias: die moet dan eerst onder die structuur uit gehaald worden en bijvoorbeeld direct onder de stak gebracht worden...

Angie: Het zijn altijd aandelen die je schenkt. Dus de aandelen van een vennootschap die ge gaat schenken dat is de vennootschap die wij gaan bekijken en daar mag een deel van in ja... Ik stel maar iets van 51% is in handen van een privépersoon en 49% is in handen van een holding die dan nog is handen van een andere holding en waardoor dat die vennootschap achter klein dochter, maar daar kijken wij niet naar. Die vennootschap gaat moeten actief zijn en die aandeelhouder gaat minstens 50% van die aandelen in zijn handen moeten hebben om die te kunnen schenken ongeacht waar die andere aandelen zitten.

Matthias: Maar bijvoorbeeld moest dat nu Nederlandse stak zijn en een holding die heeft dan een directe dochter van 100% en die directe dochter heeft een kleindochter, is het dan mogelijk om die kleindochter rechtstreeks onder de stak te brengen. Zodat de certificaathouders 100% hebben om die dan te schenken.

Angie: Ze gaan altijd die certificaten moeten schenken.

Matthias: Maar het is mogelijk eigenlijk om die eerst onder de stak te brengen en dan te schenken?

Angie: Die waarden van die dochter zit sowieso van die aandelen van die certificaten die de stak vertegenwoordigd. Ik zie het nut er niet van in om die klein dochter te verschuiven naar boven. Het zijn de certificaten van de stak die je gaat schenken en die hebben een waarde.

Matthias: Maar het is niet dat die constructie zou gebeuren dat er drie jaar gewacht moet worden als die vennootschap eronder uit gehaald wordt en onder de stak gezet wordt.

Angie: dan is het die vennootschap dat we gaan bekijken. We gaan de participatievoorwaarden bekijken op het niveau van de stak en dan gaan we kijken welke vennootschap die ze uiteindelijk willen schenken. En dat gaat diegene zijn die rechtstreeks onder de stak zit. En is dat op dat moment de holding ja dan gaan we ervanuit dat ze die holding willen schenken is dat die kleindochter dan gaat die daar rechtstreeks onder moeten zitten en dan gaan ze die...

Matthias: In diezelfde voorafgaande beslissing die we daarnet besproken hebben is er een vennootschap die vijf andere vennootschappen aanhoudt telkens onder elkaar, moeder, dochter, kleindochter, achterkleindochter en zo verder. Maar bij de laatste vennootschap is er een activiteit en die wordt dan ingebracht in de bovenste holding om op die manier een activiteit te creëren opdat die voldoet aan alle voorwaarden. Als die planning gebeurt, moet die vennootschap eigenlijk nog drie jaar wachten om te kunnen voldoen? Want in principe is bijvoorbeeld is in X uw inbreng. En in x-3 is er dan

de holding die voldoet dan niet aan de voorwaarde. En in x-2 wordt die bedrijfstak dan weggehaald in de holding gebracht. Moet die vennootschap dan drie jaar wachten?

Angie: de handelsactiviteit wordt bekeken op het moment van de schenking of het overlijden zelf. Zelf wanneer ze de dag ervoor... Op het moment van de schenking zelf moet de vennootschap actief zijn. Wanneer ze actief is gaan we de tweede voorwaarde gaan bekijken of eigenlijk de derde want de eerste is de participatievoorwaarde dan handelsactiviteit die wordt bekeken op het ogenblik van de schenking of het overlijden zelf. Is dat op dat moment voldaan dan gaan we gaan kijken naar de laatste en dat is de reële economische activiteit en daar pas gaan we die drie jaar gaan bekijken. Dus zolang dat die vennootschap geen massaal onroerend goed heeft, gaat die gewoon de parameters passeren en dan passeert die. Het is niet de handelsactiviteit die ze drie jaar moeten aanhouden dat wordt bekeken op het ogenblik van de schenking zelf. En is dat bij wijze van spreken een uur ervoor. Ze is actief op het ogenblik op de schenking of het overlijden. Ze gaan natuurlijk wel drie jaar moeten voldoen aan de parameters van de reële economische activiteit. En hebben ze daar ook geherstructureerd om te moeten voldoen dan gaan ze drie jaar moeten wachten.

Matthias: Kan het dan dat een holding die niet voldoet aan de handelsactiviteitsvoorwaarde, maar wel aan de reële economische activiteit?

Angie: Heel veel.

Matthias: zien jullie de huidige regelgeving op korte termijn of op lange termijn nog veranderen? Dingen die jullie zeggen van hier kan de wetgeving nog iets veranderen?

Angie: Het zijn politieke beslissingen. Het enige dat we weten is dat wij ons binnenkort gaan moeten aanpassen aan de nieuwe vennootschapswetgeving. Maar wat dat gaat worden is voor ons ook nog kijken in een glazen bol. En voor de rest is het ja... Afwachten, het is iets dat leeft in Vlaanderen, het zijn maar enkele artikels in de Vlaamse codex fiscaliteit. Maar het is wel iets dat leeft in Vlaanderen. Het heeft bij de hervorming van de erfbelasting... is dat nu ook iets dat er ter sprake gekomen is, gaan we dat houden of gaan we dat niet houden. Het is wel degelijk iets dat leeft. Maar gaan ze daar iets aan veranderen dat weten we niet. Wij zijn eigenlijk uitvoerende macht.

Matthias: Dan zitten eigenlijk na de overdracht, dus de schenking is gebeurd. Dan moeten er daar na ook nog voldaan worden aan de voorwaarde gedurende drie jaar na de schenking of het overlijden. In de wetgeving staat letterlijk zonder onderbreking. Maar stel nu de vader oefent een beroep uit in de holding waardoor er volledig is voldaan aan de voorwaarde. Maar de vader komt te overlijden waardoor die activiteit eigenlijk wegvalt en is er eigenlijk niet meer voldaan is aan de voorwaarde omdat die sterft en dan valt de activiteit weg. Heeft de familie dan nog tijd om een nieuw iemand aan te werven waardoor er toch nog is voldaan aan de voorwaarde. Want dan zonder onderbreking is het moeilijk.

Angie: Ik denk het een beetje een onrealistisch voorbeeld is, want het is de vennootschap die een activiteit uitoefent. Van het moment dat je spreekt van... dat de activiteit hangt af van die persoon die overlijdt en dat dat meer in het scenario van een onderneming zit.

Matthias: Maar stel nu een advocaat, of neem een holding en de vader is advocaat daarin of juridisch analist of zoiets en daardoor is er voldaan aan de voorwaarde, maar doordat die komt te overlijden zou er dan niet meer voldaan zijn aan de voorwaarden, want op dat moment is er niet meer voldaan aan de voorwaarde omdat die sterft valt de activiteit weg, heeft de familie dan nog tijd om iemand nieuw aan te trekken waardoor er toch nog is voldaan aan de voorwaarde, dan zou die zonder onderbreking...

Angie: De vennootschap moet gaan moeten bestaan, en de vennootschap moet zonder onderbreking moet actief blijven.

Ann: Je mag de vennootschap niet verwarren qua voorwaarden...

Angie: Die vennootschap moet actief blijven. Die moet winsten blijven behalen...

Matthias: Maar stel dan nu de vader heeft een onderneming, een eigen advocatenbureau, daar is economische activiteit, volledig voldaan aan de voorwaarde en die komt te overlijden. Er is niets van activiteit meer. Die onderneming blijft gewoon bestaan of?

Angie: Een onderneming stopt sowieso met bestaan bij het overlijden van de ondernemer, dat is eigen aan ondernemingen.

Matthias: Dus die kan niet geërfd worden aan het gunstregime?

Angie: Jawel, omdat dan ... dan gaan wij gaan kijken welke activiteit het grootste voorbeeld zijn de landbouwers. Dat zijn meestal de boeren die ... de kinderen, de zoon die dat gaat verderzetten of de dochter. En meestal zitten die ook al in dezelfde stiel en gaan die gewoon die activiteiten mee integreren in hun eigen bedrijf. Om het heel simpel te zeggen die koeien bij hun eigen koeien zetten of de varkens mee in hun eigen stal zetten, die zitten nogal vaak in hetzelfde bedrijf. Maar de weinigen ondernemers die we nu nog zien dat zijn toch wel echt meestal landbouwers, zijn dat al familiebedrijven en zitten die kinderen daar al in en gaan die kinderen die activiteiten verderzetten. Ja tandartsen en dokters zijn negen op de tien bijna al allemaal bvba's. En daar zitten wel al andere mensen in die die activiteit verderzetten.

Matthias: Maar stel nu dat er geen kinderen bekwaam zijn om die activiteit verder te zetten. Of die kinderen zijn daar niet geïnteresseerd daarin en die vader komt te overlijden, die onderneming heeft toch activa die eigenlijk van de onderneming is, kan er dan toch nog genoten van het gunstregime?

Angie: Ja als ze het verderzetten. Men gaat het echt moeten verderzetten. Als ze denken we gaan dat daar twee zetten en een koper zoeken, dan heb je geen verderzetting ...

Matthias: Ze moeten dan eigenlijk een andere landbouwer vinden die de huidige onderneming vinden die de onderneming moet verderzetten?

Angie: Ja, maar dat is niet de bedoeling van het decreet. De bedoeling is echt wel dat het bedrijf wordt verdergezet en als jij zegt van dat interesseert ons niet we gaan een verkoper zoeken...

Matthias: Het bedrijf wordt dan verdergezet en de kinderen blijven dan de inkomsten krijgen van die onderneming...

Angie: dan moet er activiteit aanwezig zijn...

Matthias: Kunnen ze dan een andere landbouwer aantrekken en een loon geven en dan zelf de winsten opstrijken?

Angie: Ja, maar in een onderneming zie ik niet goed, die kinderen gaan echt een nieuwe onderneming opstarten want de oude stopt bij het overlijden van ... van ja...

Matthias: Dus er moet na drie jaar opnieuw een controle gebeuren om te zien of er voldaan is aan de voorwaarden, hoe gebeurt die controle juist? Is het schenker of begunstiger die opnieuw moet voorleggen dat die aan de voorwaarden voldoet of is het echt de Vlaamse belasting?

Angie: Wij gaan die ambtshalve gaan controleren

Matthias: En is dat na drie jaar of word er elk jaar gecontroleerd?

Angie: Dat gebeurt echt op het einde in die periode.

Matthias: En hoe gebeurt die ambtshalve controle?

Angie: Ja wij hebben de gegevens van wie dat wij attesten of goedkeuringen hebben gekregen dus na drie jaar gaan wij die dossiers gewoon terug gaan openen en gaan kijken of ze nog aan de voorwaarden voldaan. Kunnen we dan niet op basis van de gegevens die zo vrij beschikbaar zijn, dan gaan we die stukken gaan opvragen bij erfgename.

Matthias: Ok perfect. Als er dan niet is voldaan aan bepaalde voorwaarden, wat zijn de mogelijke sancties?

Angie: Dan worden de rechten die verminderd of vrijgesteld waren toch nog verschuldigd. Dus bij schenkingen gaat dat gewoon het schenkrecht zijn, afhankelijk van richtlijnen of tariefvremden. Bij overlijdens gaat dat gewoon bij het actief geteld worden en gaat de bijkomende dus erfbelastingen moeten betalen. Ook afhankelijk van tarief wie dat er het gekregen heeft en in welke progressief tarief dat je op dat moment al zit.

Matthias: Ik denk dat ik heb gelezen bij kapitaalvermindering dat het iets anders is, dat het een verhouding is. Hoe werkt dat juist?

Angie: Wij gaan gaan kijken moet hoeveel percentage het kapitaal is verminderd. En dat is dan ook het percentage van waarde van aandelen die wij gaan belasten. Ik ga een voorbeeld geven, meestal doen wij het met 50% maar dat is dan zo verwarrend dus ik ga een voorbeeld geven met 30% en 70%. Stel dat er honderd aandelen zijn, die elk een waarde hebben van 10. Dus er is een kapitaal van 1000. Dat is op het ogenblik van 'het gaat een schenking zijn'. Na twee jaar gaan ze dat kapitaal gaan verminderen naar 700. Er is een daling van 30%. Dat wil zeggen dat die 100 aandelen, dat we die ook voor 30% gaan belasten.

Matthias: Dus afhankelijk van wie de schenking heeft gekregen dat daarin toepassen. Dus op 300, wordt dan bijvoorbeeld belast op 3% (richtlijnen). Die 700 kan dan toch nog aan 0% blijven?

Angie: Ja die blijft, daar wordt niet op belast.

Matthias: Uit de omzendbrief kan er ook afgeleid worden dat men na de overdracht, niet dezelfde activiteit dient te blijven behouden. In hoever kan dat hier gaan eigenlijk?

Angie: Sorry ik heb de vraag niet gehoord

Matthias: Dus er moet een activiteit blijven bestaan, een constante activiteit zijn, maar dat mag een andere activiteit zijn. Hoever mag men daarin gaan? Hebt U misschien voorbeelden van in de praktijk?

Angie: Wat we vaak zien is bijvoorbeeld dat de ouders landbouwers zijn die gespecialiseerd zijn in koeien en dat de kinderen zich gaan specialiseren in varkens. Zij gaan dat bedrijf overnemen maar je kan die niet verplichten van op de koeien stil aan te leren. Als zij dat bedrijf verderzetten maar die onderdelen integreren in hun varkensbedrijf dan is dat voldoende. Als de ouders een buurtwinkel hebben waarin ze kleren verkopen en het bedrijf wordt overgebracht aan hun dochter, die kan kiezen voor juwelen te verkopen i.p.v. kleren. Het is een andere activiteit, dus het mag. Nog een ander voorbeeld is een fietsenmaker die liever met brommers werkt en dus van activiteit gaat veranderen. Dat is ook toegelaten, zolang dat er een activiteit is, het hoeft gewoon niet dezelfde te zijn.

Matthias: We komen nu aan het laatste deel en voor mij de meest interessante. Dit laatste deel betreft de situatie wanneer er fiscaal misbruik is. Zijn er gevallen waar dat er fiscaal misbruik naar boven komt in het kader van overdracht van een familiale befriften?

Angie: Er moet eerst op benadrukt worden dat het gebruik maken van de gunstmaat regel wettelijk voorzien is geen misbruik is. In artikel 317002 van de codex wordt gesteld wat de gevolgen zijn van wanneer er fiscaal misbruik wordt vastgesteld. Het komt erop neer dat het heel casuïstisch is, dat het geval per geval wordt bekeken. Er is ook een omzendbrief over fiscaal misbruik. U kunt die vinden via internet. Die omzendbrief is van Vlabel. Daar wordt benadrukt dat het geval per geval wordt bekeken. Er wordt een niet-limitatieve opsomming gegeven van zaken die der onder vallen.

Matthias: Zijn jullie dat al tegen gekomen?

Angie: Ik kan daar niet onmiddellijk een voorbeeld voor geven omdat de voorwaarden worden gecontroleerd bij aanvraag. De problematiek rond fiscaal misbruik wordt dikwijls aangekaart in voorafgaande beslissingen. Dus de belastingplichtige hebben de mogelijkheid om een voorafgaande beslissing aan te vragen aan de raad van belastingplichtige. Zij zeggen van kijk, dat gebeurt wel regelmatig dat er een voorafgaande beslissing is over familiale vennootschappen en bepaalde herstructurering in gedachte hebben en dat zij dus al checken van kijk, als we dat doen, kan het al dan niet met vrijstelling.

Matthias: dus eigenlijk de gevallen van fiscaal misbruik worden door die voorafgaande beslissingen uitgefilterd?

Anne: Er is weinig misbruik want je voldoet aan de voorwaarden of niet. Het is aan iedere belastingplichtige vrij om zo te structureren dat hij onder die gunstmaatregel valt zolang hij binnen het wettelijk kader blijft natuurlijk. Een activiteit verplaatsen van een bepaalde vennootschap naar een andere is geen fiscaal misbruik. Hij plaatst zich daardoor onder de gunstmaatregel waar je dan aanvoelt van, ja het is vooral de continuïteit van familiale bedrijven die de decreetgever verhogen had. We voelen wel van hier zijn herstructureringen gebeurd, louter met het oog op voldoen aan de voorwaarden, maar als belastingdienst kunnen wij dat ook niet kwalificeren als fiscaal misbruik want wij hebben enkel de mogelijkheden om te controleren, voldoet die aan de voorwaarden of niet, voldoet hij niet, als hij wel voldoet kunnen wij niet zeggen dat het fiscaal misbruik is van zijn bedrijf te herstructureren om er wel onder te kunnen vallen.

Angie: Het moet dus echt per geval bekeken worden, het is onmogelijk om er zo'n uitspraken over te doen. Enerzijds is er de mogelijkheid om een voorafgaand attest aan te vragen, maar door dat de belastingplichtige toch al een zekerheid heeft, anderzijds hoe meer dat er grote vermogens in het spel zijn zal er wel een voorafgaande beslissing aangevraagd worden die grondig zal worden onderzocht. De mensen krijgen dan een antwoord als dat een antwoord is dat niet positief is, de belastingplichtige is nog altijd vrij om die rechtshandeling al dan niet uit te voeren. De rechtshandeling is nog niet gebeurd ogenblik, zij zeggen gewoon wat de consequenties zullen zijn als dat wel gebeurt.

Matthias: Daarnet in het begin spraken wij over vorderingen die niet meer in aanmerking komen, stel nu de vennootschap die gaat bij de bedrijfsleider geld lenen, dus in de vorm van een lening, die vorderingen komen niet in aanmerking maar stel dat men die lening of vordering gaat omzetten in kapitaal, zou men op die manier toch nog kunnen genieten van het gunstregime?

Angie: Ja met dat opzicht dat je moet rekening houden dat dat kapitaal drie jaar in dat vennootschap moet blijven. Het wordt vrijgesteld en na twee maanden halen ze het weer uit want ze hebben het geld toch nodig, het was een lening die terugbetaald moet worden, en ga je dan plots elke maand kapitaal verminderingen gaan doorvoeren, ga je alsnog u belastingen betalen want dan doe je kapitaalsvermindering. Ze zetten zichzelf 'blok' door dat geld drie jaar vast te zetten. Je gaat natuurlijk ook op niveau van vennootschapsbelastingen anders bekeken worden, ge zijt een vennootschap met een veel groter vermogen op dat moment.

Matthias: Maar als zij die lening of vordering gaan incorporeren in kapitaal, dus het wordt kapitaal, moeten ze dan vanaf dat moment 3 jaar wachten voor dat ze kunnen genieten van het regime?

Angie: Vroeger moesten we gaan kijken want tot 2012 was het onder de oude regelgeving 60bis moesten ze die kapitaalsverhogingen die binnen de 3 jaar werden doorgevoerd, gaan moeten verantwoorden dat het economisch nodig was voor die vennootschap. Die regel is eruit gehaald.

Anne: Nog iets over dat fiscaal misbruik, dat is iets dat enkel kan veroordeeld worden casuïstisch. We kunnen niet zeggen van 'dat geval is geen fiscaal misbruik of wel', het is volledig case by case.

Matthias: Om terug te komen op die kapitaal te verantwoorden, waarom is die er eigenlijk uit gehaald? Dat is inderdaad een goeie truc om te gaan genieten van het gunstregime.

Angie: de vennoten zetten zichzelf blok. Het is de waarde van de aandelen die wordt vrijgesteld, hun waarden van hun aandelen gaan stijgen en ze zetten zichzelf voor 3 jaar blok. Als ze toch zo willen doen, hetzij voor ons veel meer problemen om het te gaan controleren en voor de belastingplichtige veel meer problemen om gaan aan te tonen dat er effectief sprake is van noodzaak om die kapitaalsverhoging door te voeren, die werd meestal toch aanvaard.

Matthias: Dus stel nu dat er een bedrijf niet voldoet aan de voorwaarden. Die vader wilt er mee stoppen en alles doorgegeven aan zijn kinderen en hij heeft het idee van het bedrijf te verkopen aan zijn kinderen. De kinderen hebben dan een schuld ten opzichte van de vader, en als de vader die schuld

binnen de 3, 4 jaar wegscheld, is dat ook een mogelijkheid om toch nog het bedrijf over te geven aan de kinderen terwijl die schuld is weg geschoven?

Angie: Wij gaan de rechtshandelingen belasten hoe ze gesteld worden in de mate dat we er weet van hebben. Is dat een verkoop, dan gaat hij onder eeuwig zijn aan de regels van verkoop. Qua betaling enzovoort zijn wij geen tussenkomende partij, het is niet onze bevoegdheid dus wij kunnen daar ook niet echt een uitspraak op doen.

Matthias: Een andere mogelijkheid is om naar een buitenlands notaris gaan bijvoorbeeld in Nederland of Zwitserland. Hoe komt het dat zo'n dingen nog kunnen?

Anne: Er is geen enkel verband om naar een notaris te gaan in een ander land. De Vlaamse belastingdienst heeft daar ook geen enkele invloed op.

Matthias: Zou Vlabeel bevoegdheid hebben om dergelijke dingen te verbieden?

Anne: Nee, wij moeten belastingen innen op belastbare feiten op basis van de wetgeving. Wij moeten gewoon de regel die gemaakt is volgen, correct toepassen.

Matthias: Dan zijn we zo goed als rond. Wat vinden jullie nu zelf van het gunstregime? Vinden jullie het een goeie constructie?

Angie: Wij zijn uitvoerende macht, wij hebben allemaal een persoonlijke mening maar die doet er weinig aan toe. Wij moeten gewoon de regels toepassen.

Appendix L: Verslag stage fiscale kliniek Deloitte

In de periode van maandag 29 januari tot en met vrijdag 9 februari 2018 liep ik in het kader van de fiscale kliniek, een tweeweekse stage bij het bedrijf Deloitte. Deze stage was onder andere een goede voorbereiding voor later en bood tevens ook de kans voor een kijk in de praktijk. De periode van twee weken is jammer genoeg zeer kort. Het is dan ook moeilijk om zich eerst volledig in te werken en vervolgens ook een taak toegewezen te krijgen. Om die reden kreeg ik dan ook vaak de kans om te werken aan mijn eindwerk. Toch heb ik niet enkel gewerkt aan mijn thesis, maar kreeg ik ook de opportuniteit om te werken aan de reële case, waarover deze masterproef eigenlijk handelt. Hoewel deze masterproef slechts een fictieve case betreft, mocht ik tijdens mijn stage toch wat meer details inkijken en het gunstregime voor de overdracht van familiale bedrijven hierop proberen toe passen. Het is dan ook jammer dat ik deze gegevens niet mocht gebruiken in mijn masterproef, maar dat is begrijpelijk gezien de vertrouwelijkheid van de case en naar de klant toe. Het begin van de stage verliep nogal stroef en de communicatie was niet steeds top. Bij de ontvangst was het niet meteen duidelijk wat ik allemaal kreeg en wat juist de bedoeling was, maar eens HR alles in goede banen leed en alles in orde bracht, verliep de stage verder zonder zorgen. Ik kreeg de kans om verschillende nieuwe collega's te ontmoeten en ik ben daarnaast blij om te melden dat zij dat ook vanaf 6 september 2018 zullen zijn.

Hoewel de stage eerder kort was, vond ik dit toch een goede leerschool. Het is de ideale manier waarbij de student een duidelijk beeld kan krijgen van hoe het er later ongeveer aan toe zal gaan en wat men wel en niet kan verwachten. Deze ervaring is voor mij in ieder geval zeer aangenaam en positief verlopen. De mensen waren vanaf het eerst ogenblik heel vriendelijk en behulpzaam, verder stonden ze altijd klaar voor een leuke en interessante babbel waarbij ik meestal ook nieuwe dingen uit de praktijk kon oppikken. Ook het werken op de nieuwe locatie aan de luchthaven droeg bij aan de leuke ervaring en vormde voor een makkelijke toegankelijkheid.

Het meest fascinerend aan deze stage waren, zoals eerder vermeld, de verhalen uit de praktijk. Sommige cases waarbij het om een imposante hoeveelheid aan geld ging, deden de wenkbrauwen soms fronsen. Daarnaast was het leuk om zien hoe een heel team op een bepaalde case werkt en samen zit om alles uit te dokteren. Het is een ideaal moment om te zien op welke manier men te werk gaat en waarbij duidelijk wordt dat je er nooit alleen voor staat. Daarnaast was het interessant om te zien hoe de verschillende departementen zijn ingedeeld en op welke manier zij samenwerken met elkaar. Die hele systematiek is fascinerend, maar tegelijkertijd ook nodig om een groot bedrijf zoals Deloitte te doen werken.

Tijdens de middagpauze heerste er een ontspannen sfeer en zaten managers en junioren vaak zelf met elkaar aan tafel. Ondanks het onderscheid in de hiërarchie is het leuk om zien dat er een goede wisselwerking is tussen deze mensen. Verder was het duidelijk dat men de kans krijgt om enorm veel bij te leren en zichzelf verder te ontplooiën in de gebieden waarin zich het meest interesseert of die het best bij een bepaalde persoon liggen. Kortom was deze stage een succes waarbij ik weer een goede ervaring rijker ben. Toch is een periode van twee weken misschien wat te kort en is het niet handig om dit te combineren met het lessenrooster. Daarnaast heeft dit mij wel verder klaargestoomd om de start van mijn carrière aan te vatten.