

SUCCESSIEPLANNING

De familiale vennootschap: doorgeefluik voor privaat vastgoed?

In Vlaanderen kunnen aandelen van een familiale vennootschap belastingvrij geschonken worden of tegen een vast tarief van 3% of 7% vererven. Daarvoor is, kort gesteld, vereist dat de vennootschap een reële economische activiteit heeft. De rechtbank van eerste aanleg te Gent heeft onlangs een interessante uitspraak gedaan over dit regime en (privaat) vastgoed in de vennootschap (rb. Gent, 04.02.2020). De rechtbank oordeelde immers dat de aanwezigheid van privaat vastgoed in een familiale onderneming de toepassing van het gunstregime niet in de weg hoeft te staan.

Familiale vennootschappen

Gunstregime

Omdat de Vlaamse decreetgever van mening is dat het in het licht van familiale bedrijfsoverdracht beter is om bedrijven tijdig te schenken, werd een aantal jaren geleden voorzien in een regeling waarbij geen schenkingsrechten betaald moeten worden voor de schenking van familiale ondernemingen. Indien, door omstandigheden, toch niet tijdig overgegaan kan worden tot schenking, kunnen de aandelen van familiale vennootschappen vererfd worden tegen een tarief van 3% (rechte lijn en tussen partners) of 7%.

Voorwaarden familiale vennootschap

Om te kwalificeren als familiale vennootschap moet aan een reeks voorwaarden voldaan zijn. De voornaamste zijn de participatievoorwaarde en de activiteitsvoorwaarde. Aan de participatievoorwaarde is voldaan wanneer ten minste 50% van de stemrechten in volle eigendom in handen zijn van de familie (in ruime zin). Het volstaat dat de familie slechts 30% van de stemrechten bezit, wanneer de familie samen met één andere aandeelhouder- natuurlijke persoon minstens 70% van de stem- rechten bezit of met twee andere aandeelhouders minstens 90% van de stemrechten in de vennoot- schap bezit.

Daarnaast moet de vennootschap een nijverheids-, handels-, ambachts- of landbouwactiviteit, of een vrij beroep tot doel hebben en ook daadwerkelijk uitoefenen. Holdingvennootschappen die zelf niet 'actief' zijn, kunnen kwalificeren indien ze minstens 30% van de aandelen houden van minstens één directe EER-dochtervennootschap die aan deze voorwaarde beantwoordt.

Management- of vastgoedvennootschap

De Vlaamse Belastingdienst (Vlabel) is in zijn omzendbrief 2015/2 van mening dat een holdingvennootschap die louter managementactiviteiten uitoefent voor een of meerdere dochtervennoot-

schappen niet als een actieve vennootschap met nijverheids- en handelsactiviteiten beschouwd kan worden. Vlabel stelt ook als basistoets dat een louter passief optreden, zoals het beheer van onroerende goederen, niet voldoende is om een handelsactiviteit uit te maken (onder verwijzing naar de vroegere administratieve praktijk: [besl. 20.02.2001, Rep. RJ, R 140/bis/01-01](#)).

Reële economische activiteit

Weerlegbaar vermoeden

Om een reële economische activiteit uit te oefenen in de zin van het VCF, moet de personeelskost meer dan 1,50% van het balanstotaal bedragen en moet de balans uit minder dan 50% terreinen en gebouwen bestaan. Indien de vennootschap niet voldoet aan deze twee boekhoudkundige parameters, geldt een vermoeden dat er geen reële economische activiteit uitgeoefend wordt, waardoor het gunstregime niet genoten kan worden.

Ondernemingen die voornamelijk een beroep doen op diensten van externe partijen/consultants, maar minder eigen personeel op de payroll hebben, zullen mogelijk niet voldoen aan de grens van 1,50% personeelskost op het balanstotaal. In de vastgoedsector kan gedacht worden aan vennootschappen die diensten uitbesteden aan een gespecialiseerd vastgoedkantoor of makelaar. Indien deze ondernemingen daarnaast (hun winst) investeren in onroerende goederen, riskeren zij ook het 50%-criterium te overschrijden.

Tegenbewijs volgens Vlabel

Het vermoeden van afwezigheid van een reële economische activiteit is een weerlegbaar vermoeden. De belastingplichtige moet dan aantonen dat de vennootschap wel degelijk een reële economische activiteit beoefent. De VCF stelt in se geen voorwaarden omtrent de wijze waarop het tegenbewijs geleverd moet worden.

Inzake onroerend goed, eist Vlabel (omzendbrief 2015/2) echter dat alle onroerende goederen die in de vennootschap aanwezig zijn, aangewend worden voor de economische activiteit van de vennootschap. Het onroerend goed mag bijgevolg niet bestaan uit privaat patrimonium, want zo stelt Vlabel in de omzendbrief dat “de decreetgever nooit de bedoeling heeft gehad om onroerend goed dat voor privaat genot bestemd of gebruikt is, op te nemen in een gunstregime”. Dit is dus een duidelijke beperking ten opzichte van de tekst van de VCF, die het tegenbewijs vrij laat.

Bijkomend stelde Vlabel dat de verhuur of verpachting van een onroerend goed aan derden niet voldoende is om het tegenbewijs te leveren en dit ongeacht het aandeel of percentage dat het verhuurd onroerend goed vertegenwoordigt in het totaal van de aanwezige onroerende goederen. Alleen intragroepsverhuur van bedrijfsgebouwen wordt aanvaard als tegenbewijs, hoewel in de realiteit ander verhuurd vastgoed evenzeer rendeert en op zich ook een economische activiteit uitmaakt.

In een eerdere voorafgaande beslissing liet Vlabel echter toch een opening (voorafg. besl. nr. 19008, 29.04.2019). Hier stond Vlabel toe dat een vastgoedvennootschap, die haar professionele vastgoed op commerciële wijze exploiteert, toch in aanmerking kan komen voor het gunstregime. De aanvrager beschikte blijkbaar ook over één privaat vastgoed. De aanwezigheid daarvan bleef voor Vlabel evenwel problematisch.

Tegenbewijs volgens de rechtbank

De feiten die, naar verluidt, ten grondslag lagen aan een recent vonnis van 4 februari 2020 van de rechtbank van eerste aanleg te Gent, sluiten aan bij de bovenstaande problematiek. Een vennootschap exploiteert een beenhouwerij en investeerde daarnaast ook in (private) onroerende goederen, zoals een woning en appartementen. Niettegenstaande de aanwezigheid van dit private vastgoed, vraagt de belastingplichtige de toepassing van het

gunsttarief van 3% in de erfbelasting. Vlabel stelde dat het tegenbewijs van een reële activiteit niet geleverd kan worden wegens de aanwezigheid van het private vastgoed in de familiale vennootschap. De aandelen van de familiale vennootschap worden aan de gewone tarieven in de erfbelasting onderworpen (tot 27%).

In de procedure voor de rechtbank haalt de belastingplichtige als voornaamste argument aan dat de stelling van de fiscus ingaat tegen de letterlijke lezing van de VCF. De decreetgever heeft in de VCF slechts de mogelijkheid aangereikt om het tegenbewijs te leveren van het bestaan van een reële activiteit, zonder hierbij voorwaarden te stel-

len aan de aard van het vastgoed dat in de onderneming aanwezig is. Hoewel ook de memorie van toelichting bij het decreet van 23 december 2011 overwoog dat “het niet de bedoeling is om vennootschappen waarin private personen hun privaat patrimonium onderbrengen” de gunstregeling te laten genieten, is de door Vlabel toegepaste voorwaarde (‘geen privaat patrimonium’) een onwettige toevoeging aan een duidelijke wettekst.

De rechtbank van Gent volgt de argumentatie van de belastingplichtige en laat de omzendbrief buiten toepassing. De decreetgever heeft immers de mogelijkheid geboden om het tegenbewijs te leveren, zonder hiervoor te verwijzen naar de aard van het in de vennootschap aanwezige vastgoed (privaat of professioneel). De uitbating van de beenhouwerij lijkt dus voldoende tegenbewijs om het bestaan van een reële economische activiteit aan te tonen. Bijgevolg zijn de erfgenamen slechts 3% erfbelasting verschuldigd op de vererving van de aandelen van de familiale onderneming.

Gertjan Verachtert

Advocaat-vennoot Sansen International Tax Lawyers

ADVIEZEN

- Mits voldaan is aan een aantal voorwaarden qua activiteit en aandeelhouderschap kunt u een familiale vennootschap tegen een tarief van 0% schenken aan uw kinderen. Als de balans voor meer dan 50% uit vastgoed bestaat, dan geldt er een weerlegbaar vermoeden dat er geen reële economische activiteit is. Vlabel is er altijd van uitgegaan dat vastgoed verhuurd aan derden niet voldoende is om het tegenbewijs te leveren.
- Vlabel kan, in het licht van een recent vonnis, zich niet per definitie verschuilen achter de aanwezigheid van verhuurd vastgoed in de vennootschap om de toepassing van het gunstregime te weigeren. Uit deze rechtspraak kan afgeleid worden dat de overdracht tegen de gunsttarieven van een familiale onderneming met privaat vastgoed in bepaalde omstandigheden wel mogelijk is.
- Uiteraard betreft het hier ‘slechts’ een vonnis in eerste aanleg. Gelet op de vroegere restrictieve houding, lijkt het waarschijnlijk dat Vlabel in beroep gaat. Voorzichtigheid blijft dan ook geboden.

[Dit artikel verscheen eerder in Ervaren Bedrijfsleider PRO](#)

n° 3 - 15 mei 2020