

# Het familiale karakter van bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in West-Europa



Master Fiscale Economie

Auteur:	E.L.M. (Liesbeth) Rempelberg
SNR:	1261205
Afstudeerdatum:	28 februari 2020
Scriptiebegeleider:	dr. J.H.M. (Jan) Nieuwenhuizen
Tweede lezer:	mr. dr. M.J. (Mascha) Hoogeveen
Examencommissie:	prof. mr. I.J.F.A. (Inge) van Vijfeijken

## Inhoudsopgave

<b>Afkortingen.....</b>	<b>4</b>
<b>Hoofdstuk 1: Inleiding.....</b>	<b>5</b>
1.1 Aanleiding.....	5
1.2 Probleemstelling .....	6
1.3 Verantwoording van de opzet .....	7
<b>Hoofdstuk 2: “Het familiebedrijf”.....</b>	<b>9</b>
2.1 Definities familiebedrijf.....	9
2.2 Karakteristieken van een familiebedrijf.....	10
2.3 Reikwijdte familie.....	14
2.4 Conclusie.....	15
<b>Hoofdstuk 3: Europees beleid omtrent familiebedrijven .....</b>	<b>16</b>
3.1 Historie van aanbevelingen.....	16
3.2 Expertgroep van de Europese Commissie – ‘Overview of Family-Business-Relevant Issues’ ..	22
3.3 Resolutie over familiebedrijven in Europa – Europees Parlement 2015 .....	22
3.4 Conclusie.....	24
<b>Hoofdstuk 4: De bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in Nederland, België, Duitsland, Frankrijk en Spanje.....</b>	<b>25</b>
4.1 Nederland: De bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de zin van de Successiewet 1956 .....	25
4.1.1 Eisen aan overdragers en verkrijgers .....	26
4.1.2 Ondernemingsvermogen .....	27
4.1.2 Bezitseis .....	28
4.1.3 Voortzettingseis .....	29
4.2 België.....	30
4.2.1 De Vlaamse gunstregeling .....	31
4.2.2 De gunstregeling in het Waalse Gewest.....	34
4.2.3 De Brusselse gunstregeling.....	36
4.3 Duitsland: de bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de ErbStG .....	37
4.3.1 Ondernemingsvermogen .....	38
4.3.2 Regelverschonung.....	40
4.3.3 Optionsverschonung.....	41
4.4 Frankrijk: de bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de Code général des impôts .....	42
4.4.1 Overdracht van aandelen in een <i>société</i> : artikel 787B CGI .....	43
4.4.2 Overdracht van <i>entreprises individuelles</i> : artikel 787C CGI.....	46
4.5 Spanje: de bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones .....	47
4.5.1 Overdrachten <i>mortis causa</i> .....	47

4.5.2 Overdrachten <i>inter vivos</i> .....	50
4.5.3 Regelgeving van de <i>Comunidades Autónomas</i> .....	50
4.6 Conclusie.....	52
<b>Hoofdstuk 5: Subjectieve elementen in West-Europese bedrijfsopvolgingsfaciliteiten.....</b>	<b>53</b>
5.1 Subjectieve elementen .....	53
5.1.1 Hoedanigheid van de verkrijger respectievelijk overdrager .....	53
5.1.2 Participatie-eis.....	54
5.1.3 Bezitseis .....	56
5.1.4 Voortzettingseis .....	57
5.2 Aanbevelingen .....	58
5.3 Conclusie.....	59
<b>Hoofdstuk 6: Conclusie.....</b>	<b>60</b>
<b>Literatuurlijst.....</b>	<b>63</b>

## Afkortingen

ab	aanmerkelijk belang
BOR	bedrijfsopvolgingsregeling
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BS	Belgisch Staatsblad
Br.W.Succ.	Brussels Wetboek Successierechten
c.q.	casu quo
CGI	Code général des impôts
DC	Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen
DEM	Duitse mark
EER	Europese Economische Ruimte
ErbStG	Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz
e.g.	exempli gratia
GS	Groene Serie
LISD	Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
KMO's	kleine en middelgrote ondernemingen
MKB	midden- en kleinbedrijf
PB	Publicatieblad
SW 1956	Successiewet 1956
TBS	terbeschikkingstelling
URSE	Uitvoeringsregeling schenk- en erfbelasting
VCF	Vlaamse Codex Fiscaliteit
VI.W.Succ.	Vlaams Wetboek Successierechten
W.W.Succ.	Waals Wetboek Successierechten

## Hoofdstuk 1: Inleiding

### 1.1 Aanleiding

Het bedrijfsleven bestaat voor een aanzienlijk deel uit familiebedrijven. Nederland telde op 1 januari 2016 maar liefst 276.900 familiebedrijven, wat neerkomt op 71 procent van alle bedrijven in Nederland (exclusief de bedrijven die onderdeel uitmaken van ondernemingsgroepen met één werkzame persoon). Tegelijkertijd realiseerden zij 27 procent van de omzet van alle bestaande bedrijven en zorgden zij voor 29 procent van alle werknemersbanen in Nederland.<sup>1</sup> Niet alleen in Nederland, maar in heel Europa spelen familiebedrijven een belangrijke rol. Zo vertegenwoordigen familiebedrijven 55 tot 90 procent van het bedrijfsleven in de verschillende Europese landen.<sup>2</sup>

Uit onderzoek van KPMG blijkt dat 68 procent van de onderzochte Europese familiebedrijven hun eigendom in het bedrijf in de toekomst wil overdragen aan de volgende generatie, waarbij 33 procent ook de managementverantwoordelijkheden wil overdragen.<sup>3</sup>

In 2009 werd in een rapport van de Europese Commissie aanbevolen om een gunstiger klimaat voor familiebedrijven te ontwikkelen door bijvoorbeeld de schenk- en/of erfbelasting te verlagen of door belastingsystemen te ontwikkelen die het financieren van familiebedrijven met eigen vermogen niet discrimineert.<sup>4</sup> Hierop voortbordurend heeft het Europees Parlement in 2015 een resolutie gepubliceerd waarin het belang en de rol van familiebedrijven binnen Europa nogmaals wordt aangehaald.<sup>5</sup> Onder andere de essentiële bijdrage van familiebedrijven aan de werkgelegenheid en stabiliteit van de Europese economie zorgt ervoor dat familiebedrijven onmisbaar zijn in de hedendaagse samenleving. Het Europees Parlement verzoekt in deze resolutie dan ook om het rechtskader te verbeteren ten behoeve van familiale bedrijfsoverdrachten, zodat liquiditeitsproblemen worden voorkomen en de continuïteit van de familiebedrijven wordt gewaarborgd.<sup>6</sup>

Nederland kent ten aanzien van dergelijke bedrijfsoverdrachten middels schenking of vererving een fiscale bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet 1956 (hierna: BOR). Deze regeling kent als uitgangspunt dat de schenk- of erfbelasting geen belemmerende werking mag hebben op reële bedrijfsoverdrachten.<sup>7</sup> Ondanks dat in de parlementaire stukken niet concreet wordt benoemd wat de wetgever hieronder verstaat, kan er worden afgeleid dat van reële bedrijfsopvolging sprake is wanneer een ondernemer, die gerechtigd is tot de winst en het verlies van de onderneming en die betrokken is bij de beleidsvorming en winstbepaling van de onderneming, deze onderneming overdraagt aan een opvolger die de onderneming als ondernemer zal voortzetten.<sup>8</sup> Door het waarborgen van reële bedrijfsoverdrachten zouden enkel 'echte' ondernemers bevoordeeld moeten worden. Deze doelstelling heeft de wetgever in de BOR vormgegeven door een voorwaardelijke vrijstelling van het verkregen ondernemingsvermogen in te voeren en door een uitstelregeling aan te bieden voor de verschuldigde belasting. De BOR voorziet namelijk in een voorwaardelijke volledige vrijstelling van het

---

<sup>1</sup>CBS 2017, p. 3, 6-14.

<sup>2</sup>KPMG 2018, p. 5.

<sup>3</sup>KPMG 2018, p. 21-22.

<sup>4</sup>Europese Commissie 2009, p. 23.

<sup>5</sup>Europees Parlement 2015, p. 3-11.

<sup>6</sup>Europees Parlement 2015, p. 8.

<sup>7</sup>Hooogeveen 2011, p. 114; Kamerstukken II, 2009/10, 32129, nr. 3, p. 4-5.

<sup>8</sup>De Beer & Hooogeveen 2018, p. 1-2.

ondernemingsvermogen voor zover de liquidatiewaarde van het ondernemingsvermogen de going-concernwaarde overtreft. De going-concernwaarde van het verkregen ondernemingsvermogen wordt tot een maximumbedrag van € 1.102.209 (2020) voor 100% voorwaardelijk vrijgesteld. Deze 100%-vrijstelling wordt toegekend naar rato dat de verkrijger is gerechtigd tot de totale achterliggende objectieve onderneming. Voor de rest van het verkregen ondernemingsvermogen geldt een voorwaardelijk vrijstelling van 83% en wordt een uitstelregeling aangeboden voor de verschuldigde schenk- en erfbelasting.<sup>9</sup>

De vereiste betrokkenheid van de ondernemer in het geval van reële bedrijfsopvolging komt echter niet naar voren in de voorwaarden van de faciliteiten.<sup>10</sup> Om gebruik te maken van deze vrijstelling dient men namelijk te voldoen aan de voorwaarden die zijn vormgegeven in een bezitseis, ondernemingseis en voortzettingseis. Met name de bezitseis en de voortzettingseis bevatten verschillende subjectieve elementen. Met subjectieve elementen wordt bedoeld dat in de voorwaarden van de faciliteit eisen worden gesteld aan het subject: de erflater/schenker respectievelijk de verkrijger. De voorwaardelijke vrijstelling bevat niet zozeer vereisten waarin familiebanden worden genoemd, maar in de gestelde voorwaarden zijn wel familiale aspecten op te merken, zoals onder andere in de verwateringsregeling in artikel 35c lid 5 SW 1956.

Nederland is niet het enige land in West-Europa dat fiscale faciliteiten ten behoeve van bedrijfsoverdrachten heeft ontwikkeld. Ook onder andere België, Duitsland, Frankrijk en Spanje kennen fiscale faciliteiten omtrent bedrijfsopvolging.<sup>11</sup> Deze regelingen kennen net als de Nederlandse faciliteit diverse subjectieve vereisten, aangezien er verschillende voorwaarden worden gesteld waaraan de schenker/erflater en/of de verkrijger dienen te voldoen. Ook in deze voorwaarden komen diverse familiale aspecten naar voren.

## 1.2 Probleemstelling

Het verzoek van de Europese Commissie en het Europees Parlement om het rechtskader voor familiale bedrijfsoverdrachten te verbeteren, leidt tot nieuwsgierigheid naar de diverse faciliteiten in de genoemde West-Europese landen en naar de wijze waarop familiale bedrijfsoverdrachten op dit moment bijzondere aandacht krijgen. Gezien de aandacht die in Europa aan deze problematiek wordt besteed, wordt in deze scriptie onderzocht in hoeverre er in fiscale faciliteiten voor bedrijfsoverdrachten binnen een aantal West-Europese landen, te weten België, Duitsland, Frankrijk en Spanje, subjectieve elementen naar voren komen die zien op familiale bedrijfsoverdrachten. Door een rechtsvergelijking kan worden geconcludeerd in hoeverre deze regelingen op dit moment specifiek gericht zijn op families en hun bedrijven. Daarnaast geeft een rechtsvergelijking tussen deze landen inzicht in verschillen en gelijkenissen in de fiscale regelgeving van deze landen en kan deze worden gebruikt voor het aandragen van verbeterpunten.

---

<sup>9</sup> Van Vijfeijken & Gubbels 2018, p. 271; Hoogeveen 2011, p. 111; art. 35b SW 1956.

<sup>10</sup> De Beer & Hoogeveen 2018, p. 3.

<sup>11</sup> Rapport PwC 2015, p. 4.

De probleemstelling van deze scriptie luidt dan ook:

*In hoeverre wordt in de fiscale faciliteiten voor bedrijfsoverdrachten in de schenk- en erfbelasting van Nederland, België, Duitsland, Frankrijk en Spanje, en met name in de subjectieve elementen van deze faciliteiten, rekening gehouden met het door de EU bepleite belang van familiebedrijven en hoe kunnen deze faciliteiten worden verbeterd voor familiebedrijven in het licht van Europese aanbevelingen inzake familiebedrijven?*

Aangezien een analyse van alle West-Europese landen te ruim in omvang zou zijn voor deze scriptie, wordt ingegaan op de fiscale regelgeving in Nederland, België, Duitsland, Frankrijk en Spanje. De keuze voor deze West-Europese landen is gebaseerd op de geografische ligging van de landen ten opzichte van Nederland en de mate waarin deze landen een belangrijke invloed op economisch gebied hebben in Nederland. Op het gebied van internationale handel bevinden deze landen zich namelijk in de top 10 van de globale Nederlandse goederenexport.<sup>12</sup>

Deze scriptie richt zich op de eisen die worden gesteld aan de overdrager en de overnemer, en met name aan de familiale aspecten daarvan, in fiscale faciliteiten voor bedrijfsoverdrachten in nationale schenk- en erfbelastingen van Nederland, België, Duitsland, Frankrijk en Spanje. Hierbij wordt aandacht besteed aan IB-ondernemers en aanmerkelijkbelanghouders van ‘gewone’ aandelen. Gezien de omvang van het onderzoek komen de fiscale faciliteiten voor preferente aandelen, gecertificeerde aandelen en andere varianten in deze scriptie niet aan bod.

In de Nederlandse bedrijfsopvolgingsfaciliteiten dient de waarde going concern van de onderneming in beginsel als grondslag voor de toepassing van de voorwaardelijke vrijstelling.<sup>13</sup> Daarom zal deze waardering ook in de rechtsvergelijking centraal staan.

### **1.3 Verantwoording van de opzet**

Ter beantwoording van de onderzoeksvraag worden de volgende deelvragen behandeld om tot conclusies en aanbevelingen te komen:

1. Welke definitie van een familiebedrijf wordt binnen Europa gehanteerd en welke personen worden hierbij aangemerkt als familielid?
2. Welke aanbevelingen op het gebied van familiale bedrijfsoverdrachten geven de Europese Commissie en het Europees Parlement in hun rapport c.q. resolutie over familiebedrijven in Europa uit 2009 en 2015?
3. Welke subjectieve elementen komen naar voren in de fiscale faciliteiten voor bedrijfsoverdrachten in de nationale schenk- en erfbelastingen van Nederland, België, Duitsland, Frankrijk en Spanje en in hoeverre hebben deze betrekking op familiale bedrijfsoverdrachten?
4. Hoe kunnen deze faciliteiten worden verbeterd voor familiebedrijven in het licht van de aanbevelingen van de Europese Commissie en het Europees Parlement?

---

<sup>12</sup> Rapport Rijksdienst voor Ondernemend Nederland 2019, p. 11.

<sup>13</sup> Kamerstukken II, 2000/01, 27 789, nr. 1, p. 17-18; MvT, Kamerstukken II, 2009/10, 31 930, nr. 3, p. 41.

Allereerst zal in hoofdstuk 2 worden ingegaan op definities van de begrippen “familie” en “familiebedrijf”. Aan de hand hiervan zal een duidelijker beeld van het fenomeen familiebedrijven worden gegeven. Daarmee zal de eerste deelvraag worden uitgewerkt.

Ter beantwoording van de tweede deelvraag zal in hoofdstuk 3 nader worden ingegaan op het rapport van de Europese Commissie uit 2009 en de resolutie van het Europees Parlement uit 2015, zodat in het laatste hoofdstuk kan worden geconcludeerd in hoeverre de huidige regelingen bij dit rapport c.q. deze resolutie aansluiten. Aangezien de resolutie kan worden beschouwd als een vervolg op eerder gepubliceerd beleid, zoals het rapport van de Europese Commissie uit 2009, en daarmee een actueel beeld geeft van ontwikkelingen op het gebied van familiebedrijven, wordt in deze scriptie hoofdzakelijk het rapport van het Europees Parlement uit 2015 geanalyseerd.

In hoofdstuk 4 en 5 zullen de subjectieve elementen in de fiscale faciliteiten voor bedrijfsoverdrachten in Nederland, België, Duitsland, Frankrijk en Spanje worden geanalyseerd. Allereerst zal in hoofdstuk 4 de systematiek van de Nederlandse bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de Successiewet 1956 worden uitgewerkt. Vervolgens zal de systematiek van de faciliteiten in België, Duitsland, Frankrijk en Spanje worden onderzocht. In hoofdstuk 5 zullen de subjectieve elementen van de genoemde landen worden uitgewerkt en zal per element worden onderzocht in hoeverre dit element betrekking heeft op familiebedrijven. Hiermee zal de derde deelvraag worden beantwoord.

Aansluitend zal in hoofdstuk 5 worden onderzocht in hoeverre er op dit moment in de fiscale faciliteiten aan de aanbevelingen van het Europees Parlement en de Europese Commissie wordt voldaan ten aanzien van familiebedrijven en welke aanbevelingen, die het voortbestaan van familiebedrijven kunnen bevorderen, kunnen worden aangedragen ten aanzien van deze faciliteiten. Hiermee wordt de laatste deelvraag beantwoord.

Ten slotte geeft hoofdstuk 6 een conclusie van het onderzoek waarin de beantwoording van de hoofdvraag en de deelvragen wordt samengevat.



## Hoofdstuk 2: “Het familiebedrijf”

Om tot een heldere beantwoording van de probleemstelling te komen, is het allereerst van belang om te onderzoeken hoe een familiebedrijf wordt gedefinieerd. In dit hoofdstuk worden de begrippen “familiebedrijf” en “familie” nader toegelicht en worden de karakteristieken van familiebedrijven uiteengezet.

Ondanks dat er in het verleden al dikwijls onderzoek is gedaan naar familiebedrijven, is er nog geen algemene, uniforme definitie van ‘het familiebedrijf’ die in heel Europa voor zowel economie, politiek als voor academische doeleinden wordt gehanteerd.<sup>14</sup> Dit is onder andere te wijten aan de enorme diversiteit aan verschijningsvormen van familiebedrijven. In deze paragraaf wordt deze problematiek nader toegelicht. Zo worden in paragraaf 2.1 enkele gangbare definities van een familiebedrijf uitgewerkt. Vervolgens wordt in paragraaf 2.2 ingegaan op de karakteristieken en de ontwikkelingsfasen van familiebedrijven en worden de sterkten en zwakten van familiebedrijven geanalyseerd. In paragraaf 2.3 wordt aansluitend aandacht besteed aan het begrip “familie”.

### 2.1 Definities familiebedrijf

Het ontbreken van homogeniteit in familiebedrijven maakt het formuleren van een uniforme definitie van een familiebedrijf niet gemakkelijker. In Nederland wordt vaak de definitie van Flören gehanteerd, namelijk:<sup>15</sup>

*Een bedrijf is een familiebedrijf als het aan minstens twee van de volgende drie criteria voldoet:*

- *meer dan 50% van de eigendom is in handen van één familie;*
- *één familie heeft beslissende invloed op de bedrijfsstrategie of op opvolgingsbeslissingen;*
- *een meerderheid of ten minste twee leden van de ondernemingsleiding zijn afkomstig uit één familie.*

*Echter indien het bedrijf minder dan tien jaar geleden is opgericht, dient in het bedrijf ten minste één familielid van de directeur werkzaam te zijn of eigendom te hebben.*

Daarnaast heeft de Europese Commissie in 2009 een definitie geformuleerd, gebaseerd op de definitie van het Finse Ministerie van handel en industrie, die erg uitgebreid en operationeel is. Deze EU-definitie luidt als volgt:<sup>16</sup>

*Een onderneming, ongeacht de grootte, is een familiebedrijf als:*

1. *De meerderheid van de zeggenschap verbonden aan de eigendom in handen is van een of meer natuurlijke personen die de onderneming hebben opgericht, of in handen is van een of meer natuurlijke personen die aandelen of de eigendom hebben verworven, dan wel in bezit is van*

<sup>14</sup> KMU Forschung Austria 2008, p. 14.

<sup>15</sup> Flören 2002, p. 11.

<sup>16</sup> Europese Commissie 2009, p. 10.

*een van de volgende overige verwanten: hun echtgenoten, ouders, kinderen of directe erfgenamen van de kinderen.*

2. *De meerderheid van de zeggenschap direct of indirect is.*
3. *Ten minste een gezinslid of een van de overige verwanten formeel betrokken is bij het bestuur van de onderneming.*
4. *Beursgenoteerde bedrijven voldoen aan de definitie van een familiebedrijf als de oprichter, degene die het bedrijf heeft verworven via aandelenkapitaal of de overige verwanten ten minste 25 procent van de zeggenschap verbonden aan de eigendom in de onderneming bezitten.*

Deze definitie omvat ook familiebedrijven die nog in handen zijn van de oprichters en nog niet zijn overgedragen aan een volgende generatie of aan overige familieleden. Ook eenmanszaken en zpp'ers vallen onder de definitie, mits er sprake is van een juridische entiteit die kan worden overgedragen.<sup>17</sup>

Ondanks de aanbevelingen van de Expertgroep van de Europese Commissie om deze definitie te hanteren in de Europese lidstaten, is deze nog niet als uniforme Europawijde definitie ingevoerd. Volgens de Commissie werkgelegenheid en sociale zaken van het Europees Parlement worden er meer dan 90 definities van het begrip "familiebedrijf" binnen Europa gehanteerd.<sup>18</sup> Een EU-definitie dient eenvoudig, duidelijk en gemakkelijk toepasbaar te zijn in heel Europa. Ook dient er rekening te worden gehouden met diversiteit in gezinsverhoudingen, wat in het begrip "familie" tot uitdrukking dient te komen. Een gemeenschappelijke definitie helpt om beter inzicht te krijgen in de bijdragen van familiebedrijven aan onder andere de samenleving en de werkgelegenheid en maakt het mogelijk om doeltreffende maatregelen te nemen ter ondersteuning van familiebedrijven.<sup>19</sup> Het ontbreken van een uniforme definitie kan een belemmering vormen in het ontwikkelen van beleid ten aanzien van familiebedrijven.

Voor de beantwoording van de onderzoeksvragen van deze scriptie zal de definitie van de Europese Commissie worden gevolgd, aangezien deze scriptie het rapport van de Europese Commissie analyseert en de definitie van de Europese Commissie strenger is dan de definitie van Flören, waardoor niet-familiebedrijven beter worden uitgesloten.

## **2.2 Karakteristieken van een familiebedrijf**

Zoals alle andere bedrijven proberen familiebedrijven een evenwicht te vinden in het waarborgen van de continuïteit van de onderneming en het creëren van welvaart door het leveren van goederen of diensten.<sup>20</sup> Kenmerkend aan een familiebedrijf is dat aan dit bedrijfssysteem het element familie wordt toegevoegd. In 1982 brachten Tagiuri en Davis dit unieke concept al in kaart aan de hand van een driecirkelmodel.<sup>21</sup>

---

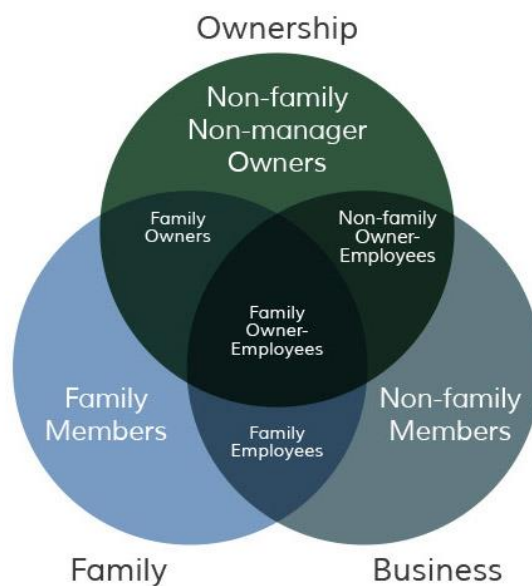
<sup>17</sup> Europese Commissie 2009, p. 10.

<sup>18</sup> Commissie industrie, onderzoek en energie 2015, p. 16.

<sup>19</sup> Commissie industrie, onderzoek en energie 2015, p. 16.

<sup>20</sup> Flören 2005, p. 1.

<sup>21</sup> Tagiuri & Davis 1982, p. 199-208; Figuur 1.



Figuur 1: het driecirkelmodel van Tagiuri en Davis, 1982

Een familiebedrijf kent namelijk drie onafhankelijke doch overlappende systemen, te weten de familie, het bedrijf en het eigendom. Het familiesysteem is hierin voornamelijk gebaseerd op onderlinge relaties, emotie en historie. De emotionele verwevenheid tussen de familieleden kan zowel een vloek als een zegen zijn in de bedrijfsvoering van de onderneming. Het bedrijfssysteem is daarentegen meer rationeel, aangezien het voornamelijk is gebaseerd op het realiseren van taken, en gedragingen bewust worden bepaald. Daarnaast treden familieleden automatisch toe tot het familiesysteem en is de verbondenheid binnen het familiesysteem niet opzegbaar. Dit terwijl in een niet-familiebedrijf de toetreding een vrije keuze is en de verbondenheid vrij opzegbaar is.<sup>22</sup> In niet-familiebedrijven hebben deze twee systemen een onafhankelijk werking van elkaar, terwijl deze systemen in familiebedrijven overlappen en daardoor van elkaar afhankelijk zijn. Wanneer de aandelen en de besluitvorming in handen zijn van aandeelhouders, die ook eventueel familielid of eventueel werkzaam zijn in het bedrijf, wordt een derde systeem toegevoegd: eigendom.

Met de drie systemen worden zeven subgroepen gecreëerd die inzicht geven in de rolverdeling binnen het familiebedrijf. Personen die meer dan één connectie met de onderneming hebben, vallen in de overlappende gedeelten van het driecirkelmodel. Een eigenaar die bijvoorbeeld ook een familielid is, valt zowel in de eigendom-cirkel als in de familie-cirkel. Het driecirkelmodel is een praktisch hulpmiddel om de oorzaak van interpersoonlijke conflicten, dilemma's in rolverdeling, prioriteiten en grenzen binnen familiebedrijven beter te kunnen begrijpen. Door de rolverdeling en de subsystemen te specificeren, is het makkelijker om gedragingen binnen het familiebedrijf te herkennen en te begrijpen.<sup>23</sup> Ook in de resolutie van het Europees Parlement worden deze kenmerken aangehaald.<sup>24</sup>

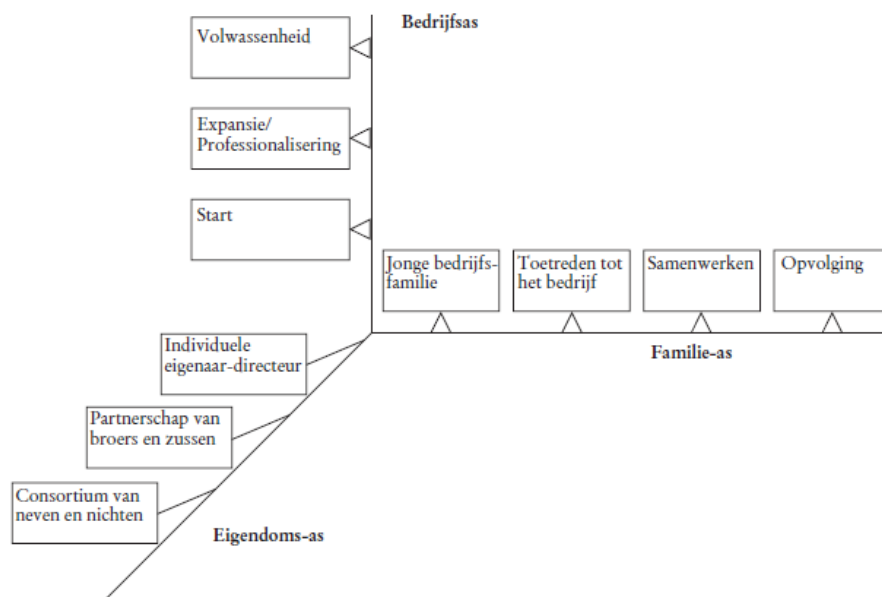
De variërende omvang van de drie systemen en de verschillende ontwikkelingsfasen van elk van de drie systemen verklaren vervolgens de diversiteit aan verschijningsvormen van familiebedrijven. Gersick et al. hebben de ontwikkelingscyclus van familiebedrijven in kaart gebracht door de ontwikkelingen van

<sup>22</sup> Tervoort et al. 2017, p. 10.

<sup>23</sup> Gersick et al. 1997, p. 7.

<sup>24</sup> Europees Parlement 2015, p. 10.

de familie, het bedrijf en de eigendom in verschillende assen tegen elkaar af te zetten en een tijdselement toe te voegen aan het model.<sup>25</sup>



Figuur 2: het driedimensionaal ontwikkelingsmodel van Gersick et al., 1997

De drie systemen doorlopen elk de volgorde van hun eigen ontwikkelingsfasen. Zo beschrijft de familie-as de ontwikkeling van de familie na verloop van tijd, waarbij interpersoonlijke ontwikkelingen zoals bijvoorbeeld een huwelijk en ouderschap van invloed zijn. De familie-as wordt door Gersick et al. verdeeld in de volgende fasen: *jonge bedrijfsfamilie*, *toetreden tot het bedrijf*, *samenwerken* en *opvolging*. De bedrijfsas beschrijft de ontwikkeling van het bedrijf vanaf de oprichting van het bedrijf (*start*), gevolgd door *expansie/professionalisering* tot aan de fase waarin het bedrijf zich heeft ontwikkeld tot een volgroeid bedrijf (*volwassenheid*).

De eigendoms-as geeft daarnaast drie verschillende ondernemingsstructuren weer om familiebedrijven van elkaar te onderscheiden.<sup>26</sup> De meest voorkomende eigendomsstructuur is de *individuele eigenaar-directeur* waarbij de leiding en de eigendom meestal in handen is van één persoon. Meewerkende familieleden, zoals een partner of kinderen, vervullen in deze eigendomsstructuur nog geen leidinggevende rol. In deze ondernemingsstructuur bevindt de onderneming zich vaak in de eerste generatie. Het kan ook voor komen dat een familiebedrijf uit een oudere generatie is teruggevallen naar deze categorie. Deze eigendomsstructuur kenmerkt zich door het feit dat er snelle besluitvorming mogelijk is door directe betrokkenheid en bevoegdheid van de ondernemer. De motivatie en gezondheid van de ondernemer zijn van groot belang voor dergelijke ondernemingen.

Een tweede eigendomselement is het *partnerschap van broers en zussen* waarbij vaak de eerste generatie hun eigendom heeft overgedragen aan de kinderen. Bij de bedrijfsoverdracht is de eigendom verdeeld over de kinderen die daardoor niet per se de leiding hoeven te hebben over het bedrijf. Het verwerven van eigendom kan ervoor zorgen dat de kinderen meer betrokken zijn bij de continuïteit van de onderneming, maar kan tegelijkertijd ook voor meer conflicten zorgen door uiteenlopende belangen

<sup>25</sup> Gersick et al. 1997; Figuur 2; Flören & Geerlings 2006, p. 104.

<sup>26</sup> Flören & Geerlings 2006, p. 106.

van de kinderen. Waar het ene kind bijvoorbeeld de onderneming wil voortzetten, geeft het andere kind wellicht de voorkeur aan het verkopen van de onderneming.

Het *consortium van neven en nichten* (ook wel *familiesyndicaat* genoemd) is ten slotte de meest complexe eigendomsstructuur. De eigendom is in dit geval namelijk verdeeld onder een groep neven en nichten, maar ook onder andere familieleden. De eigendom is in deze familiebedrijven in kleine porties verspreid over veel eigenaren die veelal niet werkzaam zijn binnen het bedrijf. Door het veelal grote aantal eigenaren is er een aanzienlijk verschil in de familieband tussen de familieleden in deze eigendomsstructuur en bijvoorbeeld de *individuele eigenaar-directeur*-structuur. Daarentegen kan in een dergelijke grote groep eigenaren makkelijker worden onderzocht welke familieleden potentiële opvolgers van de bestuurders van de onderneming kunnen zijn bij een familiale bedrijfsoverdracht, doordat er simpelweg meer keuzemogelijkheden zijn.

Ondanks de genoemde diversiteit in de verschijningsvormen van familiebedrijven kennen familiebedrijven sterke en zwakke punten die bij niet-familiebedrijven niet of in afwijkende mate voorkomen.<sup>27</sup> Aan de ene kant is er een aantal kenmerkende eigenschappen van familiebedrijven die een concurrentievoordeel kan vormen ten opzichte van niet-familiebedrijven. Zo staat bij familiebedrijven het *langetermijnperspectief* van de onderneming voorop, waarbij men de continuïteit van het familiebedrijf over verschillende generaties heen probeert te waarborgen. Ook zijn *betrokkenheid en toewijding* kenmerkende eigenschappen van een familiebedrijf. Hiermee wordt niet alleen de passie voor het bedrijf van familieleden zelf bedoeld, maar ook de loyaliteit die bij het personeel wordt aangewakkerd.<sup>28</sup> Familiebedrijven bieden daarnaast een *stabiele cultuur*, zowel binnen het bedrijf als daarbuiten. Er zijn vaak langdurige banden met werknemers en relaties van de onderneming en de leiding van het familiebedrijf is vaak al een lange tijd betrokken bij de onderneming, wat bij niet-familiebedrijven minder vanzelfsprekend is. Dit leidt tot *betrouwbaarheid* en een gevoel van *trots* voor het familiebedrijf waar men werknemer en/of eigenaar van is. Ook de *kennis* van familiebedrijven wordt bewaard en beschermd binnen de familie en wordt vervolgens beter dan bij niet-familiebedrijven overgedragen aan volgende generaties, aangezien tradities en familiesystemen niet achterwege worden gelaten.<sup>29</sup> Gezien de platte organisatiestructuren door de nauwe band tussen familieleden en de leiding van het familiebedrijf, kan er *snelle besluitvorming* plaatsvinden.<sup>30</sup>

Aan de andere kant kunnen familiebedrijven ook een aantal kenmerkende eigenschappen hebben die hun succes mogelijk in de weg staan. Familiebedrijven hebben bijvoorbeeld vaak de neiging om bepaalde werkwijzen langer vast te houden, waardoor er een *gebrek aan innovatie* ontstaat en er onvoldoende rekening wordt gehouden met markt- of technologische ontwikkelingen.<sup>31</sup> Daarnaast kan het *ontbreken van een balans tussen het bedrijf en de familie* een probleem vormen. Denk bijvoorbeeld aan familiale conflicten die de bedrijfsvoering negatief beïnvloeden en aan financiële behoeften van de familieleden die niet overeenkomen met de beschikbare middelen van het bedrijf.<sup>32</sup> Ook op het gebied van *arbeidszaken* kunnen familiebedrijven zich nog ontwikkelen. Bedrijfsopvolgers hebben immers niet altijd dezelfde managementkwaliteiten als hun voorgangers, wat vervolgens ten koste kan gaan van

---

<sup>27</sup> Tervoort et al. 2017, p. 5.

<sup>28</sup> Tervoort et al. 2017, p. 6; Flören 2005, p. 3.

<sup>29</sup> Treviño-Rodríguez & Tàpies 2006, p. 343-357.

<sup>30</sup> Flören 2005, p. 4.

<sup>31</sup> Tervoort et al. 2017, p. 8

<sup>32</sup> Flören 2005, p. 6; Tervoort et al. 2017, p. 9.

het bedrijf. Vaak ontbreekt er in familiebedrijven een afdeling personeelszaken die personeelsbeleid voert, waardoor functieomschrijvingen of beoordelingsgesprekken buiten beschouwing blijven.<sup>33</sup> Door familiebenoemingen zou de gedachte kunnen ontstaan dat niet talent maar de familierelatie voorop staat. Het formaliseren van personeelsbeleid zou deze gedachte kunnen wegnemen doordat dit duidelijkheid met zich meebrengt.<sup>34</sup> Ten slotte kan de *overdracht van het familiebedrijf* aan de volgende generatie niet alleen voor emotionele conflicten maar ook voor continuïteitsproblemen zorgen.<sup>35</sup>

### 2.3 Reikwijdte familie

Bij het analyseren van het begrip “familie” worden vaak de rechtsbegrippen bloed- en aanverwantschap genoemd, zoals bedoeld in artikel 1:3 Burgerlijk Wetboek. Deze wet geeft geen hierbij definitie van het begrip bloedverwantschap. In het Personen- en familierecht wordt bloedverwantschap vanuit de parlementaire geschiedenis omschreven als

*de betrekking tussen personen van wie de een van de ander afstamt (bloedverwantschap in rechte lijn) of tussen personen die een gemeenschappelijke stamvader hebben (bloedverwantschap in de zijlijn).*<sup>36</sup>

Artikel 1:3 lid 1 Burgerlijk Wetboek bepaalt vervolgens dat bloedverwantschap ook door adoptie of door erkenning door een niet-genetische ouder van het kind kan ontstaan. Daarnaast wordt in dit lid ook aangegeven dat *de graad van bloedverwantschap wordt bepaald door het getal der geboorten, die de bloedverwantschap hebben veroorzaakt.*<sup>37</sup> Voor het erfrecht is het bepalen van de graad van bloedverwantschap van groot belang.

Aanverwantschap is de relatie die ontstaat tussen de ene echtgenoot of geregistreerd partner en de bloedverwanten van de ander door het huwelijk respectievelijk geregistreerd partnerschap.<sup>38</sup> Daarbij dient te worden opgemerkt dat een samenwoningsrelatie geen aanverwantschap als gevolg heeft.

Dat bloed- en aanverwantschap van invloed is op het begrip “familie”, spreekt voor zich. Onduidelijkheid bestaat echter nog over de reikwijdte van het begrip “familie”. De uitgewerkte karakteristieken en definities van familiebedrijven bevestigen de complexiteit van dit fenomeen. In de definitie van Flören inzake het familiebedrijf worden geen aanwijzingen gegeven over de familieleden die binnen de reikwijdte van het begrip “familie” vallen.<sup>39</sup> Ook de toelichtingen bij de definitie van de Europese Commissie doen hier verder geen uitspraken over.<sup>40</sup>

In het onderliggende rapport van KMU Forschung Austria wordt er wel ingegaan op de complexiteit van het begrip “familie”.<sup>41</sup> In het onderzoek zijn definities van verschillende Europese landen onderzocht om tot de definitie van de Europese Commissie te komen en uit deze analyse blijkt dat de

---

<sup>33</sup> Van Stekelenburg 2006, p. 31.

<sup>34</sup> PwC 2019.

<sup>35</sup> Flören & Jansen 2005, p. 18.

<sup>36</sup> GS Personen- en familierecht, art. 1:3 BW, aant. 2.

<sup>37</sup> Art. 1:3 BW, lid 1.

<sup>38</sup> Art. 1:3 BW, lid 2.

<sup>39</sup> Flören 2002, p. 18-19.

<sup>40</sup> Europese Commissie 2009, p. 8-10.

<sup>41</sup> KMU Forschung Austria 2008, p. 19.

term “familie” in veel nationale definities van elkaar verschillen. Zo omvat het begrip “familie” bijvoorbeeld in Oostenrijk en Italië de “directe familielijn”. In Roemenië wordt de “familie” daarentegen gedefinieerd als echtgenoot/echtgenote, kinderen ouder dan 16 jaar en verwanten tot de vierde graad. Het Verenigd Koninkrijk beschouwt alle bloed- en aanverwanten als “familie”. Frankrijk en België hebben een modernere kijk op dit begrip. Zo wordt in een Belgische definitie van familiebedrijven “familie” omschreven als personen met dezelfde achternaam of wonend op hetzelfde adres. In Frankrijk bevatten sommige definities ook “vrienden” die samen een familiebedrijf bezitten.

In het advies van de Commissie werkgelegenheid en sociale zaken van het Europees Parlement ten aanzien van de resolutie van het Europees Parlement uit 2015 wordt echter wel een duidelijkere grens gesteld.<sup>42</sup> Zo gaat deze Commissie er van uit dat onder familieleden verwanten tot de vierde graad in de rechte lijn en in de zijlijn worden verstaan. Ook beschouwt de Commissie niet samenlevende verwanten, gescheiden levende echtgenoten en ongehuwd samenwonenden als familie. Zoals in paragraaf 2.1 is aangehaald, is de Commissie dan ook van mening dat het begrip “familie” de modernisering van gezinsvormen niet mag discrimineren.

Ook Nederland probeert het familie-begrip te moderniseren. Zo heeft de Staatscommissie Herijking ouderschap in 2016 geprobeerd om de term “bloedverwantschap” te laten vervangen door “verwantschap”, aangezien niet louter de genetische band van belang is in hedendaagse gezinsvormen.<sup>43</sup>

Aangezien in deze scriptie de Europese rapporten centraal staan en er een rechtsvergelijking tussen diverse West-Europese landen wordt gemaakt, kan een nationale opvatting van het begrip “familie” mogelijk te beperkt zijn. Daarom zal in deze scriptie worden aangesloten bij de invulling van het begrip “familie” van de Commissie werkgelegenheid en sociale zaken van het Europees Parlement.

## 2.4 Conclusie

Binnen Europa zijn diverse definities van familiebedrijven in omloop, maar een uniforme definitie van het begrip ontbreekt nog steeds. Familiebedrijven kennen drie onafhankelijke doch overlappende systemen, te weten de familie, het bedrijf en het eigendom. De grote diversiteit aan verschijningsvormen van familiebedrijven is mede te verklaren door de variërende omvang en ontwikkelingsfasen waar familiebedrijven in verkeren. Ten opzichte van niet-familiebedrijven hebben familiebedrijven diverse sterke en zwakke punten. Daarnaast wordt het begrip “familie” op verschillende manieren geïnterpreteerd in diverse Europese landen. Het Europees Parlement gaat er van uit dat met de term familieleden de verwanten tot de vierde graad in de rechte lijn en zijlijn worden verstaan.

---

<sup>42</sup> Commissie industrie, onderzoek en energie 2015, p. 14.

<sup>43</sup> Rapport Staatscommissie Herijking ouderschap 2016, p. 10.

## Hoofdstuk 3: Europees beleid omtrent familiebedrijven

In 2009 en 2015 hebben de Europese Commissie en het Europees Parlement een rapport c.q. resolutie gepubliceerd waarin zij aanbevelingen hebben gedaan over de behandeling van het fenomeen familiebedrijven. In dit hoofdstuk wordt derhalve onderzocht hoe deze rapporten van de Europese Commissie en het Europees Parlement zijn ontstaan, waarna nader wordt ingegaan op de invulling van deze rapporten.

### 3.1 Historie van aanbevelingen

#### **1989-1993**

De aanbevelingen van de Europese Commissie en het Europees Parlement omtrent de overdracht van ondernemingen komen in het Europees beleid van de afgelopen decennia herhaaldelijk voor. Zo publiceerde de Raad van de Europese Gemeenschappen in 1989 al een besluit ter versterking van het beleid ten aanzien van ondernemingen, in het bijzonder met het oog op het midden- en kleinbedrijf.<sup>44</sup> Dit besluit werd in 1993 uitgebreid als onderdeel van een meerjarig Geïntegreerd Programma ten behoeve van het MKB en de ambachtelijke sector, waarbij het verbeteren van het juridisch en fiscaal klimaat voor ondernemingen aan de orde kwam.<sup>45</sup> Dit programma had ten doel om binnen de Europese Unie een algemeen kader te schetsen voor diverse acties gericht op het MKB om zo de ontwikkeling van het MKB te coördineren. Zoals ook in het *Witboek over groei, concurrentie en werkgelegenheid* werd aangehaald<sup>46</sup>, werd in dit programma de samenwerking tussen lidstaten omtrent het MKB-beleid aangemoedigd. In dit programma werd voor het eerst ook aandacht besteed aan de moeilijkheden rond de overdracht van ondernemingen.<sup>47</sup>

#### **1994-1997**

Voortbordurend hierop kondigde de Commissie van de Europese Gemeenschappen in 1994 een initiatief aan waarin zij zich wilde oriënteren op de beperking van fiscale lasten met betrekking tot schenk- en erfbelasting indien de ondernemingsactiviteiten werden voortgezet.<sup>48</sup> De Raad van de Europese Unie steunde dit voorstel en verzocht de Commissie te onderzoeken in hoeverre geldende rechtsregels de oprichting, groei en overdracht van ondernemingen zouden belemmeren.<sup>49</sup>

In het kader van dit verzoek publiceerde de Commissie op 7 december 1994 een aanbeveling inzake de overdracht van kleine en middelgrote ondernemingen (hierna: KMO's), waarin de moeilijkheden omtrent de overdracht van bedrijven werden bevestigd. Volgens de Commissie is het namelijk onwenselijk dat de continuïteit van ondernemingen in gevaar wordt gebracht door het betalen van schenk- en erfbelasting. Ook de keuze of wijziging van rechtsvorm zou geen belemmerende werking mogen hebben bij de overdracht en de fiscale lasten zouden de concurrentiepositie niet mogen verslechteren. De Commissie verzocht daarom de lidstaten om maatregelen te nemen om de overdracht van KMO's te vergemakkelijken om de continuïteit van de ondernemingen en de werkgelegenheid te

---

<sup>44</sup> PB nr. L 239 van 28 juli 1989.

<sup>45</sup> PB nr. L 379 van 14 juni 1993.

<sup>46</sup> Europese Commissie 1993, p. 112.

<sup>47</sup> Commissie van de Europese Gemeenschappen 1994, p. 1b, p. 9

<sup>48</sup> PB nr. C 187 van 9 juli 1994.

<sup>49</sup> PB nr. C 294 van 22 oktober 1994.



waarborgen. Deze maatregelen dienden het juridisch, fiscaal en administratief klimaat verbeteren. Zo werden aanbevelingen gedaan als het bewust maken en voorlichten van ondernemingshoofden omtrent bedrijfsopvolging, het optimaliseren van het financieel klimaat, het geven van de mogelijkheid aan ondernemers tot passende voorbereiding van de overdracht middels geschikte instrumenten, het waarborgen van de continuïteit van personenvennootschappen of eenmanszaken bij overlijden, het aanmoedigen van overdrachten van ondernemingen aan derden indien de overdracht niet binnen de familie kan plaatsvinden en het zorgdragen voor het voortbestaan van ondernemingen door een gunstige fiscale behandeling van schenking en erfopvolging.<sup>50</sup> Daarbij werd het uitwisselen van *best practices* tussen lidstaten op het gebied van de overdracht van KMO's aanbevolen.

Met het oog op de gunstige fiscale behandeling van bedrijfsopvolging verzocht de Commissie de lidstaten om een aantal maatregelen te nemen, welke uiterlijk 31 december 1996 aan de Commissie kenbaar dienden te worden gemaakt. Dit resulteerde in de volgende bepaling in de Aanbeveling:<sup>51</sup>

*Artikel 6: Successie- en schenkingsrechten*

*Voor het voortbestaan van de onderneming dient te worden zorg gedragen door een daartoe geëigende fiscale behandeling van de erfopvolging en de schenking. Te dien einde wordt de Lid-Staten verzocht een of meer van de volgende maatregelen te nemen:*

- a) de belasting op de strikt bedrijfsgebonden activa te verlichten in geval van overdracht langs de weg van schenking of erfopvolging, met inbegrip van de successierechten, de schenkingsrechten en het registratierecht, op voorwaarde dat de bedrijfsactiviteit op een geloofwaardige wijze voor een bepaalde minimumduur wordt voortgezet;*
- b) de erfgenamen de mogelijkheid te bieden de betaling van de schenkings- respectievelijk successierechten te spreiden of uit te stellen, op voorwaarde dat de bedrijfsactiviteit van de onderneming wordt voortgezet, en hen vrijstelling van betaling van rente te verlenen;*
- c) erop toe te zien dat bij de fiscale evaluatie van de onderneming rekening mag worden gehouden met de ontwikkeling van die waarde tot enkele maanden na het overlijden van de ondernemer.*

Door de toevoeging van deze bepaling vereiste de Commissie in feite dat de lidstaten bij het formuleren van hun bedrijfsopvolgingsfaciliteiten maatregelen namen waardoor de bedrijfsactiviteiten gedurende een periode na de overdracht op een geloofwaardige wijze worden voortgezet. Gestileerd bedoelde de Commissie hiermee dat de lidstaten in hun maatregelen een voortzettingseis dienen op te nemen.

In artikel 7 van de Aanbeveling werd daarnaast aandacht besteed aan de overdracht van ondernemingen aan derden: *De ondernemer dient te worden aangemoedigd de overdracht van zijn onderneming aan derden tijdens zijn leven te regelen indien de overdracht niet binnen de familie kan gebeuren.* Hiermee werd ook het belang van overdrachten aan werknemers benoemd.

---

<sup>50</sup> PB nr. L 385 van 31 december 1994.

<sup>51</sup> PB nr. L 385 van 31 december 1994, p. 16.

### **1997-2000**

Vervolgens heeft de Commissie in haar MKB-verslag aan de Europese Raad van Madrid van 1995 een ambitieuzer beleid geformuleerd ten behoeve van het MKB.<sup>52</sup> Als opvolger van de bestaande actieprogramma's werd in 1996 een derde meerjarenprogramma ontwikkeld voor het midden- en kleinbedrijf. Tijdens het 'forum van Lille' dat in februari 1997 werd gehouden, werden de ontwikkelingen op het gebied van het MKB-beleid uitvoerig besproken. Na de aanbeveling van de Commissie van 7 december 1994 namen diverse lidstaten namelijk maatregelen ter verbetering van het juridische en fiscale klimaat. Het streven om bewustheid te creëren bij overheden, bedrijfsorganisaties en ondernemingen werd daarmee vervuld. Ter verbetering van het fiscale klimaat werd ten doel gesteld ervoor te zorgen dat de fiscale rechtsregels geen belemmerende functie zouden innemen ten aanzien van de voorbereiding van de overdracht en ten aanzien van de continuïteit van de onderneming.<sup>53</sup> Deze doelstelling diende ter waarborging van de werkgelegenheid.

De maatregelen ten aanzien van de fiscale behandeling van de overdracht van ondernemingen hadden in de meeste lidstaten betrekking op de schenk- en erfbelasting. Ter verlichting van de fiscale lasten bij de bedrijfsoverdrachten werden bijvoorbeeld maximumtarieven verlaagd of vrijstellingen, verminderingen of drempels ingevoerd. Ten aanzien van de schenk- en erfbelasting in de landen die in deze scriptie worden onderzocht, betroffen dit de volgende maatregelen:<sup>54</sup>

- In 1997 vond in Nederland een uitbreiding van de bestaande betalingsregeling plaats en werd er een kwijtscheldingsfaciliteit geïntroduceerd. Deze kwijtscheldingsfaciliteit hield in dat de verschuldigde belasting die kon worden toegerekend aan 25% van het door schenking of vererving verkregen ondernemingsvermogen voorwaardelijk werd kwijtgescholden. Voor vermogensbestanddelen zoals quota, vergunningen, ontheffingen, concessies en andere dispensaties van publiekrechtelijke aard gold zelfs een voorwaardelijke kwijtschelding van 100%. Deze kwijtschelding werd uitsluitend verleend wanneer de onderneming gedurende vijf jaar bij vererving respectievelijk tien jaar bij schenking zou worden voortgezet door de verkrijger.<sup>55</sup>
- In Vlaanderen vond in 1996 een verlaging plaats van de successierechten op de overdracht van ondernemingen tot 3% van de nettowaarde van de activa van een familiebedrijf. Daarbij werd de belastinggrondslag naar rato van het aantal werknemers aangepast. Daarnaast werd in 1997 een wetsvoorstel goedgekeurd door de Belgische federale regering waarin de schenkingsrechten ten aanzien van de overdracht van ondernemingen tot 3% werden beperkt, mits de onderneming werd overgedragen aan een familielid die de onderneming ten minste gedurende vijf jaar zou voortzetten.
- In 1996 voerde Duitsland ten aanzien van ondernemingsvermogen een aftrek van 500.000 DEM en een belastingverlaging van 40% in. Het resterende bedrag aan ondernemingsvermogen werd vervolgens belast tegen het laagste tarief, namelijk het percentage tussen 7% en 30% voor naaste verwanten. Ook kon de erfbelasting renteloos in termijnen worden betaald gedurende een periode van maximaal tien jaar.

---

<sup>52</sup> Commissie van de Europese Gemeenschappen 1996, p. i.

<sup>53</sup> PB nr. C 93 van 28 maart 1998, p. 5.

<sup>54</sup> PB nr. C 93 van 28 maart 1998, p. 6.

<sup>55</sup> Kamerstukken II, 1997/98, 25 688, nr. 3, p. 7-8 en p. 21-24.

- Frankrijk voerde per 1 april 1996 een verlaging in van schenkbelasting door een belastingvermindering op schenkingen. De vermindering ten aanzien van gedeelde schenkingen werd van 25% verhoogd naar 35% voor schenkers jonger dan 65 jaar. Voor schenkers tussen 65 en 75 jaar gold een belastingvermindering die van 15% naar 25% werd verhoogd. Ten aanzien van onvoorbereide overdrachten, zoals bij onverwachts overlijden, golden deze verminderingen niet. Door de Commissie werd daarom aanbevolen om deze faciliteiten ook in te voeren voor gevallen van erfopvolging.
- In Spanje werd in 1996 een verlaging van de erfbelasting toegestaan ten aanzien van bedrijfsoverdrachten binnen de familie. Door de wijziging van artikel 20 van de Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones werd 95% van de belastinggrondslag verminderd wanneer de onderneming of de effecten werden overgedragen aan de echtgenoot/echtgenote of verwanten in neergaande lijn van de overledene. Aan deze faciliteit werden wel diverse voorwaarden gesteld, zoals het feit dat de ondernemer een belang van 15% in de onderneming moest hebben en dat deze bij het beheer van de onderneming betrokken moest zijn. Vervolgens diende de voortzetter van de onderneming gedurende tien jaar het bedrijf te blijven bezitten. Deze vermindering gold ook ten aanzien van schenkingen onder de aanvullende voorwaarden dat de schenker ouder was dan 65 jaar of permanent arbeidsongeschikt was en daarnaast geen inkomsten meer ontving van de onderneming. Daarnaast konden er ten aanzien van de erfbelasting renteloze termijnbetalingen plaatsvinden gedurende maximaal vijf jaar.

In andere Europese lidstaten, waaronder de rest van België, bleven de maximumpercentages van de schenk- en erfbelasting nog hoog.

Dat er nog ruimte was voor verbetering werd ook bevestigd door de analyse van een in 2000 opgerichte deskundigengroep inzake de overdracht van KMO's. Deze werd ingesteld om te helpen bij het beoordelen van de voortgang van de Aanbeveling inzake de overdracht van KMO's uit 1994. Hierbij kwam naar voren dat inmiddels alle lidstaten enkele maatregelen hadden genomen naar aanleiding van deze Aanbeveling, maar ten aanzien van meer dan de helft van de actiepunten waren geen enkele maatregelen genomen. Zo hadden dertien lidstaten maatregelen genomen ten aanzien van de schenk- en erfbelasting bij bedrijfsoverdrachten en hadden tien lidstaten regels ontwikkeld om de overdracht aan derden te vereenvoudigen. Aan enkele actiepunten heeft meer dan twee derde van de lidstaten geen aandacht besteed.<sup>56</sup> Deze analyse leidde tot de volgende nieuwe conclusies:<sup>57</sup>

- In Nederland waren de kwijtscheldingsfaciliteiten van de Invorderingswet 1990 vervallen en werden er waarderingsfaciliteiten opgenomen in de Successiewet 1956. Dit betrof een belastingvermindering voor schenk- en erfbelasting van 30% ten aanzien van het gehele ondernemingsvermogen voor de waarde going-concern. Indien de waarde going-concern beneden de liquidatiewaarde lag, mocht de lagere waarde going-concern als grondslag dienen voor de heffing van schenk- en erfbelasting mits de onderneming vijf jaar werd voortgezet.<sup>58</sup> De betaling van belasting kon daarbij renteloos meer dan tien jaar worden uitgesteld.

---

<sup>56</sup> Europese Commissie 2002, p. 6.

<sup>57</sup> Europese Commissie 2002, p. 19 en p. 60.

<sup>58</sup> Kamerstukken II, 2000/01, 27 789, nr. 1, p. 14-18.

- In Wallonië werd de erfbelasting voor familiebedrijven verlaagd tot 3% van de netto waarde. In het Brussels Gewest werd de erfbelasting voor het MKB verlaagd tot 3% van de netto waarde. Vlaanderen verlaagde de erfbelasting tot 0% onder bepaalde voorwaarden. Daarnaast werd krachtens federale wet de schenkbelasting verlaagd naar 3%.
- De Duitse ingevoerde aftrek ten aanzien van ondernemingsvermogen van 500.000 DEM was inmiddels overgegaan naar € 256.000 en de belastingverlaging over de rest van het verschuldigde bedrag bleef 40%. Er kon nog steeds gebruik worden gemaakt van renteloze termijnbetalingen gedurende 10 jaar, indien dit noodzakelijk was ter waarborging van het voortbestaan van de onderneming.
- In Frankrijk werd de schenkbelasting voor voorbereide bedrijfsoverdrachten met 50% verlaagd in gevallen dat de overdragende ondernemer jonger was dan 65 jaar en met 30% in gevallen dat de overdragende ondernemer ouder was dan 65 jaar. Voor de erfbelasting kon onder voorwaarden een vermindering worden toegekend van 50% van de geschatte waarde voor onvoorbereide overdrachten.
- De Spaanse faciliteiten waren onveranderd ten opzichte van de eerste evaluatie.

### **2000-2006**

Tegelijkertijd publiceerde de Europese Raad in 2000 in Lissabon doelstellingen met betrekking tot werkgelegenheid, economische hervorming en sociale samenhang om in 2010 de grootste kenniseconomie van de wereld te kunnen vormen, waarbij een gunstig ondernemingsklimaat een belangrijke rol zou spelen.<sup>59</sup> In dit kader is in 2002 een Groenboek over ondernemerschap gepresenteerd, waarin het belang van ondernemerschap wordt benadrukt. Hierin wordt onder andere aangehaald dat *“adequate fiscale maatregelen kunnen bijdragen aan de ontwikkeling, de groei en het voortbestaan van ondernemingen”*.<sup>60</sup> Op basis van diverse onderzoeken werden hierin tien vragen samengesteld omtrent het verhogen van het aantal ondernemers en het doen groeien van ondernemingen. De Raad verzocht de Commissie vervolgens om in 2004 een actieplan voor ondernemerschap te ontwikkelen dat zou voorzien in een strategisch kader ter stimulering van ondernemerschap.<sup>61</sup> Daarmee werd het per 1 januari 2001 ingevoerde nieuwe meerjarenprogramma ter vereenvoudiging van de overdracht van ondernemingen aangevuld.<sup>62</sup>

Het publieke debat dat werd aangewakkerd door het Groenboek over ondernemerschap, leidde tot de conclusie dat meer inspanningen werden verlangd om bedrijfsoverdrachten te vergemakkelijken, met name ten aanzien van familiebedrijven.<sup>63</sup> Gezien de verwachte toename van bedrijfsoverdrachten werd als kernactie voorgesteld om nationale beleidsmakers aan te moedigen om bedrijfsoverdrachten te vergemakkelijken om de continuïteit van ondernemingen te blijven waarborgen.<sup>64</sup> Hiermee bleef de Aanbeveling inzake bedrijfsoverdrachten van 1994 van kracht.

---

<sup>59</sup> Europese Commissie 2003, p. 4.

<sup>60</sup> Europese Commissie 2003, p. 19.

<sup>61</sup> Europese Commissie 2004, p. 5.

<sup>62</sup> PB nr. L 333 van 20 december 2000, p. 87; PB nr. L 289 van 3 november 2005, p. 14.

<sup>63</sup> Europese Commissie 2004, p. 6.

<sup>64</sup> Europese Commissie 2004, p. 11.

In 2005 heeft de Europese Commissie opnieuw een Lissabonpartnerschap voor groei en werkgelegenheid gesloten waarin een beleidskader ten aanzien van KMO's is opgezet. De toenemende vergrijzing leidde namelijk vooral bij familiebedrijven ertoe dat er steeds meer kans was op bedrijfsoverdrachten. In de Mededeling van de Commissie omtrent de uitvoering van dit programma werd geconstateerd dat de Aanbeveling uit 1994 nog steeds onvoldoende vooruitgang had geboekt op de verschillende actiepunten. Enkel de successierechten ten aanzien van bedrijfsoverdrachten werden in veel landen afgeschaft of verlaagd.<sup>65</sup>

Ter aanvulling op de Aanbevelingen uit 1994 werd in 2006 geopperd om zowel aan de overdracht als aan de oprichting van bedrijven aandacht te besteden, om geschikte voorwaarden te bieden voor de financiering van bedrijfsoverdrachten, om de bewustmaking te bevorderen, om transparante beurzen voor de overdracht van ondernemingen aan derden op touw te zetten en om passende structuren te ontwikkelen om de aanbeveling goed te kunnen toepassen. Daarnaast diende niet alleen het overdragen van ondernemingen binnen de familie maar ook het overdragen van ondernemingen aan werknemers te worden gestimuleerd.<sup>66</sup> Gestileerd kan daarom gezegd worden dat lidstaten de overdracht van ondernemingen aan familieleden dienen te stimuleren en ook de overdracht van ondernemingen aan werknemers dienen te stimuleren.

### **2007-2013**

In de steunprogramma's van de EU voor de periode 2007-2013 werd wederom voldoende ruimte bewaard voor het MKB-beleid.<sup>67</sup> De verdere versterking van de groei en het concurrentievermogen van het MKB werd in de Small Business Act voor Europa vastgelegd. Hiermee werd beoogd om de algehele beleidsaanpak van het ondernemerschap te bevorderen door onder andere een gelijk speelveld te creëren voor het MKB en het juridische en administratieve klimaat te verbeteren in de EU.<sup>68</sup> Ook werden nieuwe wetgevingsvoorstellen en beleidsmaatregelen ontwikkeld waarbij zowel op nationaal als communautair niveau rekening zou worden gehouden met het MKB, gebaseerd op tien kernbeginselen. Ten aanzien van bedrijfsoverdrachten werd daarbij geopperd om de overdracht van ondernemingen op dezelfde manier te ondersteunen als het starten van ondernemingen. Bedrijfsoverdrachten dienen daarbij te worden vereenvoudigd en de speciale rol van het MKB, en met name familiebedrijven, dient daarbij te worden erkend.

De Small Business Act had ten doel bij te dragen tot de verwezenlijking van de nieuwe agenda van de Europese Commissie, de Europa 2020-strategie.<sup>69</sup> Hierin werd op diverse actiepunten voortgeborduurd, zoals het vereenvoudigen van de overdracht van ondernemingen en het uitwisselen van *best practices*, en werd verzocht om fiscale regelgeving te herzien ten aanzien van kleine of middelgrote familiebedrijven bij successie, zodat negatieve effecten op de liquiditeit van deze ondernemingen werden voorkomen.<sup>70</sup> De Europese Commissie omschreef daarbij de overdracht van een familiebedrijf als *een overdracht van eigendom, waarbij deze eigendom geen liquide middel is, maar iets wat van generatie tot generatie wordt opgebouwd en ontwikkeld door de familie, met inbegrip van bijbehorende*

---

<sup>65</sup> Europese Commissie 2006, p. 9.

<sup>66</sup> Europese Commissie 2006, p. 10-12.

<sup>67</sup> Europese Commissie 2008, p. 3.

<sup>68</sup> Europese Commissie 2008, p. 4-7.

<sup>69</sup> Europese Commissie 2012, p. 3-5.

<sup>70</sup> Europese Commissie 2012, p. 17-18.

*waarden, tradities en knowhow.*<sup>71</sup> Hiermee wordt de complexiteit van de overdracht van familiebedrijven nogmaals bevestigd.

### **3.2 Expertgroep van de Europese Commissie – ‘Overview of Family-Business-Relevant Issues’**

Naast de Small Business Act werd in de periode 2007-2013 het kaderprogramma voor concurrentievermogen en innovatie uitgevoerd om de ontwikkeling van de kenniseconomie te stimuleren. Hierin werd aan de doelstellingen van het eerder genoemde Lissabonpartnerschap uit 2005 tegemoetgekomen. In het kader van deze nieuwe Lissaboncyclus wilde de Commissie de diversiteit van het MKB benadrukken, waarin ook de specifieke belangen van familiebedrijven werden aangekaart.<sup>72</sup> In dit kader werd in 2007 een Expertgroep over familiebedrijven ingesteld die een onderzoek heeft uitgevoerd naar familiebedrijven.<sup>73</sup>

Allereerst gaf dit rapport een definitie van familiebedrijven zoals in hoofdstuk 2 van deze scriptie is toegelicht. Daarbij werd de diversiteit en het belang van familiebedrijven wederom aangehaald. Daarnaast kaartte de Expertgroep diverse ontwikkelpunten aan op het gebied van familiebedrijven, zowel ten aanzien van de beleidsmakers maar ook ten aanzien van de familiebedrijven zelf. Zowel de bewustheid bij beleidsmakers over de speciale eigenschappen van familiebedrijven als de bewustheid bij familiebedrijven over het plannen van bedrijfsoverdrachten dienen te worden vergroot. Er dient meer aandacht te worden besteed aan de financiering van bedrijfsoverdrachten en *family governance*, waarbij eventuele spanningen tussen de familie, het bedrijf en het eigendom beheerst dienen te worden. Op de arbeidsmarkt hebben familiebedrijven vaak een negatief imago doordat het in deze ondernemingen er vaak op lijkt dat familieleden worden bevoordeeld ten opzichte van niet-familieleden. De Expertgroep gaf daarbij aan dat familiebedrijven zich hierin nog kunnen verbeteren door te professionaliseren waardoor het ondernemerschap kan groeien. Ook het bieden van opleidingen voor ondernemers in familiebedrijven kan volgens de Expertgroep het ondernemerschap stimuleren.

De Expertgroep adviseerde ten slotte dat *National governments should also consider adopting measures to create a more favourable environment for family businesses. A number of these measures have already been implemented in some countries. Clear examples are changes to the tax systems (e.g. lowering inheritance or/and gift tax, tax systems that do not negatively discriminate the retention of earnings compared to debt financing) or changes to company law (e.g. use of non-vote stocks).*<sup>74</sup>

### **3.3 Resolutie over familiebedrijven in Europa – Europees Parlement 2015**

In 2015 heeft het Europees Parlement verschillende aanbevelingen aan de lidstaten gedaan om familiebedrijven in Europa te ondersteunen. De resolutie over familiebedrijven in Europa behandelde onder andere het belang voor de economie en de financiering van familiebedrijven, waarbij diverse uitdagingen en aanbevelingen werden aangekaart naar aanleiding van de adviezen van de Commissie werkgelegenheid en sociale zaken en de Commissie rechten van de vrouw en gendergelijkheid aan de Commissie industrie, onderzoek en energie. Gezien het onderzoekskader van deze scriptie, zal het advies van de Commissie rechten van de vrouw en gendergelijkheid buiten beschouwing blijven.

---

<sup>71</sup> Europese Commissie 2012, p. 17.

<sup>72</sup> Europese Commissie 2007, p. 13.

<sup>73</sup> Europese Commissie 2009, p. 6-24.

<sup>74</sup> Europese Commissie 2009, p. 23.

Het Europees Parlement dringt in de resolutie aan om tot een “statisch werkbare definitie” van het begrip “familiebedrijf” te komen, waarbij voldoende rekening wordt gehouden met de diverse omstandigheden in de Europese lidstaten.<sup>75</sup> De noodzaak van een uniforme definitie van het begrip “familiebedrijf” is in paragraaf 2.1 toegelicht.

Met het oog op de rol van familiebedrijven in de economische groei, sociale ontwikkeling en werkgelegenheid in Europa, is het Europees Parlement van mening dat het ontwikkelen van gericht beleid ten aanzien van familiebedrijven ervoor kan zorgen dat ondernemerschap wordt bevorderd, zowel in de vorm van continuïteit van bestaande familiebedrijven als in het ontstaan van nieuwe familiebedrijven.<sup>76</sup>

Gezien het feit dat het ontwikkelen van beleid ten aanzien van directe belastingen en erfrecht nationale aangelegenheden zijn, verzoekt het Europees Parlement in dit kader om zodanige veranderingen door te voeren in nationale belastingstelsels en vennootschapswetgeving dat bedrijfsoverdrachten worden ondersteund. Zo verzoekt het Europees Parlement de lidstaten om *“het rechtskader voor de overdracht van familiebedrijven te verbeteren alsook speciale financieringsinstrumenten voor overdrachten in het leven te roepen en zodoende liquiditeitsproblemen te voorkomen, zodat het voortbestaan van familiebedrijven wordt gewaarborgd en gedwongen verkoop wordt vermeden.”*<sup>77</sup> Daarbij wordt verzocht om *“de administratieve procedures en fiscale stelsels te vereenvoudigen, met name rekening houdende met specifieke uitdagingen van kleine en middelgrote ondernemingen en familiebedrijven”*.<sup>78</sup> Het Europees Parlement wijst er wel op dat de verschillen in fiscale regelgeving ten aanzien van familiebedrijven tussen de lidstaten vooral in grensregio's tot problemen kunnen leiden.<sup>79</sup>

Daarnaast vraagt de Commissie voor werkgelegenheid en sociale zaken de lidstaten om *“toepasbare en aanvaardbare oplossingen te vinden ten aanzien van successierechten voor familiebedrijven om ervoor te zorgen dat de betaling van deze successierechten het bedrijf niet in liquiditeitsproblemen brengt of een negatief effect heeft op het aantal werknemers of de duurzame ontwikkeling van het bedrijf onder de verantwoordelijkheid van de volgende generatie”*.<sup>80</sup> Daarbij roept de Commissie voor werkgelegenheid en sociale zaken de Commissie industrie, onderzoek en energie op om *“te blijven streven naar een betere uitvoering van reeds bestaande EU-aanbevelingen met betrekking tot de vereenvoudiging van het fiscale en regelgevingskader, teneinde het wettelijk klimaat voor opvolging te verbeteren”*.<sup>81</sup> Met de bestaande EU-aanbevelingen wordt onder andere verwezen naar de Aanbevelingen uit 1994 en naar de aanbevelingen van de Europese Commissie uit 2006.

Door het verzoek van Europees Parlement om de fiscale regelgeving ten aanzien van de overdracht van familiebedrijven te verbeteren, en het feit dat daarmee specifiek en herhaaldelijk aandacht wordt besteed aan het begrip “familiebedrijf”, stimuleert het Europees Parlement dat de lidstaten in hun fiscale faciliteiten rekening houden met de familiale aspecten die naar voren komen bij de overdracht van ondernemingen.

---

<sup>75</sup> Europees Parlement 2015, p. 9.

<sup>76</sup> Europees Parlement 2015, p. 3-4.

<sup>77</sup> Europees Parlement 2015, p. 6.

<sup>78</sup> Europees Parlement 2015, p. 6.

<sup>79</sup> Europees Parlement 2015, p. 8.

<sup>80</sup> Commissie industrie, onderzoek en energie 2015, p. 19.

<sup>81</sup> Commissie industrie, onderzoek en energie 2015, p. 19.

### 3.4 Conclusie

De Europese Commissie heeft de afgelopen decennia meermaals onderzoek gedaan naar de complexiteit van bedrijfsoverdrachten en heeft daarbij diverse aanbevelingen gedaan aan de lidstaten. Een aspect wat hier herhaaldelijk naar voren is gekomen, is het verzoek van de Europese Commissie en het Europees Parlement aan de lidstaten om liquiditeitsproblemen te voorkomen en de continuïteit van ondernemingen te waarborgen door het rechtskader op het gebied van bedrijfsopvolging te verbeteren. De meeste lidstaten hebben een gedeelte van deze aanbevelingen in de loop der jaren verwerkt in hun nationale wetgeving, maar aangezien er nog steeds ruimte is voor verbetering, is het van groot belang dat lidstaten onderling *best practices* uitwisselen om deze problematiek te vereenvoudigen.

Uit de aanbevelingen van de Europese Commissie en het Europees Parlement kan worden afgeleid dat van de lidstaten wordt verwacht dat zij in de fiscale faciliteiten ten aanzien van familiale bedrijfsoverdrachten de volgende aspecten verwerken:

1. De lidstaat stimuleert de overdracht van familiebedrijven aan familieleden door het bieden van fiscale faciliteiten;
2. De lidstaat stimuleert de overdracht van familiebedrijven aan werknemers door het bieden van fiscale faciliteiten;
3. De lidstaat heeft maatregelen genomen, waardoor de bedrijfsactiviteiten gedurende een bepaalde periode na de overdracht op geloofwaardige wijze worden voortgezet.

In hoofdstuk 5 zal worden getoetst in hoeverre de subjectieve elementen die naar voren komen in de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten van Nederland, België, Duitsland, Frankrijk en Spanje aan de Europese aanbevelingen voldoen.



## **Hoofdstuk 4: De bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in Nederland, België, Duitsland, Frankrijk en Spanje**

In dit hoofdstuk zal allereerst de systematiek van de Nederlandse bedrijfsopvolgingsfaciliteit worden toegelicht zoals deze is vormgegeven in de Successiewet 1956 (hierna: SW 1956). Vervolgens zal de systematiek van de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in de schenk- en erfbelastingen van België, Duitsland, Frankrijk en Spanje uiteen worden gezet.

### **4.1 Nederland: De bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de zin van de Successiewet 1956**

Volgens de hoofdregel van artikel 1 SW 1956 is er erf- en schenkbelasting verschuldigd over de waarde van al wat iemand krachtens schenking of vererving heeft verkregen.<sup>82</sup> Om te voorkomen dat er ook bij reële bedrijfsopvolgingen moet worden afgerekend, is in artikel 35b SW 1956 de huidige bedrijfsopvolgingsfaciliteit terug te vinden zoals deze sinds 1 januari 2010 geldt.<sup>83</sup>

Bij de invoering van de Successiewet 1956 werden er reeds maatregelen getroffen om liquiditeitsmoeilijkheden bij bedrijfsoverdrachten te voorkomen in de vorm van een renteloze betalingsregeling.<sup>84</sup> Met ingang van 1 januari 1997 zijn echter de belangrijkste elementen van de huidige bedrijfsopvolgingsfaciliteit ingevoerd. Vanaf dat moment gold een voorwaardelijke kwijtscheldingsfaciliteit ten aanzien van verkregen ondernemingsvermogen ter hoogte van 25 procent van de verschuldigde erf- en schenkbelasting, waarin ook een voortzettingstermijn werd opgenomen.<sup>85</sup> Bepaalde vermogensbestanddelen, zoals quota, vergunningen, ontheffingen, concessies en andere dispensaties van publiekrechtelijke aard, konden voorwaardelijk voor 100% worden kwijtgescholden. In 2002 is de kwijtscheldingsfaciliteit vervallen en in plaats daarvan werd een waarderingsfaciliteit in de SW 1956 geïntroduceerd. Dit resulteerde in een voorwaardelijke vrijstelling van het ondernemingsvermogen van 30% van de waarde going concern. In het geval dat de liquidatiewaarde de going-concernwaarde van het ondernemingsvermogen overtrof, mocht als grondslag van schenk- en erfbelasting onder voorwaarden worden uitgegaan van de lagere waarde going concern.<sup>86</sup> Het verschil tussen de liquidatiewaarde en de waarde going concern was daardoor voorwaardelijk volledig vrijgesteld van heffing.

Deze faciliteiten werden ingevoerd ter verlichting van de erf- en schenkbelasting bij bedrijfsopvolging, zoals de Europese Commissie verzocht in haar Aanbeveling uit 1994. Toch werd nog niet expliciet genoemd dat deze wetwijziging het gevolg was van de Aanbeveling van de Europese Commissie. Deze Aanbeveling kwam pas ter sprake bij de uitvoerige wijziging naar de huidige BOR in 2010.<sup>87</sup>

In sub paragraaf 4.1.1 worden de eisen aan de overdrager en de verkrijger toegelicht. In sub paragraaf 4.1.2 zal daarna uiteen worden gezet wat tot het ondernemingsvermogen wordt gerekend. Aansluitend

---

<sup>82</sup> Art. 1, lid 1 SW 1956.

<sup>83</sup> Art. 35b t/m 35e SW 1956 jo. art. 25, lid 12 en 13, IW 1990.

<sup>84</sup> Van Vijfeijken 2011, p. 2.

<sup>85</sup> MvT, Kamerstukken II, 1997/98, 25 688, nr. 3, p. 7-9.

<sup>86</sup> Kamerstukken II, 2000/01, 27 789, nr. 1, p. 14-18.

<sup>87</sup> Kamerstukken II, 2009/10, 32 123 IXB, nr. 17, p. 1-2.

zal in sub paragraaf 4.1.3 worden ingegaan op de bezitseris. Vervolgens zal in sub paragraaf 4.1.4 de voortzettingseis van de verkrijger worden toegelicht.

#### 4.1.1 Eisen aan overdragers en verkrijgers

Volgens de parlementaire behandeling is er een aantal criteria waaraan een reële bedrijfsopvolging dient te voldoen.<sup>88</sup> Aan het *betrokkenheids criterium* wordt voldaan wanneer de overdragende ondernemer deelneemt aan de beleidsbepalende leiding van de onderneming en daardoor de resultaten kan beïnvloeden. Deze persoon dient ‘ondernemer’ te zijn waardoor hij recht heeft op de winsten en verliezen van de onderneming, welk recht niet mag zijn beperkt (*winstgerechtigheids criterium*). Vervolgens dient de opvolger de onderneming als ondernemer voort te zetten (*voortzettings criterium*), waardoor hij op zijn beurt het betrokkenheids criterium opnieuw invult. Echter, in de voorwaarden van de faciliteiten komt dit *betrokkenheids criterium* nergens naar voren.<sup>89</sup>

Sinds 2010 is het beleidsbepalende element niet meer zozeer van belang, maar wordt er gekeken naar het aanmerkelijk belang dat de overdrager houdt. Niet alleen directe aanmerkelijke belangen, maar ook indirecte aanmerkelijke belangen kwalificeren voor de faciliteit. Zelfs indirecte belangen tussen 0,5% en 5% kunnen ondernemingsvermogen vormen in het geval dat er sprake is van verwatering door vererving, overgang krachtens huwelijksvermogensrecht of schenking, mits aan nadere voorwaarden wordt voldaan.<sup>90</sup> Het feit dat belangen kleiner dan 5% kunnen kwalificeren als ondernemingsvermogen wordt in de literatuur bekritiseerd, aangezien de vraag zich kan voordoen of dergelijke belangen de continuïteit van de onderneming überhaupt in gevaar kunnen brengen. Door de toevoeging van deze bepaling kan het erop gaan lijken dat de oorspronkelijke doelstelling van de faciliteit wordt verlegd naar het doel om familiebedrijven in de familie te houden.<sup>91</sup> Ook naar mijn mening is de wetgever hier verder gegaan dan de doelstelling van de faciliteit beoogt, aangezien bij de overdracht van deze kleinere belangen bekritiseerd kan worden of er nog wel sprake is van een reële bedrijfsopvolging.

Enkel ondernemers zouden door middel van een bedrijfsopvolgingsfaciliteit bevoordeeld moeten worden. De wetgever heeft daarbij beoogd om de faciliteiten zo rechtsvormneutraal mogelijk in te vullen.<sup>92</sup> Hoewel dit niet helemaal is gelukt, maakt het in de huidige faciliteiten over het algemeen niet zoveel uit of de onderneming door een IB-ondernemer of door een BV wordt gedreven.

Bij bedrijfsopvolging staat de verkrijger van ondernemingsvermogen twee soorten faciliteiten ter beschikking. Allereerst kan de verkrijger verzoeken om toepassing van een voorwaardelijke vrijstelling van het verkregen ondernemingsvermogen. Voor zover de liquidatiewaarde van het ondernemingsvermogen hoger is dan de going-concernwaarde, wordt het gedeelte waarmee de liquidatiewaarde de going-concernwaarde overtreft volledig vrijgesteld. Vervolgens wordt de going-concernwaarde van het verkregen ondernemingsvermogen tot een maximumbedrag van € 1.102.209 (2020) voor 100% voorwaardelijk vrijgesteld. Deze 100%-vrijstelling wordt toegekend naar rato dat de verkrijger is gerechtigd tot de totale achterliggende objectieve onderneming. Voor de rest van het

---

<sup>88</sup> De Beer & Hoogeveen 2018, p. 1-2; Kamerstukken II, 2008/09, 31 930, nr. 9, p. 17-23 en 102-103; Kamerstukken II, 2008/09, 31 930, nr. 3, p. 43-44.

<sup>89</sup> De Beer & Hoogeveen 2018, p. 1-2.

<sup>90</sup> Art. 35c, lid 5 SW 1956.

<sup>91</sup> De Wijkerslooth-Lhoëst 2010, p. 8.

<sup>92</sup> MvT, Kamerstukken II, 2008/09, 31 930, nr. 3, p. 4-5.

verkregen ondernemingsvermogen geldt een voorwaardelijk vrijstelling van 83%.<sup>93</sup> De differentiatie in het percentage van de vrijstelling is te wijten aan het amendement van Cramer, Tang en Omtzigt, dat als doelstelling had om de MKB-sector meer van de vrijstelling te laten profiteren dan grote ondernemingen.<sup>94</sup> Om dezelfde reden is er ook gekozen om de vrijstelling niet per verkrijger te verlenen, maar per objectieve onderneming.<sup>95</sup>

Ten tweede kan er op verzoek voor een periode van tien jaar rentedragend uitstel van betaling worden verkregen door de verkrijger van het ondernemingsvermogen en door een medeverkrijger die geen ondernemingsvermogen, maar een vordering heeft gekregen op de verkrijger die wel ondernemingsvermogen heeft verkregen.<sup>96</sup> Om binnen het onderzoekskader van deze scriptie te blijven, zal de uitstel van betalingsregeling van de Invorderingswet 1990 niet nader worden geanalyseerd.

Anders dan in andere lidstaten maakt het in Nederland niet zozeer uit wie de verkrijger is van de onderneming. Zoals in paragraaf 4.5 zal worden toegelicht, is het in Spanje bijvoorbeeld vereist dat de verkrijger een familielid is. In de voorwaarden van de Nederlandse faciliteit worden er verder geen eisen gesteld aan eventuele familierelaties. Voor het deel van de verkrijging waarover belasting is verschuldigd, worden immers de tarieven van artikel 24 SW 1956 gehanteerd.

#### 4.1.2 Ondernemingsvermogen

Om te kunnen beoordelen wat tot het ondernemingsvermogen behoort, dient de omschrijving het begrip onderneming allereerst helder te zijn. Het begrip onderneming wordt volgens de klassieke definitie namelijk gezien als *een duurzame organisatie die erop is gericht met behulp van arbeid en kapitaal deel te nemen aan het maatschappelijke productieproces met het oogmerk om winst te behalen*.<sup>97</sup>

De voorwaardelijke vrijstelling geldt voor de verkrijging van ondernemingsvermogen. In artikel 35c SW 1956 is aangegeven dat de voorwaardelijke vrijstelling van toepassing is op de volgende verkrijgingen:<sup>98</sup>

- a. een IB-onderneming of een zelfstandig gedeelte hiervan;
- b. een medegerechtigdheid die een voortzetting van de IB-onderneming vormt, of een gedeelte hiervan;
- c. vermogensbestanddelen die bij de erflater of schenker behoorden tot een aanmerkelijk belang, waarbij een fictief aanmerkelijk belang wel kwalificeert, maar een meetrek-ab in de zin van artikel 4.10 Wet inkomstenbelasting 2001 niet, en voor zover de BV een onderneming drijft of een medegerechtigdheid houdt;
- d. onroerende zaken die bij de overdrager onder de TBS-regeling vielen, mits deze dienstbaar zijn aan de onderneming.

De voorwaardelijke vrijstelling dient op basis van de omvang van de objectieve onderneming te worden beoordeeld, waarbij de concerngedachte wordt gehanteerd.<sup>99</sup> Slechts een evenredig deel van de 100%-

---

<sup>93</sup> Van Vijfeijken & Gubbels 2018, p. 271; Hoogeveen 2011, p. 111; art. 35b SW 1956.

<sup>94</sup> Kamerstukken II, 2009/10, 31 930, nr. 79, p. 2.

<sup>95</sup> De Beer & Hoogeveen 2016, p. 1-2.

<sup>96</sup> Art. 35b, lid 2 SW 1956 jo. art. 25, lid 12 Invorderingswet 1990

<sup>97</sup> Essers, Van Kempen & Rijkers 2018, IB.3.2.2.A.a.

<sup>98</sup> Art. 35c, lid 1 SW 1956; Hoogeveen 2011, p. 113.

<sup>99</sup> Van Vijfeijken & Gubbels 2018, p. 272; art. 7 URSE.

vrijstelling naar rato van het verkregen aandeel in de objectieve onderneming kan in aanmerking worden genomen. Voor de invulling van dit begrip wordt de inkomstenbelasting gevolgd. Zo maakt bijvoorbeeld bij een eenmanszaak al het tot het ondernemingsvermogen gerekende vermogen deel uit van de objectieve onderneming. Bij een BV wordt het vermogen tot de objectieve onderneming gerekend. Het was de bedoeling van de wetgever om de waarde van de objectieve onderneming te beoordelen vanuit het perspectief van de erflater of schenker.

Daarnaast wil de wetgever bewerkstelligen dat de verkrijging van direct en indirect aanmerkelijk belang op een gelijke manier wordt behandeld.<sup>100</sup> Vanuit deze doelstelling is een toerekeningsregeling ingevoerd in artikel 35c lid 5 SW 1956. Bezittingen en schulden van een direct of indirect gehouden aanmerkelijk belang, zoals bedoeld in afdeling 4.3 van de Wet inkomstenbelasting 2001, worden hierdoor toegerekend aan de holdingvennootschap. Bij een ondernemingstoets op het niveau van de holding zou zonder toerekeningsregeling vaak geconcludeerd kunnen worden dat de vennootschap geen materiële onderneming drijft. Onder toepassing van de toerekeningsregeling drijft de holdingvennootschap bij fictie een onderneming en is toepassing van de BOR vaker mogelijk. Ook de eerder uitgelichte verwateringsregeling, waarbij ook indirecte belangen tussen 0,5% en 5% kwalificeren, is opgenomen in deze toerekeningsregeling.

Volgens de toelichting bij het amendement zou daardoor ook rekening moeten worden gehouden met eventueel door de schenker of erflater buitenvennootschappelijk gehouden ondernemingsvermogen dat tot zijn subjectieve onderneming behoort.<sup>101</sup> Volgens artikel 7 van de Uitvoeringsregeling schenk- en erfbelasting (hierna: URSE) mogen deze bestanddelen dan ook tot de objectieve onderneming worden gerekend, mits dit onroerende zaken betreffen. In de literatuur wordt er kritiek gegeven op de invulling van deze bepaling, aangezien ander buitenvennootschappelijk gehouden ondernemingsvermogen wel als ondernemingsvermogen in de zin van artikel 35c SW 1956 kan worden gezien, maar vervolgens niet tot de objectieve onderneming behoort in de zin van artikel 35b SW 1956.<sup>102</sup>

Het vermogen van een onderneming dat niet kwalificeert als ondernemingsvermogen, wordt als beleggingsvermogen gekwalificeerd. Onder beleggingsvermogen wordt het vermogen toegerekend dat blijvend overtollig is.<sup>103</sup> Bij een IB-onderneming wordt dit vermogen tot het privévermogen gerekend. Bij een vennootschap wordt bij de bepaling van het beleggingsvermogen een 5%-marge toegevoegd, waarbij aanvullend 5% van de waarde van het ondernemingsvermogen van de vennootschap als ondernemingsvermogen wordt aangemerkt en niet als beleggingsvermogen.<sup>104</sup>

#### 4.1.2 Bezitseis

Aan de erflater en schenker worden in artikel 35d SW 1956 eisen gesteld met betrekking tot de periode waarin zij de onderneming voor rekening en risico hebben gedreven met als doel om te voorkomen dat er misbruik wordt gemaakt van de faciliteit en om te waarborgen dat er voldoende betrokkenheid bij de onderneming is in het kader van een reële bedrijfsopvolging.<sup>105</sup> Wanneer er niet aan de bezitstermijn wordt voldaan, kan de faciliteit niet worden benut en dient er te worden afgerekend over de totale

---

<sup>100</sup> Kamerstukken II, 2008/09, 31 930, nr. 3, p. 45.

<sup>101</sup> Kamerstukken II, 2009/10, 31 930, nr. 79, p. 2.

<sup>102</sup> De Beer & Hoogeveen 2016, p. 3.

<sup>103</sup> Kamerstukken II, 2008/09, 31 930, nr. 3, p. 43.

<sup>104</sup> Van Vijfeijken & Gubbels 2018, p. 290.

<sup>105</sup> Kamerstukken II 2008/09, 31 930, nr. 3, p. 42-46.

waarde van de verkregen onderneming. In de literatuur wordt de harde bezitstermijn bekritiseerd, aangezien deze termijn volgens De Beer en Hoogeveen geen deel uitmaakt van de definitie van reële bedrijfsopvolging. In plaats van een harde bezitstermijn, zou het volgens hen voldoende moeten zijn dat de overdrager en de verkrijger de wil hebben om ondernemer te zijn en dat er rechtshandelingen worden verricht die gericht zijn op het realiseren van een bedrijfsopvolging.<sup>106</sup>

Voor zover er sprake is van een schenking, dient de schenker gedurende vijf jaren voorafgaand aan de schenking ondernemer, medegerechtigde, aanmerkelijkbelanghouder of ter beschikkingsteller van het ondernemingsvermogen te zijn geweest.<sup>107</sup> Voor de erfflater is deze periode korter, deze dient gedurende één jaar voorafgaande aan zijn overlijden het bezit over het ondernemingsvermogen te hebben gehad.

In artikel 9 URSE worden aanvullende bepalingen genoemd waarin wordt omschreven in welke gevallen er alsnog aan de bezitstermijn wordt voldaan. Dit artikel omvat voornamelijk situaties waarin het ondernemingsvermogen in de bezitsperiode is omgevormd, bijvoorbeeld van een IB-onderneming naar een vennootschap of in gevallen van fusies en splitsingen.<sup>108</sup> Met betrekking tot indirecte aanmerkelijk belangen bestaat er nog enige onduidelijkheid over de toepassing van de bezitstermijn. Volgens Hof Den Haag zouden indirect gehouden belangen moeten voldoen aan een afzonderlijke bezitstermijn en zou er dus een toetsing moeten plaatsvinden per indirect gehouden belang.<sup>109</sup> Ook Advocaat-Generaal IJzerman heeft recentelijk bepleit dit standpunt te volgen.<sup>110</sup> In de literatuur wordt echter aangekaart dat het voldoende lijkt om per objectieve onderneming te toetsen aan de bezitstermijn. De uitbreiding van een belang in een werkmaatschappij zou dan ook niet moeten leiden tot een nieuwe bezitstermijn volgens de letter van de wet.<sup>111</sup>

#### 4.1.3 Voortzettingseis

Om ervoor te zorgen dat de voorwaardelijke vrijstelling definitief wordt, dient ten slotte aan de voortzettingseis te worden voldaan. Dit vereiste houdt volgens artikel 35e SW 1956 in dat de onderneming na de overdracht gedurende een periode van ten minste vijf jaren wordt voortgezet. Dit betekent dat een verkrijger niet mag ophouden winst te genieten uit zijn onderneming of medegerechtigdheid. Voor aanmerkelijkbelanghouders betekent dit dat zij hun aandelen gedurende vijf jaren niet mogen vervreemden en dat het lichaam waarin zij een aanmerkelijk belang hebben gedurende de voortzettingperiode winst moet blijven genieten. Hierbij is inbegrepen dat de ondernemer de ondernemingsactiviteiten niet mag wijzigen en de onderneming niet mag beëindigen door faillissement.<sup>112</sup> Bij de staking van een zelfstandig onderdeel van de onderneming wordt de faciliteit pro rata teruggenomen, indien en voor zover een duurzaam en belangrijk onderdeel van minimaal 30% van de onderneming wordt gestaakt.<sup>113</sup>

In de voortzettingseis wordt aansluiting gezocht bij het stakingsbegrip van de inkomstenbelasting. De wetgever heeft hiermee beoogd om de continuïteit van de oorspronkelijke onderneming te waarborgen.

---

<sup>106</sup> De Beer & Hoogeveen 2018, p. 4 en p. 7.

<sup>107</sup> Art. 35d SW 1956.

<sup>108</sup> Van Vijfeijken & Gubbels 2018, p. 291.

<sup>109</sup> Hof Den Haag, 03 april 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:794.

<sup>110</sup> Hoge Raad (Advocaat-Generaal IJzerman), 21 augustus 2019, ECLI:NL:PHR:2019:825.

<sup>111</sup> De Beer 2015, p. 5.

<sup>112</sup> De Beer 2019, p. 4.

<sup>113</sup> De Beer 2019, p. 5.

Zoals in artikel 10 URSE wordt aangehaald, vervalt de faciliteit niet wanneer slechts de juridische huls van de onderneming wordt gewijzigd en de onderneming in materiële zin wordt voortgezet, ondanks dat dit in de inkomstenbelasting wel leidt tot een staking of vervreemding. Daarnaast vervalt de faciliteit ook niet bij staking als gevolg van overheidsingrijpen mits de middelen binnen drie jaar worden geherinvesteerd in een nieuwe onderneming.

In de literatuur wordt het stellen van een termijn van daadwerkelijke voortzetting om aan te sluiten bij de doelstelling van reële bedrijfsopvolging bekritiseerd.<sup>114</sup> De intentie om de onderneming voort te zetten zou volgens De Beer een beter criterium zijn.

## 4.2 België

In België worden de fiscale faciliteiten voor overdrachten van familiebedrijven vormgegeven in drie gewestelijke gunstregelingen, die volgens het lokalisatiecriterium van toepassing zijn op schenkers of erfstaters die fiscaal inwoner zijn van het desbetreffende gewest.<sup>115</sup> Zoals aangekaart in hoofdstuk 3 is de Vlaamse gunstregeling ontstaan in 1996 door invoering van een nieuw artikel 60bis Vlaamse Wetboek Successierechten (hierna: VI.W.Succ.) naar aanleiding van de Aanbeveling van de Europese Commissie uit 1994. In eerste instantie bestond deze regeling uit een voorwaardelijke verlaging van de erfbelasting bij bedrijfsoverdrachten tot 3% en later zelfs 0% van de netto verkrijging.<sup>116</sup> Hierna volgden ook het Waalse Gewest<sup>117</sup> en het Brussels Gewest<sup>118</sup> met het invoeren van verlagingen van de successierechten, aangezien de heffing van hoge successierechten de doelstelling van de Aanbeveling van de Europese Commissie investeringen en duurzame tewerkstelling in de weg stond.<sup>119</sup> De verlaging van de schenkbelasting werd in 1999 door de federale wetgever ingevoerd naar een gunsttarief van 3% en later 2%, aangezien de federale wetgever in die tijd nog bevoegd was over de schenkingsrechten.<sup>120</sup> De federale wetgever heeft zich bij de invoer van deze regelingen vooral gericht op de continuïteit van familiebedrijven en de samenhangende werkgelegenheid, terwijl in Nederland de continuïteit van alle ondernemingen wordt gewaarborgd.<sup>121</sup> Het behoud van werkgelegenheid wordt overigens in Nederland niet expliciet genoemd als doelstelling.

Naar aanleiding van de wijziging van de bevoegdheden van de gewesten, werden zij onder andere bevoegd om zelf wijzigingen aan te brengen in de gunstregelingen.<sup>122</sup>

---

<sup>114</sup> De Beer 2019, p. 4.

<sup>115</sup> Art. 5, § 2, 4° en 8°, 1e streepje Bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten.

<sup>116</sup> Art. 21 van het Vlaamse Decreet van 20 december 1996 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting van 1997, *BS* 31 december 1996 (erratum *BS* 11 februari 1997).

<sup>117</sup> Art. 2 van het Waalse Decreet van 17 december 1997 houdende verschillende maatregelen betreffende belastingen, taksen en retributies, huisvesting, onderzoek, milieu, plaatselijke besturen en vervoer, *BS* 27 januari 1998, p. 1948-1949.

<sup>118</sup> Art. 2 van de Ordonnantie van het Brussels Gewest van 29 oktober 1998 houdende de invoering van een verlaagd tarief voor de overdracht van kleine en middelgrote ondernemingen, *BS* 9 december 1998, p. 7415.

<sup>119</sup> Ruyssveldt 2017, *Fiscaal Compendium*, p. 475.

<sup>120</sup> Hoogeveen 2012, p. 8.

<sup>121</sup> Hoogeveen 2012, p. 1; Gedr.St. VI.Parl. 1996-97, nr. 428/17, p. 19; Wetsontwerp houdende fiscale en andere bepalingen, *Parlementaire Stukken Kamer* 1997-98, nr. 1608/1, p. 31.

<sup>122</sup> Art. 5 Bijzondere wet van 13 juli 2001 tot herfinanciering van de gemeenschappen en uitbreiding van de fiscale bevoegdheden van de gewesten, *BS* 3 augustus 2001, p. 26615.

#### 4.2.1 De Vlaamse gunstregeling

Met ingang van 1 januari 2012 is een nieuw artikel 60bis Vl.W.Succ. ingevoerd waarin een aantal belangrijke wijzigingen zijn doorgevoerd.<sup>123</sup> Zo is het niet langer het geval dat een overlijden gunstiger wordt behandeld dan een schenking, maar wordt sindsdien een voorbereide bedrijfsoverdracht tijdens leven bevoordeeld. Vanaf 2012 zijn schenkingen van een familiebedrijf geheel vrijgesteld van belasting en wordt in geval van overlijden een tarief van 3% gehanteerd voor erfenissen in de rechte lijn en tussen echtgenoten en samenwonenden, en een tarief van 7% gehanteerd voor anderen.<sup>124</sup> Deze maatregel zou moeten bijdragen aan een betere planning van overdrachten van familiebedrijven ter bevordering van de continuïteit van de ondernemingen.<sup>125</sup> Volgens onderzoek van Steunpunt Fiscaliteit en Begroting zou de continuïteitsdoelstelling namelijk in gevaar komen wanneer de ondernemer niet genoeg kennis, knowhow en contacten heeft kunnen delen met zijn opvolger.<sup>126</sup>

##### Familiale onderneming

Volgens de Vlaamse Codex Fiscaliteit (hierna: VCF) wordt een familiale onderneming gedefinieerd als *een nijverheids-, handels-, ambachts- of landbouwbedrijf of een vrij beroep dat door de schenker of zijn partner, al dan niet samen met anderen, persoonlijk wordt geëxploiteerd en uitgeoefend*.<sup>127</sup> Om in aanmerking te komen voor de vrijstelling van de schenkbelasting en het verminderd tarief van de erfbelasting dient er dus cumulatief te worden voldaan aan de volgende voorwaarden:

1. persoonlijke exploitatie van de onderneming door de schenker/erflater of zijn partner, al dan niet samen met anderen;
2. de activa die worden overgedragen moeten door de schenker/erflater of zijn partner beroepsmatig zijn geïnvesteerd in de familiale onderneming; en
3. de onroerende goederen die worden overgedragen mogen niet hoofdzakelijk tot bewoning bestemd zijn of worden aangewend.

De persoonlijke exploitatie dient door de schenker, erflater of diens partner plaats te vinden, al dan niet samen met anderen. Daarbij worden als partners niet alleen echtgenoten en samenwonenden aangemerkt, maar ook personen die minstens drie jaar voorafgaand aan de bedrijfsoverdracht samenwonen en een gemeenschappelijke huishouding voeren.<sup>128</sup> De erflater, schenker of diens partner dienen daarbij zelf nog actief betrokken te zijn, ongeacht of zij dit vervullen als hoofd- of bijberoep en ongeacht of zij al gepensioneerd zijn.<sup>129</sup>

Wanneer activa beroepsmatig zijn geïnvesteerd in een familiale onderneming, kunnen zij vrijgesteld of tegen een verlaagd tarief worden verkregen. Hiermee worden onroerende goederen bedoeld, met uitzondering van (gedeelten van) onroerende goederen die tot bewoning zijn bestemd, en roerende goederen die gebruikt worden ter vervulling van beroepsdoeleinden, zoals machines, bedrijfsgebouwen, klantenbestanden, etc.<sup>130</sup> Van deze activa kan onder de gunstregeling zowel de volle eigendom, het

---

<sup>123</sup> Decreet 18 december 2009 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2012 (hoofdstuk 17 – Overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen), *BS* 30 december 2011, ed. 4, 81 683.

<sup>124</sup> Art. 2.7.4.2.2 VCF jo. art. 2.8.6.0.3 VCF.

<sup>125</sup> Parl.St. Vl.Parl. 2011-12, 1236/1 (ontwerp van decreet en MvT), p. 24.

<sup>126</sup> Omzendbrief FB/2012/1 van 20 juli 2012 (*BS* 23 augustus 2012), paragraaf 1.

<sup>127</sup> Art. 2.8.6.0.3, §2, lid 1, 1° VCF jo. art. 2.7.4.2.2, §2, lid 1, 1° VCF.

<sup>128</sup> Art. 1.1.0.0.2, lid 6, 4° VCF.

<sup>129</sup> Omzendbrief VLABEL 2015/2, p. 5.

<sup>130</sup> Omzendbrief VLABEL 2015/2, p. 6.

blooteigendom of het vruchtgebruik worden overgedragen. Wie de verkrijgers zijn van deze activa is verder niet bepaald, waardoor het niet uitmaakt of alle activa aan een of meerdere personen wordt geschonken. Bij een eventuele volgende schenking zal echter opnieuw beoordeeld dienen te worden of aan de voorwaarden van een familiale onderneming wordt voldaan en of opnieuw gebruik kan worden gemaakt van de vrijstelling of het verlaagd tarief.

Onroerende goederen die hoofdzakelijk tot bewoning worden aangewend of zijn bestemd vallen niet onder de gunstregeling. Hiermee heeft de decreetgever geprobeerd te voorkomen dat eigendom dat niet dienstbaar is aan de onderneming fiscaal gunstig wordt overgedragen.<sup>131</sup>

Ter behoud van de gunstregeling dienen ondernemingsactiviteiten van de familiale onderneming gedurende een termijn van drie jaar na de authentieke akte van schenking of na het overlijden behouden te blijven.<sup>132</sup> Wanneer deze termijn niet kan worden ingevuld, zal de faciliteit vervallen en dient er alsnog belasting te worden geheven. Hierbij is het niet vereist dat de oorspronkelijke activiteiten worden voortgezet, zolang er maar ondernemingsactiviteiten onafgebroken worden uitgevoerd.<sup>133</sup> Ook worden er geen eisen gesteld aan de voortzetter van de activa, zolang de onderneming maar op naam blijft staan van de schenker of verkrijgers. Indien de voortzetter geen familielid is, kan overigens wel het probleem ontstaan dat de faciliteit bij een volgende bedrijfsoverdracht niet meer kan worden toegepast doordat er geen sprake meer is van een familiale onderneming volgens de gunstregeling. In de Vlaamse faciliteit lijkt de focus meer te liggen op de termijn waarin de onderneming zelf wordt voortgezet dan op de termijn waarin de verkrijger de onderneming voortzet, terwijl de Nederlandse faciliteit zich voornamelijk op dit laatste richt.

#### Familiale vennootschap

In de VCF wordt een familiale vennootschap gezien als *een vennootschap die de uitoefening van een nijverheids-, handels-, ambachts- of landbouwbedrijf of een vrij beroep tot doel heeft en uitoefent*.<sup>134</sup> Daarnaast wordt een vennootschap ook aangemerkt als familiale vennootschap wanneer deze ten minste 30% van de aandelen bezit van minstens één directe dochtervennootschap die wel dergelijke activiteiten uitoefent en die haar zetel heeft in de Europese Economische Ruimte (hierna: EER). Deze familiale vennootschap dient cumulatief te voldoen aan de volgende voorwaarden om voor de gunstregeling in aanmerking te komen:

1. de participatievoorwaarde;
2. de handelsactiviteitvoorwaarde;
3. er dient sprake te zijn van reële economische activiteiten.

Voor de toepassing van de gunstregeling worden zowel vennootschappen bedoeld die aan de vennootschapsbelasting als aan de inkomstenbelasting worden onderworpen. Ook komen enkel aandeelbewijzen van het maatschappelijk kapitaal waaraan stemrecht is verbonden in aanmerking voor de gunstregeling.<sup>135</sup>

---

<sup>131</sup> Omzendbrief VLABEL 2015/2, p. 7.

<sup>132</sup> Art. 2.8.6.0.6, §1, lid 1, 1° VCF jo. art. 2.7.4.2.2, §1, lid 1, 1° VCF

<sup>133</sup> Omzendbrief VLABEL 2015/2, p. 33.

<sup>134</sup> Art. 2.8.6.0.3, §2, lid 1, 2° VCF jo. art. 2.7.4.2.2, §2, lid 1, 2° VCF.

<sup>135</sup> Omzendbrief VLABEL 2015/2, p. 8.



Onder de participatievoorwaarde wordt de eis gesteld dat de overdrager en zijn familie op het moment van overlijden/schenken ten minste 50% van de volle eigendom van de vennootschap bezitten.<sup>136</sup> Voor de gevallen waaraan hier niet wordt gedaan, heeft de decreetgever een tegemoetkoming geboden waarin de erfflater of schenker en zijn familie slechts 30% van de volle eigendom van de vennootschap dient te bezitten, indien deze samen met één andere aandeelhouder en diens familie ten minste 70% van de volle eigendom bezit, of wanneer deze samen met twee andere aandeelhouders en hun familie ten minste 90% van de volle eigendom bezit. Voor een diepgaandere bespreking van deze voorwaarde, verwijst ik naar paragraaf 5.1.2.

De handelsactiviteitsvoorwaarde stelt eisen aan de activiteiten van de vennootschappen, waarbij vennootschappen die geen nijverheids-, handels-, ambachts- of landbouwactiviteiten hebben of een vrij beroep uitoefenen, geen gebruik kunnen maken van de gunstregeling. De invulling van de activiteiten van de vennootschappen dient in eerste instantie te blijken uit de statuten. Zo kan een holdingvennootschap die louter managementactiviteiten uitvoert niet kwalificeren. Een holdingvennootschap kwalificeert wel als familiale vennootschap indien zij een direct belang van minstens 30% heeft in een dochtervennootschap die aan de handelsactiviteitsvoorwaarde voldoet en is gevestigd in een EER-lidstaat.<sup>137</sup> Met klein- of achterkleindochters wordt daarbij geen rekening gehouden. Daarnaast dienen er op geconsolideerde basis reële economische activiteiten te worden verricht om te kwalificeren voor de faciliteit.<sup>138</sup>

Vennootschappen die geen reële economische activiteiten verrichten, kunnen geen gebruik maken van de gunstregeling, ondanks dat er eventueel wel aan de eerdergenoemde voorwaarden wordt voldaan. Voor de beoordeling of er reële economische activiteiten worden uitgevoerd, wordt getoetst of in minstens één van de drie jaren voorafgaande aan de schenking of het overlijden de verhouding tussen de bezoldigingen, sociale lasten en pensioenen, en de totale activa gelijk is aan of lager is dan 1,50%. Daarnaast wordt onderzocht of in deze periode de terreinen en gebouwen meer dan 50% vormen van de totale activa. Indien aan deze twee toetsen cumulatief wordt voldaan, is er geen sprake van reële economische activiteiten en kan daarmee geen gebruik worden gemaakt van de gunstregeling. De betrokkene mag hier tegenbewijs leveren.<sup>139</sup>

#### Behoud van de faciliteit

Voor het behoud van de faciliteiten voor familiale vennootschappen dient ook hier gedurende drie jaar aan een aantal voorwaarden te worden voldaan. Allereerst dient sprake te blijven van een familiale vennootschap. Daarnaast dienen deze vennootschappen een reële economische activiteit te houden en dienen de handelsactiviteiten voortgezet te worden. Dit dient te blijken uit de jaarrekeningen van de drie jaren na het overlijden of de schenking. Het kapitaal van de familiale vennootschappen dat wordt overgedragen, dient behouden te blijven en de werkelijke leiding van de vennootschappen dient gevestigd te blijven binnen de EER.<sup>140</sup>

---

<sup>136</sup> Art. 2.8.6.0.3, §1 en §2 VCF jo. art. 2.7.4.2.2 VCF.

<sup>137</sup> Art. 2.8.6.0.3, §2, 2°, tweede zin VCF jo. art. 2.7.4.2.2, §2, 2°, tweede zin VCF.

<sup>138</sup> Omzendbrief VLABEL 2015/2, p. 21.

<sup>139</sup> Art. 2.8.6.0.3, §2, 2°, derde en vierde zin VCF jo. art. 2.7.4.2.2, §2, 2°, derde en vierde zin VCF.

<sup>140</sup> Omzendbrief VLABEL 2015/2, p. 35-38.

#### 4.2.2 De gunstregeling in het Waalse Gewest

Na de invoering van de gunstregelingen in 1998 en 1999, werden in Wallonië in 2005 nieuwe wijzigingen doorgevoerd.<sup>141</sup> Vanaf dit moment gold een tarief van 3% voor schenkingen van alle ondernemingen en een tarief van 0% voor schenkingen van KMO's. Voor de vererving van ondernemingen gold reeds een vrijstelling. Niet veel later besloot de Waalse decreetgever om de fiscale behandeling van schenkingen en verervingen van bedrijven te harmoniseren en de toepassing van de wet te vereenvoudigen.<sup>142</sup> Er werd een vrijstelling voor bedrijfsoverdrachten ingevoerd waarbij de hoedanigheid van de verkrijger irrelevant is, een familieband of het zijn van een KMO werd niet langer als voorwaarde gesteld.<sup>143</sup>

##### Familiale onderneming

In Wallonië geldt een vergelijkbare omschrijving van de 'familiale onderneming' als in de andere Belgische gewesten. Er dient namelijk sprake te zijn van de uitoefening van een nijverheids-, handels-, ambachts-, landbouw- of bosbouwactiviteit, een vrij beroep of een ambt of een post.<sup>144</sup> De belastingplichtige dient ten tijde van de overdracht alleen of samen met iemand anders een actieve rol hebben bij de uitvoering van bepaalde activiteiten van de onderneming. Anders dan in Vlaanderen of in het Brussels Gewest is de gunstregeling alleen van toepassing op de persoonlijke exploitatie door de belastingplichtige en niet op de exploitatie door bijvoorbeeld de partner van de belastingplichtige.<sup>145</sup>

Eveneens kunnen in Wallonië enkel zakelijke rechten op een *universaliteit van goederen, een bedrijfstak of een handelsfonds* vrijgesteld worden overgedragen, wat betekent dat het niet mogelijk is om alleen bepaalde activa vrijgesteld over te dragen.<sup>146</sup> Ten aanzien van overdrachten van landbouwgronden die geen deel uitmaken van een landbouwexploitatie geldt echter een bijzonder regime waarbij de landbouwgrond onder voorwaarden een fictieve onderneming vormt.<sup>147</sup>

Onroerend goed dat ten tijde van de overdracht (gedeeltelijk) tot bewoning is aangewend, valt niet onder de gunstregeling. Onroerend goed dat tot bewoning is bestemd maar waar niet daadwerkelijk voor bewoning wordt gebruikt, kan wel worden vrijgesteld onder de gunstregeling.<sup>148</sup>

Onder de Waalse gunstregeling dient personeel te werk worden gesteld binnen de EER op basis van een arbeidscontract of dienen er bloed- en aanverwanten in de eerste graad van de ondernemer en zijn/haar partner de enige tewerkgestelde werknemers te zijn van de onderneming in de EER. Ten tijde van de overdracht dienen zij aangesloten te zijn bij een sociale verzekeringskas voor zelfstandigen.<sup>149</sup> Deze voorwaarde geldt ook voor familiale vennootschappen.

---

<sup>141</sup> Art. 28 en 29 Programmadecreet van het Waalse Gewest van 3 februari 2005 betreffende de economische heropleving en de administratieve vereenvoudiging, *BS* 1 maart 2005.

<sup>142</sup> Decreet van het Waals Gewest van 15 december 2005 houdende verschillende wijzigingen in het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten en in het Wetboek der Successierechten, *BS* 23 december 2005; Circulaire nr. 18/2006 van 13 september 2006, nr. 1.

<sup>143</sup> Circulaire nr. 18/2006 van 13 september 2006, nr. 5.

<sup>144</sup> Art. 60bis, §1, 1°, Waals Wetboek Successierechten, jo. art. 140bis, §1, 1°, Waals Wetboek Registratierechten.

<sup>145</sup> Circulaire nr. 18/2006 van 13 september 2006, nr. 16 en 17.

<sup>146</sup> Art. 60bis, §1, 1°, Waals Wetboek Successierechten, jo. art. 140bis, §1, 1°, Waals Wetboek Registratierechten.

<sup>147</sup> Art. 60bis, §1, 1°, derde lid, Waals Wetboek Successierechten, jo. art. 140bis, §1, 1°, derde lid, Waals Wetboek Registratierechten.

<sup>148</sup> Art. 60bis, §1, 1°, tweede lid, Waals Wetboek Successierechten, jo. art. 140bis, §1, 1°, tweede lid, Waals Wetboek Registratierechten; Circulaire nr. 18/2006 van 13 september 2006, nr. 9.

<sup>149</sup> Art. 60bis, §1bis, 1°, Waals Wetboek Successierechten jo. art. 140bis, §2, 1°, Waals Wetboek Registratierechten.

### Familiale vennootschap

Familiale vennootschappen dienen eveneens handelsactiviteiten uit te voeren. Net als in Vlaanderen dient de invulling van deze activiteiten te blijken uit de statuten. Anders dan in de andere twee gewesten, is het in Wallonië noodzakelijk dat een dergelijke handelsactiviteit in “hoofdberoep” wordt verricht. Dit houdt in dat de activiteit hoofdzakelijk, werkelijk en gewoonlijk wordt uitgeoefend door de vennootschap, bijvoorbeeld naar rato van de omzet die met het verrichten van deze activiteit wordt verdiend.<sup>150</sup> Of de familiale vennootschap in “hoofdberoep” handelsactiviteiten verricht, wordt beoordeeld over de laatste drie boekjaren.

Net als in Vlaanderen is het opnemen van de handelsactiviteitvoorwaarde bedoeld om zuivere houdstermaatschappijen uit te sluiten van de faciliteit. Een familiale (holding)vennootschap dient zelfstandig of samen met haar dochtervennootschappen in “hoofdberoep” handelsactiviteiten te verrichten en gevestigd te zijn in de Europese Unie. Zo kwalificeert een holdingvennootschap eveneens wanneer zij naast het in “hoofdberoep” verrichten van handelsactiviteiten als nevenfunctie beheersactiviteiten uitvoert.<sup>151</sup>

Wallonië kent daarnaast geen specifieke eis met betrekking tot het uitvoeren van reële economische activiteiten, zoals Vlaanderen wel kent.

Daarnaast kunnen overdrachten van zakelijke rechten die betrekking hebben op effecten van vennootschappen of schuldvorderingen van vennootschappen die handelsactiviteiten verrichten vrijgesteld plaatsvinden.<sup>152</sup> Om misbruiksituaties te voorkomen, heeft de decreetgever enkele vereisten opgenomen ten aanzien van effecten en schuldvorderingen. Bij effecten dient een minimum van 10% van de stemrechten in de algemene vergadering overgedragen te worden.<sup>153</sup> Wanneer de overgedragen effecten minder dan 50% van de stemrechten in de algemene vergadering vertegenwoordigen, dient er eveneens een aandeelhoudersovereenkomst te worden gesloten voor minimaal vijf jaar waarin vervulling van de voortzettingseis blijkt. Een dergelijke aandeelhoudersovereenkomst is niet verplicht wanneer de overdrager en zijn naaste familieleden ten minste 50% van de stemrechten in de algemene vergadering houden ten tijde van de overdracht.

### Behoud van de faciliteit

In Wallonië is het verplicht om een attest aan te vragen waaruit blijkt dat aan de voorwaarden van de gunstregeling wordt voldaan.<sup>154</sup> In Vlaanderen bestaat bij schenkingen wel deze mogelijkheid, maar is dit niet verplicht.<sup>155</sup> Ter behoud van de gunstregeling dienen kwalificerende activiteiten gedurende een termijn van vijf jaar na de authentieke akte van schenking of na het overlijden voortgezet te worden.<sup>156</sup> Net als in Vlaanderen mag de activiteit wijzigen, maar er dient wel sprake te blijven van een handelsactiviteit.<sup>157</sup> Ook is het net zoals bij de Vlaamse faciliteit niet vereist dat de onderneming

---

<sup>150</sup> Circulaire nr. 18/2006 van 13 september 2006, nr. 28 en 29.

<sup>151</sup> Circulaire nr. 18/2006 van 13 september 2006, nr. 27-29.

<sup>152</sup> Art. 60bis, §1, 2°, Waals Wetboek Successierechten, jo. art. 140bis, §1, 2°, Waals Wetboek Registratierechten.

<sup>153</sup> Art. 60bis, §1bis, 2°, Waals Wetboek Successierechten jo. art. 140bis, §2, 2°, Waals Wetboek Registratierechten.

<sup>154</sup> Art. 60bis, §1bis, 3°, Waals Wetboek Successierechten jo. art. 140bis, §2, 3°, Waals Wetboek Registratierechten.

<sup>155</sup> Art. 3.21.0.0.1 VCF.

<sup>156</sup> Art. 60bis, §3, Waals Wetboek Successierechten jo. art. 140quinquies, §1, Waals Wetboek Registratierechten.

<sup>157</sup> Circulaire nr. 18/2006 van 13 september 2006, nr. 44.

persoonlijk wordt voortgezet door de verkrijger, zolang het voortbestaan van een economische activiteit maar wordt gewaarborgd.<sup>158</sup>

Onroerende goederen dienen in de voortzettingsperiode ononderbroken niet te worden bestemd voor bewoning. Ook investeringstegoeden mogen in deze periode niet afnemen. Daarnaast dient minstens 75% van het totale aantal werknemers en zelfstandigen tewerkgesteld binnen het bedrijf behouden te blijven in deze periode. De familiale vennootschap dient minstens vijf jaar actief te blijven, waarbij eveneens de activiteiten niet gelijk hoeven te blijven of door de verkrijger persoonlijk te worden voortgezet. Het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap mag in de voortzettingsperiode niet dalen. Voor Wallonië geldt echter geen verbod van zetelverplaatsing, zoals wel in de Vlaamse en Brusselse gunstregeling naar voren komt.

#### 4.2.3 De Brusselse gunstregeling

Het Brussels Gewest heeft ten aanzien van de vererving van familiebedrijven in 1998 een verlaagd tarief ingevoerd ten aanzien van de vererving van KMO's.<sup>159</sup> Na het verkrijgen van de bevoegdheid over de gunstregeling voor schenkingen heeft de ordonnantiegever echter aanvankelijk geen wijzigingen doorgevoerd, waardoor het federale regime nog een lange periode van kracht bleef in het geval van schenking. De Brusselse ordonnantiegever heeft uiteindelijk per 1 januari 2017 een eigen regeling doorgevoerd voor de schenking en vererving van familiebedrijven, die nagenoeg geheel gebaseerd is op de Vlaamse gunstregeling.<sup>160</sup> Ook het Brussels Gewest wilde een mechanisme invoeren om de overdracht van familiebedrijven niet langer bij vererving gunstiger te behandelen dan bij schenking en trachtte zo fiscale concurrentie tussen de gewesten te voorkomen.<sup>161</sup> Aangezien de Vlaamse regeling in sub paragraaf 4.2.1 is toegelicht, zal in deze sub paragraaf enkel worden ingegaan op de belangrijkste verschillen tussen de Vlaamse en de Brusselse gunstregeling.

Een eerste verschil blijkt in de invoering van een specifieke antimisbruikbepaling in het Brussels Gewest die de recente inbreng van activa in een familiebedrijf uitsluit voor de faciliteiten.<sup>162</sup> Activa die zijn ingebracht of toegevoegd in het jaar voorafgaand aan het overlijden of aan de schenking, kwalificeren in beginsel niet voor de gunstregeling. De Vlaamse gunstregeling kent een dergelijke beperking niet. Het staat de belastingplichtige echter vrij om aan te tonen dat de inbreng van de activa niet wegens een fiscaal motief werd doorgevoerd, waardoor de toepassing van de antimisbruikbepaling achterwege blijft.<sup>163</sup>

Daarnaast heeft het Brusselse Gewest in de voorwaarden ter behoud van de regeling genoemd dat 'de' activiteit behouden dienen te worden gedurende drie jaar na de overdracht, terwijl in Vlaanderen 'een' activiteit voortgezet dient te worden gedurende deze periode.<sup>164</sup> Het Brussels Gewest past daarmee een strenger regime toe dan het Vlaamse Gewest. Zo gaat de vermindering van de erfbelasting verloren

---

<sup>158</sup> Circulaire nr. 18/2006 van 13 september 2006, nr. 45.

<sup>159</sup> Ordonnantie van het Brussels Gewest van 29 oktober 1998 houdende invoering van een verlaagd tarief van successierechten in geval van overdracht van kleine en middelgrote ondernemingen, *BS* 9 december 1998.

<sup>160</sup> Ordonnantie van het Brussels Gewest van 12 december 2016 houdende het tweede deel van de fiscale hervorming, *BS* 29 december 2016.

<sup>161</sup> Circulaire 2017/C/46 betreffende de ordonnantie van 12 december 2016 inzake successierechten, paragraaf 4.1.

<sup>162</sup> Art. 140/1, §4, Brussels Wetboek Registratierechten.

<sup>163</sup> Spruyt 2017, p. 285.

<sup>164</sup> Art. 140/2, §1, 1° Brussels Wetboek Registratierechten; Omzendbrief VLABEL 2015/2, paragraaf 6.1.1.

wanneer de voortgezette activiteiten niet gelijk zijn aan de activiteiten die werden uitgeoefend op het moment van overlijden. Daarbij wordt geen tolerantie verleend indien een onderbreking van de activiteiten het gevolg is van overmacht.<sup>165</sup> In de literatuur wordt verondersteld dat deze visie ook geldt ten aanzien van schenkingen.<sup>166</sup>

In het Brussels Gewest geldt net als in Wallonië de verplichting dat men bij de overdracht een attest moet toevoegen waaruit blijkt dat aan de voorwaarden van de gunstregeling wordt voldaan.<sup>167</sup> Niet alleen voorafgaand, maar ook tweemaal na de overdracht dient een attest te worden afgegeven dat aan de voorwaarden wordt voldaan, namelijk vóór de 500<sup>e</sup> dag over het eerste jaar na de overdracht en vóór de 865<sup>e</sup> dag over het tweede jaar na de overdracht. In Vlaanderen wordt alleen, net als in het Brussels Gewest, na afloop van de driejaarstermijn gecontroleerd of aan de voorwaarden is voldaan, voordat de gunstregel definitief wordt.<sup>168</sup>

### 4.3 Duitsland: de bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de ErbStG

Ook de Duitse faciliteit is volgens het Bundesverfassungsgericht (hierna BVerfG) ingevoerd vanuit de doelstelling van de Europese aanbevelingen om de overdracht van familiebedrijven te begunstigen.<sup>169</sup> Vanaf 1993 werden de eerste vormen van bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in §13a en §13b van de Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (hierna: ErbStG) ingevoerd. Allereerst werd een tegemoetkoming geboden door de uitgebreide mogelijkheid tot overname van fiscale balanswaarden, welke werd aangevuld met een vrijstelling van 500.000 Duitse mark.<sup>170</sup> Het BVerfG, dat onder andere toeziet op de naleving van de grondwet, was echter van mening dat de wetgever rekening zou moeten houden met het continuïteitsgevaar dat met name bij KMO's ontstond door erf- en schenkbelasting. De continuïteit van ondernemingen mocht namelijk niet in gevaar worden gebracht door de heffing van erf- of schenkbelasting, ongeacht of er een familierelatie tussen de overdrager en opvolger bestond.<sup>171</sup> Hierdoor voerde de wetgever een belastingverlaging van 40% door en werden voor het eerst ook aandelen en land- en bosbouwbedrijven in de faciliteit opgenomen.

Na de invoering van de Duitse bedrijfsopvolgingsregeling heeft de faciliteit meerdere wijzigingen doorgemaakt, aangezien de faciliteit in de afgelopen decennia herhaaldelijk in strijd met de grondwet werd verklaard.<sup>172</sup> Zo werden in december 2008 niet alleen de waarderingsgrondslagen van de erf- en schenkbelasting gewijzigd, maar werd ook de inhoud van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit van § 13a en §13b ErbStG gereorganiseerd en uitgebreid.<sup>173</sup> Voor het eerst werd ten minste 85% van het ondernemingsvermogen voorwaardelijk vrijgesteld van erf- en schenkbelasting en kon er zelfs worden geopteerd voor een volledige vrijstelling van dit vermogen. Als tegenprestatie moesten opvolgers de ondernemingen gedurende 5 jaar of 7 jaar (bij de volledige vrijstelling) voortzetten en moest het aantal banen in stand blijven. *Verwaltungsvermögen*, dat vergelijkbaar is met beleggingsvermogen, kwam enkel in aanmerking voor de faciliteit voor zover het totale vermogen uit meer dan 50% aan

---

<sup>165</sup> Circulaire 2017/C/46 betreffende de ordonnantie van 12 december 2016 inzake successierechten, paragraaf 4.7.1.1.

<sup>166</sup> Spruyt 2017, p. 289.

<sup>167</sup> Art. 60bis/3, §1 jo. art. 140/6 §1, 1<sup>e</sup> lid Brussels Wetboek Successierechten.

<sup>168</sup> Hinnekens & Wellens 2016, p. 11.

<sup>169</sup> BVerfG 2014, paragraaf 77.

<sup>170</sup> Art. 13 nr. 2 Standortsicherungsgesetz van 13 september 1993, BGBl. nr. 49, deel I, p. 1590.

<sup>171</sup> BVerfG 1995, paragraaf 30-31.

<sup>172</sup> Viskorf 2018, p. 567.

<sup>173</sup> Erbschaftsteuerreformgesetz van 24 december 2008, BGBl. deel I, p. 3018.

ondernemingsvermogen bestond en dus uit minder dan 50% uit *Verwaltungsvermögen*. Dit leidde tot misbruik van de faciliteit, bijvoorbeeld door middel van zogenaamde Cash GmbH's, en tot strijdigheid met de grondwet.<sup>174</sup> De wetgever werd hierdoor in 2016 verplicht nieuwe regelgeving te treffen. Het BVerfG benadrukte hierbij dat de bestaande werkgelegenheid en het evenwichtige Duitse bedrijfsleven gewaarborgd moesten worden bij bedrijfsoverdrachten.<sup>175</sup>

#### 4.3.1 Ondernemingsvermogen

In §13a ErbStG wordt bepaald dat in beginsel 85% van het ondernemingsvermogen voorwaardelijk is vrijgesteld van schenk- en erfbelasting (*Regelverschonung*). Daarnaast kan onder aanvullende voorwaarden worden geopteerd voor volledige vrijstelling van het ondernemingsvermogen met behulp van de zogenoemde *Optionsverschonung*.

Indien het ondernemingsvermogen meer bedraagt dan €150.000 (het *Abzugsbetrag*), wordt de helft van dit bedrag eenmalig vrijgesteld van schenk- of erfbelasting. Indien het ondernemingsvermogen minder bedraagt dan het *Abzugsbetrag* van €150.000, wordt dit vermogen volledig vrijgesteld van schenk- of erfbelasting. Volgens de wetgever komt bij 'kleinere' bedrijven de werkgelegenheid in het gevaar door heffing van schenk- en erfbelasting. Daarom komen enkel bedrijven met minder dan €26 miljoen aan ondernemingsvermogen in aanmerking voor de bedrijfsopvolgingsfaciliteit. Hieraan wordt een referentieperiode van tien jaar gekoppeld, waardoor ook eerdere verkrijgingen door dezelfde verkrijger tot de omvang van het ondernemingsvermogen worden gerekend.<sup>176</sup> De verleende vrijstellingen voor eerdere verkrijgingen vervallen bij het overschrijden van deze limiet. Voor zover de grens van €26 miljoen wordt overschreden, kan worden verzocht om toepassing van het *Abschmelzmodell* of het *Erlassmodell*.<sup>177</sup> Bij het *Abschmelzmodell* kan worden verzocht om de partiële toepassing van de vrijstelling. In dat geval wordt het percentage van de vrijstelling verminderd met één procentpunt voor iedere €750.000 waarmee het bedrag de €26 miljoen-grens overschrijdt.<sup>178</sup> Bij een verkrijging van ondernemingsvermogen ter waarde van €90 miljoen wordt er geen vrijstelling meer verleend. Bij het *Erlassmodell* wordt een belastingvermindering verleend voor gevallen waarbij blijkt dat er onvoldoende vermogen is om de belasting te kunnen betalen.<sup>179</sup> In gevallen waarbij moet worden afgerekend over het ondernemingsvermogen, kan bij vererving onder voorwaarden uitstel van betaling worden verleend.<sup>180</sup>

Het BVerfG wilde bij de wijziging van de ErbStG initieel een aanvullende tegemoetkoming bieden voor familiebedrijven door de €26 miljoen-grens te verdubbelen naar €52 miljoen. In plaats daarvan is voor familiebedrijven een speciale tegemoetkoming ontworpen in de vorm van een *Vorab-Abschlag*. Vooral bij grote familiebedrijven wordt in de statuten vaak een aantal beperkingen opgenomen ten aanzien van dividenduitkeringen, vervreemding en ontslagvergoedingen om de continuïteit van de onderneming veilig te stellen. Deze statutaire beperkingen vergroten volgens de wetgever de noodzaak om het vermogen van de verkrijger vrij te stellen van schenk- en erfbelasting doordat de vrije

---

<sup>174</sup> Viskorf 2018, p. 568.

<sup>175</sup> Bilsdorfer 2016, p. 9.

<sup>176</sup> §13a, lid 1, tweede zin ErbStG.

<sup>177</sup> Erkis 2016, p. 1445; Perdelwitz 2018, par. 6.1.3.

<sup>178</sup> §13c, lid 1 ErbStG.

<sup>179</sup> §28a ErbStG.

<sup>180</sup> §28 ErbStG.

verhandeling van de aandelen in de onderneming wordt belemmerd.<sup>181</sup> In §13a lid 9 ErbStG is daarom bepaald dat indien de statuten van een onderneming bepalingen bevatten die:

- de onttrekking van winst beperken tot maximaal 37,5% van de belastbare winst;
- de vervreemding van de onderneming beperken tot medeaandeelhouders of familieleden; en
- voorzien in een ontslagvergoeding in geval van uittreding uit de vennootschap die lager is dan de reële marktwaarde,

een *Vorab-Abschlag* wordt toegekend voor ondernemingsvermogen waarbij tot maximaal 30% van de waarde van de onderneming mag worden afgetrokken van de totale verkrijging.<sup>182</sup> Deze *Vorab-Abschlag* is enkel van toepassing indien gedurende twee jaar vóór de overdracht en twintig jaar na de overdracht wordt voldaan aan de genoemde voorwaarden.<sup>183</sup> Stel dat de waarde van een aandelenbelang in een vennootschap € 30 miljoen bedraagt, dan wordt de voornoemde grens van € 26 miljoen aan ondernemingsvermogen overschreden. Indien echter aan de voorwaarden van de *Vorab-Abschlag* is voldaan, kan tot maximaal 30% van de waarde van de onderneming in mindering worden gebracht. De waarde van het ondernemingsvermogen zou in dat geval slechts € 21 miljoen bedragen, waardoor de *Regelverschonung* of *Optionsverschonung* op de normale manier kunnen worden toegepast.

In de huidige Duitse bedrijfsopvolgingsfaciliteit wordt in §13b ErbStG uitgebreid ingegaan op het onderscheid tussen *begünstigtes Vermögen*, dat werkgelegenheid genereert, en *Verwaltungsvermögen*, dat enkel vermogensbeheer vertegenwoordigt en waarvoor de faciliteiten niet zijn bedoeld.<sup>184</sup> Onder *begünstigtes Vermögen* vallen Duitse land- en bosbouwondernemingen, ondernemingsvermogen en belangen in kapitaalvennootschappen van meer dan 25%. Ook samenhangend ondernemingsvermogen van een vaste inrichting binnen de EU of de EER valt onder de faciliteit. Het is niet verplicht dat een gehele onderneming wordt overgedragen, ook zelfstandige gedeelten van een onderneming kunnen onder toepassing van de vrijstelling worden overgedragen. De wetgever wil bij de bedrijfsopvolgingsfaciliteit enkel actief ondernemingsvermogen bevoordelen. Hij benadrukt dan ook dat enkel vermogen kwalificeert dat geen *Verwaltungsvermögen* wordt geacht te zijn.<sup>185</sup>

Tot *Verwaltungsvermögen* behoort onder andere:

- grond, rechten op (delen van) grond en gebouwen ter beschikking gesteld aan derden;
- belangen in kapitaalvennootschappen van 25% of minder;
- kunst- en wetenschappelijke collecties en dergelijke, die doorgaans voor privédoeleinden worden gebruikt;
- effecten en soortgelijke vorderingen;
- de waarde van liquide middelen na de aftrek van schulden, voor zover deze meer bedragen dan 15% van het vermogen van de onderneming of vennootschap;

mits de verhuur of verhandeling van bovengenoemde activa niet de kernactiviteit van het bedrijf is, zoals bij een kredietinstelling of een financiële dienstverlener het geval is.

Als gevolg van §13b lid 2 ErbStG valt het *begünstigungsfähiges Vermögen* enkel onder de vrijstelling voor zover het de waarde van het *begünstigtes Vermögen* het *Verwaltungsvermögen* overtreft. Vergelijkbaar met de Nederlandse faciliteit, wordt in de Duitse faciliteit ook een marge gehanteerd.

---

<sup>181</sup> Eisele 2016, hfst. I.11, p. 24-32.

<sup>182</sup> Erkis 2016, p. 1446.

<sup>183</sup> §13a, lid 9 ErbStG.

<sup>184</sup> Kempny 2017, p. 679.

<sup>185</sup> §13b, lid 2, eerste zin ErbStG.

Volgens de ErbStG is 10% van de nettowaarde van het *Verwaltungsvermögen* “*unschädlich*”. Echter, volgens §13b lid 7 ErbStG wordt *junges Verwaltungsvermögen*, vermogen dat het bedrijf minder dan twee jaar in bezit heeft ten tijde van de overdracht, automatisch tot het *Verwaltungsvermögen* gerekend. Ook *junge Finanzmittel*, schulden en vorderingen die minder dan twee jaar zijn toe te rekenen aan het bedrijf, vallen onder het *Verwaltungsvermögen*. De 10%-marge wordt voor deze gevallen niet toegepast.

Schulden die bedoeld zijn om pensioenverplichtingen te vervullen, worden geacht geen betrekking te hebben op *Verwaltungsvermögen*. Voor zover de schulden niet reeds in aanmerking zijn genomen bij de bepaling van de financiële middelen, wordt het restant van de schulden verdeeld naar verhouding van het *begünstigtes Vermögen* en het *Verwaltungsvermögen*.<sup>186</sup>

Een ander onderdeel van de faciliteit dat vergelijkbaar is aan de Nederlandse faciliteit, is de toerekeningsregeling van §13b lid 9 ErbStG, de zogenoemde *Verbundvermögensaufstellung*. Indien directe of indirecte belangen in dochtervennootschappen van meer dan 25% tot het *begünstigungsfähiges Vermögen* behoren, dienen de vermogensbestanddelen van deze dochtervennootschappen aan de holdingvennootschap te worden toegerekend.<sup>187</sup> Onderlinge vorderingen en schulden die volledig met elkaar verrekenend kunnen worden, mogen echter buiten beschouwing worden gelaten en dienen niet aan de holdingvennootschap te worden toegerekend. Pas na de toerekening van het *begünstigtes Vermögen* en het *Verwaltungsvermögen* van de dochtervennootschappen aan de holdingvennootschap kan worden getoetst of er wordt voldaan aan de voorwaarden van de *Regelverschonung* of *Optionsverschonung*.

#### 4.3.2 Regelverschonung

In beginsel geldt de *Regelverschonung* bij de overdracht van ondernemingsvermogen. Om deze faciliteit toe te mogen passen, dient aan een drietal voorwaarden te worden voldaan. Als eerste voorwaarde wordt gesteld dat het totaal van de jaarlijkse loonsommen van het bedrijf van de vijf jaren na de bedrijfsoverdracht in beginsel niet lager is dan 400% van de *Ausgangslohnsumme*. De *Ausgangslohnsumme* is de loonsom van de vijf jaar voorafgaand aan de overdracht, waarbij enkel het loon van de reguliere werknemers in aanmerking wordt genomen. Indien de *Ausgangslohnsumme* nihil bedraagt, hoeft er niet aan de loonsom-eis te worden voldaan. Voor bedrijven met minder dan 15 werknemers gelden aangepaste loonsom-eisen, zoals weergegeven in Tabel 1. Met het invoeren van de loonsom-eis probeerde de wetgever om banen zeker te stellen en te behouden.

Bij de loonsom-eis geldt eveneens een toerekeningsregeling.<sup>188</sup> De loonsommen en het aantal werknemers van de dochtervennootschappen waarin direct of indirect een belang van meer dan 25% wordt gehouden, dienen op grond van §13a lid 3 ErbStG te worden toegerekend aan de holdingvennootschappen.

De verkrijger is verplicht om de Duitse Finanzamt binnen zes maanden na afloop van de vijf- of zevenjaarstermijn op de hoogte te stellen van het voldoen aan de voorwaarden. Indien aan de loonsom-

---

<sup>186</sup> §13b, lid 3 ErbStG; §13b, lid 4 ErbStG; §13b, lid 6, tweede zin ErbStG.

<sup>187</sup> Eisele 2016, hfst. I.12, p. 67.

<sup>188</sup> §13a, lid 3, tiende en elfde zin ErbStG.



eis niet wordt voldaan, wordt de faciliteit met terugwerkende kracht pro rata verminderd en vervolgens in de heffing betrokken.<sup>189</sup>

Tabel 1:

Aantal werknemers	Minimale loonsom	
	<i>Regelverschoning</i>	<i>Optionsverschoning</i>
	Totaal van de jaarlijkse loonsommen van 5 jaren	Totaal van de jaarlijkse loonsommen van 7 jaren
Tot 5 werknemers	Geen loonsom-eis	Geen loonsom-eis
Meer dan 5, maar niet meer dan 10 werknemers	250%	500%
Meer dan 10, maar niet meer dan 15 werknemers	300%	565%
Meer dan 15 werknemers	400%	700%

Daarnaast dient de onderneming gedurende een periode van minimaal vijf jaar te worden voortgezet, waarbij de loonsom-eis in acht wordt gehouden. Deze voorwaarde wordt gesteld vanuit de continuïteitsdoelstelling van de faciliteit. Bij vervreemding van het bedrijf, een zelfstandig gedeelte van het bedrijf, of een aandelenbelang binnen deze termijn, wordt niet aan de voortzettingseis voldaan. Ook wanneer vermogen niet langer dienstbaar is aan de onderneming, bijvoorbeeld grond die niet langer zelf wordt bewerkt, vervalt de faciliteit.<sup>190</sup> Wanneer niet aan de voortzettingseis wordt voldaan, vervalt de vrijstelling pro rata met terugwerkende kracht en dient er alsnog te worden afgerekend. De verkrijger dient dit binnen een maand aan de Finanzamt te melden. Indien de verkoop van (een zelfstandig deel van) de onderneming niet bedoeld is om het bedrijf te laten krimpen en wanneer de opbrengst van de verkoop in de onderneming wordt aangewend, is in §13a lid 6 ErbStG een herinvesteringsclausule opgenomen die de afrekening voorwaardelijk beperkt. In paragraaf 5.1.3 zal nader worden ingegaan op deze voortzettingseis.

De derde voorwaarde betreft de eerdergenoemde 10%-marge aan *Verwaltungsvermögen* dat in aanmerking genomen mag worden bij de toepassing van de faciliteit. De wetgever wil hier rekening houden met de gedachte dat bijna ieder bedrijf een bepaalde hoeveelheid aan vermogen nodig heeft om onafhankelijk ondernemingsactiviteiten uit te voeren, zonder dat dit vermogen direct verband houdt met het ondernemingsvermogen. De wetgever voorziet hiermee dat bedrijven kunnen blijven investeren en dat bedrijven een financieringsbuffer behouden.<sup>191</sup>

### 4.3.3 Optionsverschoning

Naast de *Regelverschoning* kan een verkrijger ook onherroepelijk opteren voor de *Optionsverschoning*, waarbij het volledige ondernemingsvermogen vrijgesteld kan worden overgedragen. Dientengevolge gelden voor de *Optionsverschoning* aangescherpte eisen:

<sup>189</sup> §13a, lid 3, eerste zin en vijfde zin ErbStG.

<sup>190</sup> Eisele 2016, hfst. I.7, p. 20.

<sup>191</sup> Eisele 2016, hfst. II.10, p. 65.

- De loonsom-eis die bij *Regelverschonung* vijf jaar bedraagt, wordt bij *Optionsverschonung* verlengd naar zeven jaar. Daarnaast gelden hogere percentages, zoals aangeduid in bovenstaande tabel;
- De voortzettingseis bedraagt bij *Regelverschonung* vijf jaar, terwijl deze bij *Optionsverschonung* wordt verlengd naar zeven jaar;
- Het percentage van het totale vermogen van de onderneming dat uit *Verwaltungsvermögen* mag bestaan wordt van 10% bij *Regelverschonung* verhoogd naar 20% bij *Optionsverschonung*.

#### 4.4 Frankrijk: de bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de Code général des impôts

Zoals aangekaart in hoofdstuk 3 voerde Frankrijk in 1996 een belastingvermindering op schenkingen in. Aangezien er op dat moment nog geen faciliteit werd geboden voor gevallen van overlijden, werd door de Commissie aanbevolen om de faciliteiten aan te passen en ook toepasbaar te maken bij erfopvolging.<sup>192</sup> Daarnaast waren er ook in Frankrijk discussies rond de strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel, waarbij de initiële bepalingen van artikel 789A en 789B van de Code général des impôts (hierna: CGI) in strijd werden geacht met de Grondwet.<sup>193</sup> Dientengevolge bestaat sinds 1 januari 2000 de huidige Franse bedrijfsopvolgingsfaciliteit voor vererving van ondernemingen in artikel 787B en 787C CGI.<sup>194</sup> Per 1 januari 2004 valt ook de schenking van onderneming binnen de bedrijfsopvolgingsfaciliteit met als doelstelling om de continuïteit van ondernemingen en de stabiliteit van de werkgelegenheid te waarborgen.<sup>195</sup> Het *Conseil Constitutionnel* oordeelde dat bij de huidige bedrijfsopvolgingsfaciliteit geen schending van het gelijkheidsbeginsel meer plaatsvindt.<sup>196</sup>

De gedeeltelijke vrijstelling van de *pacte Dutreil*, zoals deze regeling sinds 2003 wordt genoemd, betrof in eerste instantie 50% van de waarde van de onderneming. Deze werd in 2005 verhoogd tot 75%.<sup>197</sup> In de loop der jaren hebben er meermaals wetswijzigingen plaatsgevonden. Zo heeft de laatste wijziging van het regime in 2019 plaatsgevonden, waarbij de participatiedrempel werd verlaagd en daardoor de toepassing van de faciliteit werd versoepeld.<sup>198</sup> Onder toepassing van de faciliteit kan de volle eigendom, bloot eigendom en vruchtgebruik worden overgedragen.

Bedrijven dienen overwegend industriële, commerciële, ambachtelijke of agrarische activiteiten of vrije beroepen uit te oefenen.<sup>199</sup> Onder ‘overwegend’ wordt verstaan dat minimaal 50% van de totale omzet van bedrijven moet zijn gegenereerd door deze activiteiten en dat de totale activa voor minimaal 50% uit vaste activa dienen te bestaan.<sup>200</sup> Ook bosbouwbedrijven voeren agrarische activiteiten uit en komen daardoor in aanmerking voor de faciliteit, mits ze aan de voorwaarden van artikel 76 CGI voldoen.<sup>201</sup>

Overdrachten die voldoen aan de voorwaarden van artikel 787B CGI en artikel 787C CGI kwalificeren voor de tarieven van artikel 777 CGI, waarbij rekening wordt gehouden met de mate van verwantschap.

---

<sup>192</sup> PB nr. C 93 van 28 maart 1998, p. 6.

<sup>193</sup> Décision nr. 95-369 DC van 28 december 1995.

<sup>194</sup> Art. 11 de loi nr. 99-1172 van 30 december 1999.

<sup>195</sup> Art. 43 de loi nr. 2003-271 van 1 augustus 2003; Nougéin & Vaspart 2017, p. 80.

<sup>196</sup> Décision nr. 2003-477 DC van 31 juli 2003.

<sup>197</sup> Art. 28 de loi nr. 2005-882 van 2 augustus 2005.

<sup>198</sup> Art. 40 de loi nr. 2018-1317 van 28 december 2018.

<sup>199</sup> J. Bobe, Journal Officiel van 24 oktober 2006, nr. 9404, p. 11064.

<sup>200</sup> Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2014, sub-sectie 1, I-A §20.

<sup>201</sup> J. Bobe, Journal Officiel van 28 december 2004, nr. 46956, p. 10461.

Wanneer in geval van schenking de schenker jonger is dan 70 jaar heeft de begiftigde aanvullend recht op een vermindering van 50% van de verschuldigde belasting, mits volle eigendom wordt overgedragen.<sup>202</sup>

In paragraaf 4.4.1 zal allereerst de bedrijfsopvolgingsfaciliteit voor *sociétés* uiteen worden gezet. Daarna zal in paragraaf 4.4.2 de bedrijfsopvolgingsfaciliteit voor *entreprises individuelles* worden uitgewerkt.

#### 4.4.1 Overdracht van aandelen in een *société*: artikel 787B CGI

Artikel 787B CGI bepaalt dat tot 75% van de waarde van de aandelen in een *société* voorwaardelijk is vrijgesteld van erf- en schenkbelasting. In Frankrijk worden alle samenwerkingsverbanden tussen meerdere (rechts)personen *sociétés* genoemd. De regeling is niet alleen van toepassing op Franse bedrijven, maar kan ook ten goede komen aan buitenlandse bedrijven, mits ze aan de voorwaarden voldoen.<sup>203</sup>

##### Aandelen in sociétés

Voor de faciliteit kwalificeren aandelen in *sociétés* die een industriële, commerciële, agrarische, ambachtelijke activiteit of een vrij beroep verrichten, zoals in paragraaf 4.4 uiteen wordt gezet. Normaal gesproken zouden houdstermaatschappijen door het uitvoeren van financiële activiteiten buiten het toepassingsgebied van de faciliteit vallen, maar de bepaling van artikel 787B CGI is ook van toepassing op overdrachten van aandelen van een *holding animatrice*. Deze neemt naast het beheren van een aandelenportefeuille ook actief deel aan de beleidsvoering van de groep en aan de controle over dochterondernemingen, en verleent intern specifieke administratieve, juridische, boekhoudkundige, financiële diensten en diensten in verband met onroerend goed.<sup>204</sup> Ook aandelen in een tussenmaatschappij die direct of via één andere tussenmaatschappij deelneemt in een *société* die deel uitmaakt van een *engagement collectif*, vallen binnen het bereik van de faciliteit.<sup>205</sup>

Ter behoud van de faciliteit dient men aan een aantal voorwaarden te voldoen:

- *De aandelen van de schenker of erflater en de aandelen van andere aandeelhouders dienen gedurende de hele duur van de collectieve verbintenis te worden aangehouden, al dan niet tezamen met hun echtgenoot of geregistreerd partner.*<sup>206</sup>
- *De participatiedrempel wordt bereikt.*

Voorheen diende de collectieve verbintenis ten aanzien van aandelen in beursgenoteerde ondernemingen ten minste 20% van de financiële rechten en stemrechten verbonden aan de overgedragen aandelen te bevatten. Vanaf 2019 is deze eis echter versoepeld. De collectieve verbintenis tot instandhouding dient vanaf nu ten minste 10% van de financiële rechten en 20% van de stemrechten verbonden aan de aandelen in beursgenoteerde ondernemingen te dekken. Ten aanzien van niet-beursgenoteerde ondernemingen dient de collectieve verbintenis ten minste 17% van de financiële rechten en 34% van de stemrechten te dekken.<sup>207</sup>

---

<sup>202</sup> Art. 790 CGI.

<sup>203</sup> Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2004, sub-sectie 1, I-A §30; J. Bobe, Journal Officiel van 31 oktober 2006, nr. 103615, p. 11334.

<sup>204</sup> Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2014, sub-sectie 1, I-A §50; art. 150-0 D lid 1 onder f CGI.

<sup>205</sup> Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2014, sub-sectie 1, III-A, §420; Art. 787B onder b sub 1 CGI.

<sup>206</sup> Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2014, sub-sectie 1, II-A, §210.

<sup>207</sup> Art. 787B, onder b CGI.

- *Een van de ondertekenende aandeelhouders beoefent ten tijde van de overdracht al minstens twee jaar zijn voornaamste beroepsactiviteit of een managementfunctie.*<sup>208</sup>  
Onder deze voornaamste beroepsactiviteit worden de activiteit verstaan zoals uiteengezet in paragraaf 4.4. Daarnaast dient een van de ondertekenaars van de verbintenis gedurende de tweejaarstermijn een managementfunctie uitoefenen. Aan deze voorwaarde wordt alsnog voldaan wanneer deze managementfunctie gedurende maximaal drie maanden niet wordt vervuld.
- *Bij de overdracht van de aandelen dient een attest te worden afgegeven waaruit blijkt dat aan de voorwaarden is voldaan.*

#### Engagement collectif de conservation

Om in geval van een samenwerkingsverband van de faciliteit gebruik te kunnen maken, dient er een collectieve verbintenis tot behoud van de aandelen te zijn aangegaan tussen de schenker of erfflater en één of meerdere aandeelhouders van de *société* voor een periode van minimaal twee jaar. Tijdens deze tweejaarstermijn dienen de aandelen te worden overgedragen. Deze toezegging dient plaats te vinden bij authentieke of onderhandse akte en dient van kracht te zijn op het moment van de overdracht. De collectieve verbintenis kan worden aangegaan door zowel natuurlijk personen als rechtspersonen, mits deze persoon een rechtstreeks belang houdt in de *société*.<sup>209</sup> In het geval dat het bloot eigendom en het vruchtgebruik niet in handen is van één persoon, dient de collectieve verbintenis door beide partijen te worden ondertekend.<sup>210</sup>

Vanaf 2019 is het ook voor enig aandeelhouders mogelijk om een *engagement collectif unilatéral* te sluiten onder dezelfde voorwaarden als het *engagement collectif*. Aandeelhouders kunnen sindsdien de collectieve verbintenis in hun eentje ondertekenen, mits deze aan de gestelde voorwaarden van artikel 787B CGI voldoen. Enig aandeelhouders dienen in dat geval onder andere zelf de participatie-drempel te bereiken en een managementfunctie te bekleden.<sup>211</sup> Deze verandering biedt vooral voor *sociétés unipersonnelles* nieuwe mogelijkheden.

Indien de aandelen door overlijden worden overgedragen en zij ten tijde van het overlijden geen deel uitmaken van een collectieve verbintenis, kunnen de erfgenamen of legatarissen binnen zes maanden alsnog een collectieve verbintenis sluiten, een zogenoemde *engagement de conservation post mortem*.<sup>212</sup> Hierbij dient er wederom aan de genoemde voorwaarden te worden voldaan, namelijk de bezitstermijn van de aandelen gedurende twee jaar, de participatiedrempels en het uitoefenen van een managementfunctie door de overledene. Dit maakt het mogelijk om alsnog van de faciliteit gebruik te kunnen maken bij een plotseling overlijden.

#### Engagement individuel

Ter aanvulling op de collectieve verbintenis dient er ook een individuele verbintenis te worden gesloten door de begunstigde, welke tot stand komt in de schenkingsakte of in de aangifte erfbelasting. Deze individuele verbintenis wordt aangegaan voor vier jaar na afloop van de collectieve verbintenis. De

---

<sup>208</sup> Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2014, sub-sectie 1, II-A, §230.

<sup>209</sup> Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2014, sub-sectie 1, II-A §80.

<sup>210</sup> Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2014, sub-sectie 1, II-A §90.

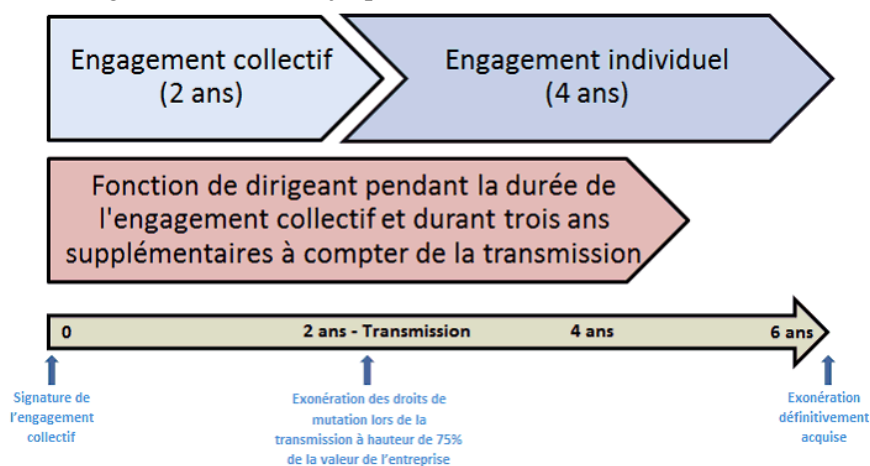
<sup>211</sup> Art. 787B, onder a CGI;

<sup>212</sup> Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2014, sub-sectie 1, II-A, §220.

overgedragen aandelen dienen hierdoor gedurende vier jaar in stand te worden gehouden door de verkrijger.<sup>213</sup>

Aanvullend dient een van de ondertekenaars van de collectieve verbintenis of een van de verkrijgers gedurende ten minste drie jaar na de overdracht een managementfunctie te vervullen.<sup>214</sup> Het management van het bedrijf dient dus gedurende de collectieve verbintenis en gedurende drie jaar na de overdracht in handen te zijn van een van deze personen.<sup>215</sup>

Afbeelding 1 illustreert het tijdspad omtrent de voorwaarden van de faciliteit voor *sociétés*.<sup>216</sup>



Afbeelding 1.

### Herroeping van de faciliteit

De faciliteit zal niet worden verleend wanneer de overgedragen aandelen niet kwalificeren voor de faciliteit. Ook de vereiste managementfunctie moet worden vervuld. Daarnaast dienen de participatiedrempels in acht te worden genomen, waarbij een uitzondering geldt voor fusies, splitsingen, kapitaalverhogingen, een openbaar ruilbod voorafgaande aan een fusie of splitsing, en nietigverklaringen als gevolg van een verlies of liquidatie.<sup>217</sup> Ook dient het belang van een tussenhoudster in de dochtervennootschap niet af te nemen, behalve in gevallen van herstructurering.

Bij niet-naleving van de individuele verbintenis, vervalt eveneens de faciliteit. Dit is het geval wanneer men de aandelen verkoopt of overdraagt aan anderen dan verwanten in neergaande lijn. Wel kunnen onder voorwaarden herstructureringen plaatsvinden.

Indien de collectieve verbintenis vóór de overdracht niet wordt nageleefd, zal de ondertekenaar die zijn aandelen verkoopt aan een derde het voordeel van de verbintenis verliezen. Daarnaast zullen de andere ondertekenaars ook het voordeel verliezen, tenzij deze de participatiedrempel blijven handhaven en een nieuwe aandeelhouder de collectieve verbintenis laten ondertekenen. Bij de ondertekening van een nieuwe aandeelhouder wordt de collectieve verbintenis met twee jaar verlengd.

<sup>213</sup> Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2014, sub-sectie 1, II-B, §330-340.

<sup>214</sup> Art. 975, onder III, lid 1, onder 1<sup>o</sup> CGI.

<sup>215</sup> Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2014, sub-sectie 1, II-C, §400.

<sup>216</sup> Nougéin & Vaspart 2017, p. 79.

<sup>217</sup> Art. 787B, onder g CGI.

Wanneer de collectieve verbintenis na de overdracht niet meer wordt nageleefd, zal de gehele faciliteit vervallen voor de verkrijger die niet aan de voorwaarden heeft voldaan. De faciliteit zal gedeeltelijk worden teruggenomen wanneer de verkrijger de aandelen aan een andere ondertekenaar van de verbintenis overdraagt. Indien de overige aandeelhouders wel aan de voorwaarden voldoen, ervaren zij geen consequenties.

Indien de individuele verbintenis niet wordt nageleefd, zal de gehele faciliteit vervallen, tenzij er voor het einde van de vierjaarstermijn een fusie, splitsing, etc. heeft plaatsgevonden met behoud van de rechten of tenzij er een schenking heeft plaatsgevonden van de verkrijger aan zijn eigen verwanten in neergaande lijn voor het verstrijken van de vierjaarstermijn.

#### 4.4.2 Overdracht van *entreprises individuelles*: artikel 787C CGI

Artikel 787C CGI betreft een vergelijkbare bepaling voor *entreprises individuelles*, waarbij ook alle roerende en onroerende goederen, materiële of immateriële activa die worden gebruikt voor de exploitatie van de onderneming onder de gedeeltelijke vrijstelling vallen. De faciliteit is niet alleen van toepassing op de gehele onderneming, maar ook een volledig bedrijfsonderdeel kan de faciliteit benutten. Hiermee worden alle activa en passiva bedoeld van een deel van een onderneming dat zelfstandig kan opereren.<sup>218</sup> Ook voor deze faciliteit dient een attest te worden afgegeven waaruit blijkt dat aan de voorwaarden wordt voldaan. Bij het niet-naleven van de voorwaarden vervalt de faciliteit volledig.<sup>219</sup>

##### Ondernemingsvermogen

Goederen die noodzakelijk zijn voor de bedrijfsuitoefening kwalificeren voor de vrijstelling. Voorraden worden tot het ondernemingsvermogen gerekend, waarbij wordt toegestaan dat niet alle voorwaarden worden overgedragen.<sup>220</sup> Goederen die niet worden gebruikt voor de exploitatie van de onderneming, zoals woningen of effecten, kwalificeren niet voor de faciliteit.<sup>221</sup> Ook goederen die voorafgaand aan de overdracht worden verhuurd aan een andere onderneming, waardoor de goederen niet meer worden gebruikt voor de exploitatie van de *entreprise individuelle*, kwalificeren niet voor de faciliteit.<sup>222</sup>

##### Bezits- en voortzettingstermijn

De gedeeltelijke vrijstelling wordt enkel verleend wanneer de *entreprise individuelle* ten minste twee jaar is aangehouden nadat de schenker of erfflater deze zelf onder bezwarende titel heeft verkregen. Indien de erfflater of schenker de *entreprise individuelle* zelf heeft opgericht of als schenking of erfopvolging heeft verkregen, geldt deze aanhoudingsperiode niet.<sup>223</sup>

Daarnaast dienen de verkrijgers van de *entreprise individuelle* net als bij de *sociétés* een *engagement individuel* aan te gaan in de akte van schenking of aangifte erfbelasting, waarin wordt opgenomen dat alle aan de exploitatie van de onderneming toegewezen goederen gedurende minimaal vier jaar worden behouden.<sup>224</sup> Daarbij is het toegestaan om goederen bijvoorbeeld wegens veroudering te vervangen.

---

<sup>218</sup> Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2014, sub-sectie 4, III §110.

<sup>219</sup> Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2014, sub-sectie 4, III §140.

<sup>220</sup> F. Patrait, Journal Officiel Sénat van 20 mei 2010, nr. 9222, p. 1288.

<sup>221</sup> Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2014, sub-sectie 4, I §10.

<sup>222</sup> Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2014, sub-sectie 4, I §10.

<sup>223</sup> Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2014, sub-sectie 4, II-A §30; art. 787C onder a CGI.

<sup>224</sup> Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2014, sub-sectie 4, II-B §40, art. 787C onder b CGI.

Ook is het toegestaan om een *entreprise individuelle* in te brengen in een nieuw opgerichte *société*, mits de continuïteit van de onderneming wordt gewaarborgd.<sup>225</sup>

Na de overdracht dient minimaal één van de verkrijgers de onderneming gedurende minimaal drie jaar te exploiteren. Deze voorwaarde houdt in dat de verkrijger gebruikelijk zijn hoofdactiviteit uitoefent binnen de onderneming. Wanneer iemand meerdere beroepen tegelijk uitoefent, wordt de hoofdactiviteit allereerst beoordeeld op basis van het deel van de economische activiteiten dat iemand daarvoor verricht. Wanneer dit niet mogelijk blijkt, wordt gekeken naar de omvang van de arbeidsbeloning.<sup>226</sup> Het is niet verplicht dat dezelfde verkrijger gedurende drie jaar een managementfunctie bekleedt, aangezien bestuurswisselingen mogen plaatsvinden. Daarnaast kan de onderneming op basis van artikel 812 *Code Civil* voor een bepaalde tijd een mandaat verlenen om een nalatenschap te laten beheren door een mandaatnemer.<sup>227</sup>

#### 4.5 Spanje: de bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones

Ook in Spanje zijn maatregelen genomen na de Aanbeveling van de Europese Commissie uit 1994.<sup>228</sup> Als gevolg van *Real Decreto-Ley 7/1996* is besloten om in artikel 20 van de *Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones* (hierna: LISD) een voorwaardelijke belastingvermindering van 95% van schenk- en erfbelasting in te voeren met betrekking tot de overdracht van familiebedrijven om liquiditeitsproblemen te reduceren en de continuïteit van de ondernemingen te bevorderen.<sup>229</sup> Hiermee voldeed ook Spanje aan de Europese aanbevelingen om de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in de schenk- en erfbelasting te introduceren. Hoewel de LISD een nationale wet is, vallen de inwerking, administratie en regulering van de wet als gevolg van *Ley 22/2009* onder de verantwoordelijkheid van de regionale overheden, de *Comunidades Autónomas*. Dit leidt tot grote discrepanties in de belastingregelingen van de verschillende *Comunidades Autónomas*, meestal doordat deze *Comunidades* aanvullende aftrekposten hebben geïntroduceerd, die met name de overdrachten tussen directe familieleden beïnvloeden.<sup>230</sup> Het Hof van Justitie oordeelde in 2012 dan ook dat de hogere belastingdruk voor niet-inwoners van Spanje in strijd is met het vrije verkeer van kapitaal ex artikel 63 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en artikel 40 van de EER-overeenkomst, aangezien op niet-inwoners het nationale staatsregime van toepassing is en zij geen regionale belastingvoordelen kunnen genieten.<sup>231</sup>

##### 4.5.1 Overdrachten *mortis causa*

De LISD voorziet dus in een voorwaardelijke belastingvermindering van 95% voor *mortis causa* en *inter vivos* overdrachten van eenmanszaken, beroepsactiviteiten, of het vruchtgebruik hiervan, en belangen in entiteiten.<sup>232</sup> De wetgever wil met deze faciliteit expliciet familiebedrijven bevoordelen. Om gebruik te kunnen maken van de faciliteit, worden er niet alleen voorwaarden gesteld aan de familiebedrijven maar ook aan de verblijfplaats van de overledene.

---

<sup>225</sup> Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2014, sub-sectie 4, II-B §80.

<sup>226</sup> Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2014, sub-sectie 4, II-C §90.

<sup>227</sup> Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2014, sub-sectie 4, II-C §100.

<sup>228</sup> PB nr. C 93 van 28 maart 1998, p. 6.

<sup>229</sup> Ministerio de Hacienda 2014, p. 256; art. 20 van Ley 29/1987; Carbajo Nogal 2011, p. 150.

<sup>230</sup> Rovira Ferrer 2015, p. 1.

<sup>231</sup> Hof van Justitie, 7 maart 2012, *Commissie vs. Spanje*, nr. C-127/12.

<sup>232</sup> Art. 20, lid 2, onder c LISD.

In artikel 20 lid 2 onder c LISD wordt een differentiatie gemaakt tussen twee groepen waaraan de onderneming kan worden overgedragen, gebaseerd op de mate van verwantschap.<sup>233</sup> De eerste groep bestaat uit de echtgenoot en (geadopteerde) nakomelingen. Bij een geadopteerde dient sprake te zijn van volle, onherroepelijke adoptie om gebruik te mogen maken van de faciliteit. De tweede groep, die gebruik mag maken van de faciliteit indien leden van de eerste groep ontbreken, bestaat uit verwanten in opgaande en neergaande lijn tot de derde graad in de zijlijn, waarbij deze personen eveneens moeten voldoen aan de voorwaarden. Het subsidiaire karakter van de tweede groep verwanten kan er echter toe leiden dat de doelstelling van de wetgever, namelijk de continuïteit van de onderneming en het binnen de familie houden hiervan, niet wordt gewaarborgd. In gevallen waar bijvoorbeeld de kinderen niet het familiebedrijf willen voortzetten, maar een neef wel, kan de faciliteit niet worden toegepast voor de verkrijging van de neef. Zelfs niet in het geval dat de legitieme portie van de kinderen is gedekt met andere activa, aangezien deze neef alleen recht heeft op de faciliteit indien er geen andere (geadopteerde) nakomelingen zijn.<sup>234</sup>

#### Voorwaarden van de *Impuesto sobre el Patrimonio*

Artikel 20 lid 2 onder c LISD bepaalt dat aan de voorwaarden van de *Impuesto sobre el Patrimonio* moet worden voldaan.<sup>235</sup> In de *Ley del Impuesto sobre el Patrimonio* wordt namelijk een vrijstelling verleend ten aanzien van de verschuldigde vermogensbelasting bij de overdracht van ondernemingen. Bij natuurlijke personen dient er sprake te zijn van een overdracht van vermogensbestanddelen die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van zijn of haar onderneming of beroepsactiviteit, waarbij deze vermogensbestanddelen op een gebruikelijke, persoonlijke en directe manier werden geëxploiteerd door de erflater en de belangrijkste bron van zijn inkomen vormde op het moment van overlijden.<sup>236</sup>

Ten aanzien van de overdracht van belangen in entiteiten kent de *Impuesto sobre el Patrimonio* drie voorwaarden. Om in aanmerking te komen voor de faciliteit dient de erflater allereerst ten minste 5% van het belang in de entiteit individueel in bezit te hebben of ten minste 20% van het belang van de entiteit in bezit te hebben samen met zijn echtgenoot of verwanten in de rechte lijn tot en met de tweede graad, ongeacht of er sprake is van bloedverwantschap, aanverwantschap of adoptie.<sup>237</sup>

Ten tweede mag de betreffende entiteit, ook wanneer deze geen rechtspersoonlijkheid bezit, niet als hoofdactiviteit het beheer van roerende of onroerende goederen verzorgen, maar dient deze louter economische activiteiten te verrichten. Volgens de *Impuesto sobre el Patrimonio* beheert een entiteit roerende of onroerende goederen, en verricht daardoor geen economische activiteiten, wanneer meer dan de helft van de activa bestaat uit effecten of meer dan de helft van de activa geen verband houdt met economische activiteiten gedurende meer dan 90 dagen van het boekjaar. In holdingsituaties verricht de holdingentiteit toch economische activiteiten, wanneer:<sup>238</sup>

- De holdingentiteit meer dan 5% van de stemrechten houdt in een dochterentiteit;
- De holdingentiteit het beheer uitoefent van en de leiding heeft over deze dochterentiteit;
- De holdingentiteit een organisatie van arbeid en kapitaal betreft;

<sup>233</sup> Carbajo Nogal 2011, p. 152.

<sup>234</sup> Carbajo Nogal 2011, p. 153.

<sup>235</sup> Art. 4.8 Ley 19/1991 del Impuesto sobre el Patrimonio.

<sup>236</sup> Art. 4.8, onder 1, Ley 19/1991 del Impuesto sobre el Patrimonio.

<sup>237</sup> Art. 4.8, onder 2, Ley 19/1991 del Impuesto sobre el Patrimonio.

<sup>238</sup> Art. 5, lid 1, sub a Real Decreto 1704/1999; art. 4.8, onder 2, 1°, Ley 19/1991 del Impuesto sobre el Patrimonio.



- De dochterentiteit zelf economische activiteiten verricht en dus niet als hoofdactiviteit het beheer van roerende of onroerende goederen uitoefent.

Om te bepalen of er sprake is van een economische activiteit en of de activa hiermee verband houden, worden de bepalingen van de *Impuesto sobre Renta de las Personas Físicas* gevolgd. Volgens deze wet worden onder economische activiteiten onder andere winnings-, productie-, handels- en dienstverlenende activiteiten verstaan, met inbegrip van ambachten, landbouw, bosbouw, veehouderij, visserij, bouw, mijnbouw en de uitoefening van vrije en artistieke beroepen en beroepen in de sportsector. Inkomsten uit economische activiteiten worden beschouwd als inkomsten uit arbeid en kapitaal uit een zelfstandige organisatie van productiemiddelen en personeel met als doel op te treden in de productie of distributie van goederen en diensten. De verhuur van onroerend goed wordt volgens de bepalingen van de *Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas* enkel als economische activiteit beschouwd wanneer de verhuurder of handelaar in onroerend goed ten minste één persoon met een voltijdse arbeidsovereenkomst in dienst heeft die het beheer hierover uitvoert.<sup>239</sup>

Ten derde dient de erflater daadwerkelijk managementfuncties te vervullen waarvoor hij een vergoeding ontvangt die meer dan 50% van zijn totale beroepsmatige en persoonlijke inkomsten uit arbeid vertegenwoordigt.<sup>240</sup> Indien meerdere familieleden een belang hebben in de entiteit, dient ten minste één familielid de managementfuncties te bekleden.

#### Voorwaarden ten aanzien van de verkrijger

Daarnaast vereist artikel 20 lid 2 onder c LISD dat de verkrijger de verkregen onderneming gedurende ten minste tien jaar niet mag vervreemden, tenzij de verkrijger zelf binnen deze tienjaarstermijn overlijdt. Daarbij is het ook niet toegestaan om handelingen te verrichten die direct of indirect leiden tot een substantiële vermindering van de verkregen waarde van de onderneming. Het toepassen van een fusie, splitsing, inbreng van activa en aandelenruil is onder de toepassing van de faciliteit wel toegestaan, mits de waarde van de verkregen onderneming gelijk blijft.<sup>241</sup> De wet vereist hierbij niet dat de opvolgers dezelfde ondernemingsactiviteiten voortzetten. Enkel de waarde van de verkrijging dient gedurende tien jaar behouden te blijven, de ondernemingsactiviteiten mogen daarentegen wijzigen.<sup>242</sup>

Iedere verkrijger kan de belastingvermindering van 95% toepassen tot een maximumbedrag van € 122.606,47, mits de verkrijger deel uitmaakt van één van de twee bovengenoemde groepen. Indien de verkrijger niet de echtgenoot of verwanten in opgaande- of neergaande lijn is, dient het familielid ouder dan 65 jaar te zijn en gedurende twee jaar voorafgaand aan het overlijden van de erflater met hem te hebben samengewoond. Daarnaast dient de verkrijger gedurende de tienjaarstermijn dezelfde verblijfplaats te houden, tenzij hij binnen deze periode overlijdt.<sup>243</sup>

Indien de verkrijger de voorwaarden niet vervult gedurende de tienjaarstermijn, zal de belastingvermindering vervallen en dient de belasting inclusief gecumuleerde rente alsnog betaald te worden.

---

<sup>239</sup> Art. 27 de la Ley 35/2006 del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

<sup>240</sup> Carbajo Nogal 2011, p. 154; art. 4.8, onder 2, Ley 19/1991 del Impuesto sobre el Patrimonio.

<sup>241</sup> Boletín Oficial del Estado nr. 86, onderdeel III, 1.3, onder e en f, p. 13505.

<sup>242</sup> Carbajo Nogal 2011, p. 155.

<sup>243</sup> De la Cueva González-Cotera & Jiménez Real 2019, paragraaf 6.1.2, p. 40.

#### 4.5.2 Overdrachten *inter vivos*

Volgens artikel 20 lid 6 LISD dient er bij overdrachten *inter vivos* van eenmanszaken, beroepsactiviteiten of belangen in entiteiten eveneens aan de voorwaarden van de *Impuesto sobre el Patrimonio* te worden voldaan, zoals uiteengezet in paragraaf 4.5.1.

Anders dan bij overdrachten *mortis causa*, biedt de wet bij overdrachten *inter vivos* niet de mogelijkheid om, indien een echtgenoot of (geadopteerde) verwanten in de rechte lijn ontbreken, de vermindering toe te passen ten gunste van verwanten in opgaande en neergaande lijn tot de derde graad in de zijlijn. Dit onderscheid wordt in de literatuur bekritiseerd, aangezien er geen duidelijke rechtvaardigingsgrond is aan te wijzen.<sup>244</sup>

De *inter vivos*-faciliteit is enkel van toepassing wanneer de schenker 65 jaar of ouder is, of wanneer deze zich in een situatie van blijvende arbeidsongeschiktheid bevindt. Verder dient de schenker, in het geval dat hij managementfuncties uitoefent, deze stop te zetten en wordt hij niet langer uitbetaald. Daarbij wordt louter lidmaatschap van de Raad van Bestuur niet opgevat als managementfunctie.<sup>245</sup>

Daarnaast dient bij de overdracht *inter vivos* niet alleen de schenker maar ook de verkrijger recht te hebben op de vrijstelling van de *Impuesto sobre el Patrimonio*. Dit betekent dat de verkrijger de verkregen onderneming gedurende tien jaar na de schenkingsakte in bezit dient te houden, maar ook dat dezelfde economische activiteiten voortgezet dienen te worden. In gevallen van *mortis causa*-overdrachten is het behoud van dezelfde ondernemingsactiviteiten echter niet vereist.<sup>246</sup>

Bij het niet naleven van de voorwaarden vindt eveneens een terugname van de faciliteit plaats en dient de verkrijger wederom alsnog belasting te betalen inclusief gecumuleerde rente.

#### 4.5.3 Regelgeving van de *Comunidades Autónomas*

Vanaf 2009 beschikken de *Comunidades Autónomas* over de facultatieve bevoegdheid om zelfstandig regels op te stellen met betrekking tot belastingverminderingen en het belastingtarief. De *Comunidades Autónomas* kunnen namelijk belastingverminderingen invoeren, mits zij rekening houden met de specifieke economische of sociale omstandigheden van de betreffende *Comunidad Autónoma*. Daarnaast kunnen ze de nationale regelgeving handhaven, verbeteren en uitbreiden.<sup>247</sup> In het geval van verkrijgingen *mortis causa*, is de *Comunidad* waarin de overledene zijn verblijfplaats had op het moment van overlijden bevoegd. Bij overdrachten *inter vivos* kan er afhankelijk van de overgedragen activa worden aangesloten bij regionale wetgeving. Indien er namelijk een overdracht van een onroerend goed plaatsvindt, zijn de *Comunidades Autónomas* over de heffing van schenkbelasting bevoegd. Indien het goed dat wordt overgedragen echter niet van onroerende aard is, is de *Comunidad* waar de ontvanger van de schenker zijn verblijfplaats houdt over de heffing van schenkbelasting bevoegd.<sup>248</sup>

---

<sup>244</sup> Carbajo Nogal 2011, p. 156.

<sup>245</sup> Art. 20, lid 6, onder a en b LISD.

<sup>246</sup> Carbajo Nogal 2011, p. 156; Boletín Oficial del Estado nr. 86, onderdeel III, 1.3 onder e, p. 13505.

<sup>247</sup> Instituto de la Empresa Familiar 2011, p. 37.

<sup>248</sup> Fernández Arribas & Hermosín Álvarez 2014, p. 978.

Wat erfopvolging betreft, heeft een aantal *Comunidades* de erfbelasting materieel nagenoeg afgeschaft voor naaste verwanten. Zo hebben Aragón, Asturië, de Balearen, de Canarische Eilanden, Cantabrië, Castilla-La-Mancha, Castilla y León, Catalonië, Extremadura, Galicië, La Rioja, Madrid, Murcia en Valencia *mortis causa* bedrijfsoverdrachten gesubsidieerd, weliswaar onder verschillende voorwaarden, limieten en percentages.<sup>249</sup> Sommige *Comunidades* hebben er bijvoorbeeld voor gekozen om belastingvoordeel toe te kennen indien het overgedragen vermogen aan een aantal kenmerken voldoet. In Extremadura wordt onder voorwaarden ook een belastingvermindering toegekend aan werknemers die geen familierelatie met de overledene hebben.<sup>250</sup> In andere *Comunidades* vindt er belastingvermindering plaats doordat de heffingsgrondslag wordt verlaagd. Zo wordt in Asturië bijvoorbeeld de belasting verminderd met 99% tot 95% als de waarde van het overgedragen bedrijf niet meer dan € 5.000.000 bedraagt.<sup>251</sup> In Andalusië de heffingsgrondslag voorwaardelijk tot nul verlaagd.<sup>252</sup> In Aragón daarentegen betalen (geadopteerde) nakomelingen van de erflater die jonger zijn dan 21 jaar alleen belasting in het geval dat de heffingsgrondslag meer dan € 3.000.000 bedraagt.<sup>253</sup> Wat de voortzettingstermijn betreft, hebben de meeste *Comunidades* in hun wetgeving opgenomen dat de verkrijging gedurende drie of vijf jaar behouden dient te worden.<sup>254</sup>

Daarentegen zijn de *Comunidades Autónomas* minder geneigd om maatregelen te treffen ten aanzien van schenkingen. Hoewel veel *Comunidades* een verlaging van de heffingsgrondslag hebben doorgevoerd ten aanzien van schenkingen van familiebedrijven, heeft slechts een aantal *Comunidades* maatregelen hebben doorgevoerd die werkelijk van belang zijn.<sup>255</sup> In Valencia is een belastingkorting van € 100.000 ingevoerd voor gevallen waarin de echtgenoot of verwant in opgaande of neergaande lijn van de schenker de ontvanger is van de schenking en wanneer het vermogen niet meer dan € 600.000 bedraagt.<sup>256</sup> In Madrid is het verminderingpercentage verhoogd naar 99%, zonder limiet, voor overdrachten aan de echtgenoot en verwanten in opgaande en neergaande lijn.<sup>257</sup> De Canarische Eilanden biedt een belastingvermindering van 99,9% voor de echtgenoot en (geadopteerde) verwanten in opgaande en neergaande lijn, indien de schenking is geformaliseerd.<sup>258</sup> Ook in het geval van schenking wordt in Extremadura onder voorwaarden ook een belastingvermindering toegekend aan werknemers die geen familierelatie met de overledene hebben.<sup>259</sup> Ook ten aanzien van schenkingen is in door *Comunidades* de voortzettingstermijn in sommige gevallen aangepast.

---

<sup>249</sup> Instituto de la Empresa Familiar 2011, p. 37.

<sup>250</sup> Art. 19 Decreto Legislativo 1/2018, de 10 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos cedidos por el Estado.

<sup>251</sup> Art. 17.bis - 24 Decreto Legislativo 2/2014, de 22 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales del Principado de Asturias en materia de tributos cedidos por el Estado.

<sup>252</sup> Art. 20 en 21 Decreto Legislativo 1/2018, de 19 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos.

<sup>253</sup> Art. 131-1 Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos; Instituto de la Empresa Familiar 2011, p. 40-42.

<sup>254</sup> Rovira Ferrer 2019, p. 125-127.

<sup>255</sup> Instituto de la Empresa Familiar 2011, p. 44-52.

<sup>256</sup> Art. 10bis Ley 13/1997, de 23 de diciembre, por la que se regula el tramo autonómico del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y restantes tributos cedidos.

<sup>257</sup> Art. 25 Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado.

<sup>258</sup> Art. 24ter Decreto Legislativo 1/2009, de 21 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes dictadas por la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de tributos cedidos.

<sup>259</sup> Art. 27 Decreto Legislativo 1/2018, de 10 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos cedidos por el Estado.

#### 4.6 Conclusie

Naar aanleiding van de Aanbeveling van de Europese Commissie uit 1994 zijn in Nederland, België, Duitsland, Frankrijk en Spanje diverse maatregelen genomen die de fiscale aspecten rondom bedrijfsoverdrachten gunstiger behandelen. Nederland heeft een faciliteit ontwikkeld die bij de overdracht van ondernemingsvermogen voorwaardelijk ruim € 1.000.000 volledig vrijstelt van belastingheffing en een resterend bedrag vrijstelt voor 83%. In België hebben de drie gewesten ieder hun eigen regeling, waarbij familiale ondernemingen en familiale vennootschappen tegen een voordelig tarief kunnen worden overgedragen tegen een tarief tussen 0% en 7%. Duitsland kent twee *Verschonungsregelungen* waarbij het ondernemingsvermogen voorwaardelijk is vrijgesteld van schenk- en erfbelasting. Onder de *Regelverschonung* wordt 85% van het ondernemingsvermogen voorwaardelijk vrijgesteld, terwijl onder de *Optionsverschonung* volledige vrijstelling van het ondernemingsvermogen plaats kan vinden indien aan aanvullende voorwaarden wordt voldaan. In Frankrijk kan 75% van het ondernemingsvermogen voorwaardelijk worden vrijgesteld, waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen overdrachten van aandelen in *sociétés* en overdrachten van *entreprises individuelles*. Deze soorten overdrachten hebben ook ieder hun eigen voorwaarden. In Spanje wordt op nationaal niveau een voorwaardelijke belastingvermindering van 95% toegekend voor bedrijfsoverdrachten *mortis causa* en *inter vivos* indien er economische activiteiten worden verricht door de overgedragen ondernemingen. Op regionaal niveau kunnen de *Comunidades Autónomas* echter hun eigen regelgeving toepassen, waardoor er aanzienlijke differentiatie bestaat tussen tarieven en faciliteiten van de verschillende regio's.

In de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten van Nederland, België, Duitsland, Frankrijk en Spanje zijn veel verschillen te herleiden, met name in de voorwaarden van de faciliteiten. Zo worden er in de onderzochte landen andere voorwaarden gesteld aan de hoedanigheid van de verkrijger of overdrager, maar ook worden er bijvoorbeeld andere participatie-, bezits- en voortzettingseisen gesteld. In hoofdstuk 5 zal daarom per subjectieve voorwaarde worden nagegaan op welke manier de verschillende landen een invulling geven aan deze voorwaarden.

## **Hoofdstuk 5: Subjectieve elementen in West-Europese bedrijfsopvolgingsfaciliteiten**

In hoofdstuk 5 zal er nader worden ingegaan op de voorwaarden die in de verschillende landen aan de faciliteiten worden gesteld. Hierbij zal worden getoetst in hoeverre de voorwaarden die gesteld worden aan de overdragers en verkrijgers voldoen aan de Europese aanbevelingen, zoals onderzocht in hoofdstuk 3. Daarnaast zullen er aanbevelingen worden gedaan aan de onderzochte lidstaten, maar ook aan de Europese Commissie, die de invulling van de bestaande Europese aanbevelingen zou kunnen verbeteren.

Volgens de Europese aanbevelingen dient de lidstaat rekening te houden met familiale aspecten die naar voren komen bij de overdracht van ondernemingen, waarbij de volgende fiscale toetsingscriteria worden gehandhaafd:

1. De lidstaat stimuleert de overdracht van familiebedrijven aan familieleden door het bieden van fiscale faciliteiten;
2. De lidstaat stimuleert de overdracht van familiebedrijven aan werknemers door het bieden van fiscale faciliteiten;
3. De lidstaat heeft maatregelen genomen, waardoor de bedrijfsactiviteiten gedurende een bepaalde periode na de overdracht op geloofwaardige wijze worden voortgezet.

### **5.1 Subjectieve elementen**

In deze paragraaf zullen de subjectieve elementen die naar voren komen in de voorwaarden van de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten van de onderzochte landen worden gecategoriseerd. Allereerst zal in sub paragraaf 5.1.1 worden ingegaan op de voorwaarden die worden gesteld aan de hoedanigheid van de verkrijger respectievelijk overdrager. Vervolgens zal in sub paragraaf 5.1.2 worden ingegaan op de participatie-eisen van de onderzochte landen. Aansluitend zullen in sub paragraaf 5.1.3 de bezitseisen van de onderzochte landen aan bod komen, gevolgd door de voortzettingseisen die in sub paragraaf 5.1.4 worden uiteengezet.

#### **5.1.1 Hoedanigheid van de verkrijger respectievelijk overdrager**

Om te toetsen of de lidstaten voldoen aan het eerste en tweede toetsingscriterium, is het van belang om te vergelijken welke voorwaarden de lidstaten stellen aan de hoedanigheid van de verkrijger. Zo stelt Nederland in haar bedrijfsopvolgingsfaciliteit geen voorwaarden aan de verkrijger, aangezien er bijvoorbeeld geen familierelatie is vereist voor de toepassing van de faciliteit. Er bestaat enkel een differentiatie in de fiscale behandeling van familieleden en niet-familieleden op grond van het belastingtarief voor de belaste verkrijging, bepaald in artikel 24 SW 1956, en de belastingvrijstelling, zoals aangegeven in artikel 32 SW 1956. Dit heeft tot gevolg dat de bedrijfsopvolgingsfaciliteit de overdracht van ondernemingen aan zowel familieleden als aan werknemers stimuleert.

Ook in België geldt voor de toepassing van de faciliteit dat deze voor overdrachten aan zowel familieleden als niet-familieleden toepasbaar is. In Vlaanderen en Brussel wordt enkel ten aanzien van erfopvolgingen de belastingtarieven en persoonlijke belastingverminderingen onderscheid gemaakt tussen familieleden en niet-familieleden door middel van differentiatie in de belastingtarieven en -

verminderingen.<sup>260</sup> Een belangrijk aandachtspunt is hier wel dat er gedurende de voortzettingsperiode sprake dient te blijven van een familiale onderneming dan wel een familiale vennootschap.

Het Duitse Bundesverfassungsgericht heeft in het verleden benadrukt dat de continuïteit van ondernemingen niet in het geding mochten komen, ongeacht of er een familierelatie bestaat tussen de schenker of erflater en de verkrijger. Hierdoor wordt ook in Duitsland verder geen familierelatie vereist om gebruik te kunnen maken van de faciliteiten. Wederom wordt er enkel nog onderscheid gemaakt in verschillende belastingtarieven en belastingvrijstelling voor familieleden en niet-familieleden, zoals blijkt op basis van Abschnitt 3 ErbStG.

Dezelfde conclusie kan worden getrokken voor de Franse bedrijfsopvolgingsfaciliteiten. In tegenstelling tot voorwaarden ten aanzien van de verkrijger, worden in Frankrijk aanvullende voorwaarden gesteld aan de leeftijd van de schenker om een beroep te kunnen doen op een aanvullende belastingkorting.

De Spaanse nationale bedrijfsopvolgingsfaciliteit is, in tegenstelling tot de overige onderzochte lidstaten, enkel van toepassing op overdrachten van bedrijven aan familieleden. Daarbij komen bij vererving enkel echtgenoten, verwanten in opgaande en neergaande lijn en familieleden die ouder zijn dan 65 jaar en die in de twee jaar voorafgaande aan het overlijden van de overledene met de overledene hebben samengewoond. In het geval van schenking kan de faciliteit enkel worden toegepast op overdrachten van een schenker die ouder is dan 65 jaar of blijvend arbeidsongeschikt aan zijn echtgenoot of (geadopteerde) verwanten in rechte lijn. De uitbreiding van de groep verkrijgers kan in het geval van schenking dus niet worden toegepast.

In een enkel geval wordt op regionaal niveau, zoals bijvoorbeeld in Extremadura het geval is, ook rekening gehouden met overdrachten aan werknemers die geen familierelatie hebben met de schenker of erflater. In de Spaanse nationale bedrijfsopvolgingsfaciliteit ontbreekt een dergelijke bepaling, waardoor de faciliteit voornamelijk de overdracht van ondernemingen aan familieleden stimuleert.

Met betrekking tot het eerst en tweede toetsingscriterium, kan concluderend worden vastgesteld dat de onderzochte lidstaten bijna allemaal de overdracht van ondernemingen aan zowel familieleden als werknemers stimuleren. Enkel in Spanje wordt de overdracht van ondernemingen voornamelijk aan familieleden gestimuleerd. De stimulering van overdrachten aan werknemers is niet in de nationale wetgeving opgenomen en wordt slechts door een beperkt aantal *Comunidades Autónomas* in hun regionale wetgeving verwerkt.

### 5.1.2 Participatie-eis

De onderzochte lidstaten hebben ieder op hun eigen wijze in de faciliteiten voor de overdracht van vennootschappen ook een bepaling opgenomen waaruit blijkt dat de schenker of erflater een zekere mate van belang in de vennootschap dient te hebben. Zo is de Nederlandse bedrijfsopvolgingsfaciliteit enkel van toepassing voor aanmerkelijkbelanghouders, welke al dan niet samen met hun partners zowel direct als indirect een belang van meer dan 5% in de vennootschap dienen te houden.<sup>261</sup> Sinds 2016

---

<sup>260</sup> Art. 2.7.4.2.2 VCF jo. art. 2.7.4.2.2 Brussels Wetboek Successierechten; art. 2.7.5.0 VCF jo. art. 2.7.5.0 Brussels Wetboek Successierechten.

<sup>261</sup> Afdeling 4.3 Wet inkomstenbelasting 2001.

kwalificeren daarnaast ook indirecte belangen tussen 0,5% en 5% in gevallen dat er sprake is van verwatering door vererving, overgang krachtens huwelijksvermogensrecht of schenking. Door het invoeren van deze bepaling wordt in de literatuur geopperd dat de wetgever overdrachten van familiebedrijven wil stimuleren.<sup>262</sup> In het licht van het eerste toetsingscriterium, kan worden geconcludeerd dat Nederland ten aanzien van directe en indirecte aanmerkelijke belangen, maar dus ook ten aanzien van kleinere belangen, de overdracht aan familieleden mogelijk maakt.

België formuleert de participatievoorwaarde op een diepgaandere manier dan de Nederlandse bedrijfsopvolgingsfaciliteit. In Wallonië geldt enkel voor de overdracht van zakelijke rechten die betrekking hebben op effecten een participatievoorwaarde, waarbij de schenker of erflater ten minste 10% van de stemrechten dient te bezitten. Daarnaast dient een aandeelhoudersovereenkomst te worden gesloten gedurende minimaal vijf jaar na de overdracht indien de overgedragen aandelen minder dan 50% van de stemrechten vertegenwoordigen.<sup>263</sup>

Onder de Vlaamse en Brusselse gunstregeling dient de schenker of erflater en zijn familie ten minste 50% van de aandelen van de familiale vennootschap in volle eigendom te houden. Als de schenker of erflater hier niet aan kan voldoen, mag hij toch gebruik maken van de gunstregeling wanneer hij samen met zijn familie ten minste 30% van de aandelen in de familiale vennootschap in volle eigendom houdt en hij aanvullend samen met één andere aandeelhouder en diens familie ten minste 70% van de aandelen in de familiale vennootschap in volle eigendom houdt of hij samen met twee andere aandeelhouders en hun familie ten minste 90% van de aandelen in de familiale vennootschap in volle eigendom houdt.<sup>264</sup> Daarbij formuleert de VCF, het Brussels Wetboek Successierechten en het Brussels Wetboek Registratierechten ook een definitie van het begrip 'familie' en geven zij invulling aan het familiale karakter van de vennootschap. Tot de familie van de erflater, schenker of aandeelhouder worden zijn of haar partner, zijn of haar verwanten in de rechte lijn, zijn of haar broers en zussen en hun partner, en de kinderen van die broers en zussen gerekend.<sup>265</sup> De gewesten geven daarmee een andere invulling aan het familiebegrip dan de Commissie werkgelegenheid en sociale zaken van het Europees Parlement, zoals die in hoofdstuk 2 wordt uiteengezet.

Duitsland gaat ten aanzien van belangen in kapitaalvennootschappen er van uit dat een erflater of schenker meer dan 25% van de aandelen dient te bezitten om in aanmerking te komen voor de toepassing van de faciliteit.

In Frankrijk dienen aandeelhouders van *sociétés* ten aanzien van beursgenoteerde bedrijven ten minste 10% van de financiële rechten en 20% van de stemrechten verbonden aan de aandelen te houden. Ten aanzien van niet-beursgenoteerde bedrijven dient een erflater of schenker ten minste 17% van de financiële rechten en 34% van de stemrechten te houden.

Ook in Spanje wordt een participatievoorwaarde gehanteerd waarbij de schenker of erflater ten minste 5% van het belang in de entiteit in eigen handen dient te hebben, of waarbij deze samen met zijn echtgenoot of verwanten in de rechte lijn tot en met de tweede graad ten minste 20% bezit.

---

<sup>262</sup> De Wijkerslooth-Lhoëst 2010, p. 8.

<sup>263</sup> Ruyseveldt 2017, p. 3.

<sup>264</sup> Hooyberghs 2017, p. 2.

<sup>265</sup> Hooyberghs 2017, p. 2; art. 2.8.6.0.3, § 2, 4° VCF jo. art. 2.7.4.2.2, § 2, 4° VCF; art. 60bis, § 2, 4° Brussels Wetboek Successierechten jo. art. 140/1, § 2, 4° Brussels Wetboek Registratierechten.

Het hanteren van een participatievoorwaarde wordt niet expliciet voorgeschreven in de aanbevelingen van de Europese Commissie of het Europees Parlement. Desalniettemin wordt middels een participatievoorwaarde een zodanige betrokkenheid bij de vennootschap aangegeven, waardoor het heffen van schenk- of erfbelasting bij bedrijfsoverdrachten impact kan hebben op de continuïteit van de onderneming. Hierdoor is deze subjectieve voorwaarde van invloed op de beoordeling van de aanwezigheid van bedrijfsactiviteiten, welke volgens de Europese Aanbeveling uit 1994 dienen te worden verricht. Het stellen van een participatievoorwaarde geeft dus niet zozeer een invulling aan de expliciete voorwaarden van de Europese aanbevelingen, maar vormt wel een aanvullende subjectieve voorwaarde die hier mee samenhangt.

### 5.1.3 Bezitseis

Om in aanmerking te komen voor de fiscale faciliteiten, stellen Nederland en Frankrijk een subjectieve bezitseis in de bedrijfsopvolgingsfaciliteit. Zoals uiteengezet in paragraaf 4.1.2 dienen de schenker en erflater de onderneming, medegerechtigdheid, het aanmerkelijk belang of de ter beschikkingstelling gedurende vijf respectievelijk één jaar in bezit te hebben gehad. De bezitseis is materieel ingevuld, wat inhoudt dat ook bij de omvorming van ondernemingsvermogen de bezitstermijn in stand blijft.<sup>266</sup>

Ook Frankrijk acht het belangrijk dat de erflater of schenker de aandelen in *sociétés* en de *entreprises individuelles* gedurende een minimumperiode in bezit heeft onder de toepassing van een *engagement collectif de conservation*. Zo dient de schenker of erflater de aandelen in een *société* op het moment van de overdracht minimaal twee jaren in bezit te hebben al dan niet tezamen met zijn partner en dient de participatiedrempel te worden bereikt. Daarnaast dient een van de ondertekenende aandeelhouders op het moment van de overdracht minstens twee jaar zijn managementfunctie of voornaamste beroepsactiviteit te beoefenen binnen de *société*. Ook de bepaling voor de overdracht van *entreprises individuelles* is enkel van toepassing wanneer de schenker of erflater de onderneming gedurende twee jaar na de verkrijging onder bezwarende titel in bezit heeft gehad voordat de nieuwe overdracht plaatsvindt. Wanneer de onderneming echter door de schenker of erflater zelf is verworven of verkregen als schenking of erfopvolging, geldt deze bezitstermijn niet.<sup>267</sup>

In België, Duitsland en Spanje dient de erflater of schenker voor de toepassing van de faciliteiten ook ondernemingsvermogen te bezitten, maar in deze landen wordt verder geen bezitstermijn gesteld zoals in de Nederlandse en Franse bedrijfsopvolgingsfaciliteiten aan de orde is.

Het in aanmerking nemen van een bezitseis in de fiscale faciliteiten voor bedrijfsoverdrachten is niet zozeer een gevolg van de Europese aanbevelingen. Het opnemen van een bezitseis is door de Nederlandse wetgever verricht vanuit de doelstelling om misbruik van de faciliteit te voorkomen. De Franse wetgever heeft het Dutreil-systeem en de daarbij behorende verbintenissen ingevoerd ter waarborging van de doelstelling om een stabiele kern van aandeelhouders te bestendigen.<sup>268</sup> Bij de toetsing aan de hiervoor geformuleerde criteria kan dus worden geconcludeerd dat het opnemen van dit subjectieve element in de faciliteiten hierdoor een aanvulling vormt op de Europese aanbevelingen.

---

<sup>266</sup> Van Vijfeijken & Gubbels, 2018, p. 291.

<sup>267</sup> Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2014, sub-sectie 1, II-A § 230 jo sub-sectie 4, II-A § 30.

<sup>268</sup> F. Di Filippo, Journal Officiel van 13 augustus 2019, nr. 13063, p. 7483.



#### 5.1.4 Voortzettingseis

Zoals in de aanbevelingen van de Europese Commissie en het Europees Parlement herhaaldelijk wordt bepleit, dienen de lidstaten te waarborgen dat de bedrijfsactiviteiten van de overgedragen ondernemingen gedurende een bepaalde periode op geloofwaardige wijze worden voortgezet.

De faciliteiten van de verschillende lidstaten die in deze scriptie zijn onderzocht, zoals uitgewerkt in hoofdstuk 4, geven ieder een verschillende invulling aan deze voorwaarde qua omvang en inhoud. Vanuit de continuïteitsgedachte wordt in alle vijf de landen vereist dat ondernemingsactiviteiten worden voortgezet gedurende een bepaalde periode, variërend tussen drie en tien jaren. In Nederland, Brussel, Frankrijk en in Spanje bij overdrachten *inter vivos* dienen dezelfde ondernemingsactiviteiten te worden uitgevoerd. In de overige landen, respectievelijk gewesten, maakt het niet uit indien er andere ondernemingsactiviteiten worden uitgevoerd dan de oorspronkelijke ondernemingsactiviteiten, zolang er maar daadwerkelijk ondernemingsactiviteiten worden uitgevoerd.

Duitsland voegt hier nog een extra element aan toe, waardoor gedurende de vijf- of zevenjaarstermijn waarin de onderneming dient worden voortgezet ook aan de loonsom-eis moet worden voldaan. Dit element is toegevoegd ter waarborging van de werkgelegenheid. Hiermee voldoet Duitsland eveneens aan het verzoek van de Commissie werkgelegenheid en sociale zaken van het Europees Parlement om geen negatief effect te bewerkstelligen op het aantal werknemers van het bedrijf.<sup>269</sup>

Een vergelijkbaar element is ook door Wallonië opgenomen in haar wetgeving, aangezien gedurende de voortzettingstermijn ten minste 75% van het totale aantal werknemers en zelfstandigen, die binnen het bedrijf tewerk zijn gesteld, behouden dienen te blijven.

Ook Frankrijk acht het noodzakelijk om naast het behouden van de aandelen in de *sociétés* aanvullende eisen te stellen in de voortzettingsperiode, zoals het vervullen van managementfuncties door de aandeelhouders gedurende drie jaar na de overdracht. Ten aanzien van *entreprises individuelles* dient de onderneming nog gedurende drie jaar te worden geëxploiteerd. Dit betekent dat in deze periode de hoofdactiviteit van de ondernemer binnen de onderneming moet worden uitgevoerd. Wat ten aanzien van de voortzettingstermijn bij de overdrachten van *sociétés* wel opmerkelijk is, is dat er geen harde vierjaarstermijn geldt voor tussentijdse overdrachten van de verkrijger aan zijn eigen verwanten in neergaande lijn.

Spanje weerhoudt de verkrijgers van de verkregen onderneming niet alleen om deze onderneming gedurende tien jaar te vervreemden, maar vereist daarnaast dat de verkrijger in deze tienjaarstermijn dezelfde verblijfplaats behoudt.

Doordat alle onderzochte lidstaten een voortzettingseis in hun bedrijfsopvolgingsfaciliteiten hebben opgenomen waaruit blijkt dat de verkrijgers de bedrijfsactiviteiten gedurende een bepaalde periode op geloofwaardige wijze voort dienen te zetten, kan worden geconcludeerd dat aan het derde toetsingscriterium wordt voldaan. Aangezien de Europese aanbevelingen verder geen concrete inhoudelijke vereisten stellen aan deze voorwaarde, zijn de verschillen tussen de onderzochte lidstaten

---

<sup>269</sup> Commissie industrie, onderzoek en energie 2015, p. 18.

vooral nog niet van invloed op de toetsing aan dit criterium. Echter, deze verschillen kunnen voor problemen zorgen in grensregio's ten aanzien van ondernemers zoals familiebedrijven.<sup>270</sup>

## 5.2 Aanbevelingen

Met betrekking tot de invulling die de onderzochte lidstaten geven aan de Europese aanbevelingen kan het een en ander aan de lidstaten worden aanbevolen. Zoals in de voorgaande paragraaf uiteen is gezet, voldoen de meeste lidstaten aan de drie toetsingscriteria. In alle onderzochte lidstaten wordt de overdracht van ondernemingen aan familieleden gestimuleerd en worden er voorwaarden gesteld aan de voortzetting van de onderneming. Toch is er met name in Spanje ruimte voor optimalisering van de Europese aanbevelingen, aangezien in de nationale wetgeving geen mogelijkheid wordt geboden om ondernemingen fiscaal gunstig over te dragen aan werknemers. Enkel in sommige regionale regelingen worden faciliteiten geboden om ondernemingen fiscaal gunstig over te dragen aan werknemers. Deze discrepanties in fiscale behandeling van inwoners en niet-inwoners van *Comunidades Autónomas* leidt tot strijdigheid met de Europese verdragsvrijheden.

Zoals ook in de Spaanse literatuur wordt aanbevolen, zou een belastingherziening een oplossing vormen voor ongelijkheden die leiden tot belastingconcurrentie en die de uitoefening van de regionale bevoegdheden en de rechtvaardigheid van de nationale regelgeving kunnen schaden.<sup>271</sup> Daarbij dient de Spaanse wetgever ter vervulling van de Europese aanbevelingen ook een bepaling ten aanzien van de overdracht van ondernemingen aan werknemers op te nemen.

In het verlengde hiervan is er ook ruimte voor verbetering met het oog op discrepanties tussen de bestaande nationale regelgevingen van de onderzochte lidstaten. Zoals het Europees Parlement terecht in haar resolutie aankaart, kunnen verschillen in de nationale wetgeving van aan elkaar grenzende landen problemen veroorzaken. Hoewel de wetgeving omtrent schenkingen en erfopvolgingen nationale aangelegenheden zijn, zou meer uniformiteit in de nationale regelgeving van de lidstaten deze problematiek kunnen terugdringen. Dit is in lijn met de aanbeveling van de Europese Commissie uit 2011 die dubbele schenk- en erfbelasting tracht te voorkomen door de lidstaten onderling overleg te laten plegen.<sup>272</sup>

Meer uniformiteit kan worden bewerkstelligd door het uitwisselen van *best practices* tussen de lidstaten onderling. Aangezien dit in de loop der jaren herhaaldelijk is aanbevolen en er nog steeds aanzienlijke verschillen bestaan in de nationale regelgevingen, kan het ook een optie om concretere criteria te formuleren in de Europese aanbevelingen, waardoor de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in de verschillende landen op een meer homogene manier zijn opgebouwd. Hierbij kan worden gedacht aan een bepaling over het al dan niet opnemen van elementen zoals een bezitsei of participatie-eis.

Aanvullend leidt een uniforme definitie van het begrip “familiebedrijf” tot meer duidelijkheid met betrekking tot het stimuleren van de overdracht van ondernemingen aan familieleden. Een uniforme definitie van het begrip “familiebedrijf” in samenhang met een nieuwe aanbeveling voor de overdracht van familiebedrijven zal een concretere invulling van de Europese aanbevelingen bieden om de overdracht van ondernemingen te stimuleren. Het formuleren van een uniforme definitie van het begrip “familiebedrijf” is naar mijn mening essentieel om een uitvoerbare invulling te kunnen geven aan de

---

<sup>270</sup> Europees Parlement 2015, p. 8.

<sup>271</sup> Fernández Arribas & Hermosín Álvarez 2014, p. 993.

<sup>272</sup> PB nr. L 336 van 20 december 2011.

Europese aanbevelingen. Bij het ontbreken van een dergelijke definitie zal de onduidelijkheid rondom het fiscaal faciliteren van de overdracht van familiebedrijven blijven bestaan.

### 5.3 Conclusie

In de voorgaande paragrafen is onderzocht in hoeverre de onderzochte lidstaten, Nederland, België, Duitsland, Frankrijk en Spanje, op dit moment voldoen aan de Europese aanbevelingen, welke stellen dat lidstaten rekening dienen te houden met familiale aspecten die naar voren komen bij de overdracht van ondernemingen. Hieraan zijn de volgende fiscale toetsingscriteria gekoppeld:

1. De lidstaat stimuleert de overdracht van familiebedrijven aan familieleden door het bieden van fiscale faciliteiten;
2. De lidstaat stimuleert de overdracht van familiebedrijven aan werknemers door het bieden van fiscale faciliteiten;
3. De lidstaat heeft maatregelen genomen, waardoor de bedrijfsactiviteiten gedurende een bepaalde periode na de overdracht op geloofwaardige wijze worden voortgezet.

Aan het eerste toetsingscriterium wordt door alle onderzochte lidstaten voldaan, aangezien ieder land een bedrijfsopvolgingsfaciliteit heeft geïntroduceerd die de overdracht van ondernemingen aan familieleden bevordert.

Aan het tweede toetsingscriterium wordt voldaan door Nederland, België, Duitsland en Frankrijk, aangezien zij in hun bedrijfsopvolgingsfaciliteit geen bepaling hebben opgenomen die uitsluiting biedt aan werknemers. Dit is in de nationale regelgeving van Spanje wel het geval, aangezien de faciliteit enkel van toepassing is voor de overdrachten van ondernemingen aan familieleden. Op regionaal niveau wordt hier in sommige gevallen wel rekening mee gehouden door de *Comunidad Autónoma*, maar hierin wordt door de *Comunidades* geen consequente lijn getrokken. Een belastingherziening zou een oplossing kunnen vormen voor de ongelijkheden tussen inwoners en niet-inwoners.

Aan het derde toetsingscriterium wordt wederom door alle onderzochte lidstaten voldaan, doordat zij in hun bedrijfsopvolgingsfaciliteiten bepalingen hebben opgenomen in de vorm van een voortzettingseis waaruit blijkt dat de bedrijfsactiviteiten gedurende een bepaalde periode op een geloofwaardige wijze dient te worden voortgezet. Hierbij wordt door sommige onderzochte lidstaten onderscheid gemaakt in het blijven verrichten van dezelfde ondernemingsactiviteiten of ondernemingsactiviteiten in algemene zin gedurende de gestelde voortzettingstermijn. Daarbij worden middels een participatievoorwaarde door de onderzochte lidstaten aanwijzingen gegeven in welke gevallen er bij belangen in vennootschappen sprake is van een kwalificerende onderneming.

Hoewel de onderzochte lidstaten grotendeels voldoen aan de Europese aanbevelingen, kunnen de discrepanties tussen de nationale regelgevingen nog steeds tot problemen leiden in grensregio's. Meer uniformiteit, bewerkstelligd door het uitwisselen van *best practices* of door de in Europese aanbevelingen geformuleerde concretere criteria, zou deze problemen kunnen beperken. Daarnaast is een uniforme definitie van het begrip "familiebedrijf" naar mijn mening essentieel om de overdrachten van familiebedrijven op een gepaste wijze te kunnen stimuleren.

## Hoofdstuk 6: Conclusie

Niet alleen in Nederland, maar in heel Europa spelen familiebedrijven een belangrijke rol in het bedrijfsleven. Ruim de helft van deze familiebedrijven is in de toekomst van plan om hun bedrijven over te dragen naar de volgende generatie. Vanwege de essentiële rol die familiebedrijven spelen in de werkgelegenheid en stabiliteit van de Europese economie, dient volgens de Europese Commissie en het Europees Parlement te worden voorkomen dat liquiditeitsproblemen zich zullen voordoen en dat de continuïteit van familiebedrijven in het geding komen. Volgens de Europese Commissie en het Europees Parlement dient daarom het rechtskader ten behoeve van familiale bedrijfsoverdrachten te worden geoptimaliseerd. In Nederland, België, Duitsland Frankrijk en Spanje zijn naar aanleiding van Europese aanbevelingen in de loop der jaren bedrijfsopvolgingsfaciliteiten ontwikkeld die de overdracht van ondernemingen fiscaal gunstig behandelen. Aangezien de meest recente aanbevelingen van het Europees Parlement zijn gericht op familiebedrijven, diende onderzocht te worden in hoeverre deze fiscale faciliteiten specifiek zijn gericht zijn op families en hun bedrijven. In deze scriptie heeft dan ook de volgende onderzoeksvraag centraal gestaan:

*In hoeverre wordt in de fiscale faciliteiten voor bedrijfsoverdrachten in de schenk- en erfbelasting van Nederland, België, Duitsland, Frankrijk en Spanje, en met name in de subjectieve elementen van deze faciliteiten, rekening gehouden met het door de EU bepleite belang van familiebedrijven en hoe kunnen deze faciliteiten worden verbeterd voor familiebedrijven in het licht van Europese aanbevelingen inzake familiebedrijven?*

In hoofdstuk 2 hebben de definities en karakteristieken van een familiebedrijf centraal gestaan ter beantwoording van de eerste deelvraag: *Welke definitie van een familiebedrijf wordt binnen Europa gehanteerd en welke personen worden hierbij aangemerkt als familielid?* Binnen Europa wordt helaas nog geen uniforme definitie van een familiebedrijf gehanteerd. Als gevolg hiervan is in deze scriptie de definitie van de Europese Commissie gevolgd, waarbij een onderneming een familiebedrijf vormt indien:

1. *De meerderheid van de zeggenschap verbonden aan de eigendom in handen is van een of meer natuurlijke personen die de onderneming hebben opgericht, of in handen is van een of meer natuurlijke personen die aandelen of eigendom hebben verworven, dan wel in bezit is van een van de volgende overige verwanten: hun echtgenoten, ouders, kinderen of directe erfgenamen van de kinderen.*
2. *De meerderheid van de zeggenschap direct of indirect is.*
3. *Ten minste een gezinslid of een van de overige verwanten formeel betrokken is bij het bestuur van de onderneming.*
4. *Beursgenoteerde bedrijven voldoen aan de definitie van een familiebedrijf als de oprichter, degene die het bedrijf heeft verworven via aandelenkapitaal of de overige verwanten ten minste 25 procent van de zeggenschap verbonden aan de eigendom in de onderneming bezitten.*

Daarnaast worden familiebedrijven gekenmerkt door drie onafhankelijke doch overlappende systemen, namelijk de familie, het bedrijf en het eigendom. De omvang van deze systemen en de verschillende ontwikkelingsfasen die deze systemen doorlopen, resulteren in de grote diversiteit aan verschijningsvormen van familiebedrijven. Ondanks deze diversiteit kennen familiebedrijven een aantal sterke en zwakke punten die bij niet-familiebedrijven in afwijkende mate voorkomen, zoals bijvoorbeeld de aanwezigheid van langetermijnperspectief, betrokkenheid, betrouwbaarheid en een

snelle besluitvorming, maar daarnaast ook het gebrek aan innovatie en het ontbreken van een balans tussen het bedrijf en de familie.

Verder bestaat er niet alleen differentiatie in het definiëren van een familiebedrijf, maar ook de reikwijdte van het begrip “familie” wordt binnen Europa gevarieerd ingevuld. In deze scriptie is aangesloten bij de invulling van de Commissie werkgelegenheid en sociale zaken van het Europees Parlement, welke alle verwanten tot de vierde graad in de rechte lijn en in de zijlijn als familieleden beschouwt.

Vervolgens is in hoofdstuk drie ingegaan op de tweede deelvraag: *Welke aanbevelingen op het gebied van familiale bedrijfsoverdrachten geven de Europese Commissie en het Europees Parlement in hun rapporten over familiebedrijven in Europa uit 2009 en 2015?* In de afgelopen decennia is herhaaldelijk onderzoek gedaan naar de problematiek omtrent bedrijfsoverdrachten. Dit resulteerde in een aantal belangrijke aanbevelingen van de Europese Commissie en het Europees Parlement aan de lidstaten, welke de continuïteit van ondernemingen trachten te waarborgen en liquiditeitsproblemen willen voorkomen door het rechtskader omtrent bedrijfsopvolgingen te verbeteren. Ondanks dat de meeste lidstaten deze aanbevelingen in de loop der jaren hebben opgevolgd, blijft er ruimte voor verbetering.

Van de lidstaten wordt verwacht dat zij in de fiscale faciliteiten ten aanzien van familiale bedrijfsoverdrachten de volgende aspecten verwerken:

1. De lidstaat stimuleert de overdracht van familiebedrijven aan familieleden door het bieden van fiscale faciliteiten;
2. De lidstaat stimuleert de overdracht van familiebedrijven aan werknemers door het bieden van fiscale faciliteiten;
3. De lidstaat heeft maatregelen genomen, waardoor de bedrijfsactiviteiten gedurende een bepaalde periode na de overdracht op geloofwaardige wijze worden voortgezet.

Hierop voortbordurend is in hoofdstuk 4 en 5 de derde deelvraag onderzocht: *Welke subjectieve elementen komen naar voren in de fiscale faciliteiten voor bedrijfsoverdrachten in de nationale schenken- en erfbelastingen van Nederland, België, Duitsland, Frankrijk en Spanje en in hoeverre hebben deze betrekking op familiale bedrijfsoverdrachten?* In de fiscale faciliteiten van de onderzochte lidstaten worden er onder andere eisen aan de hoedanigheid van de verkrijger respectievelijk overdrager, participatie-eisen, bezit-eisen en voortzettingseisen gesteld. Bij de toetsing aan bovenstaande criteria kan worden geconcludeerd dat alle onderzochte lidstaten voldoen aan het eerste en derde toetsingscriterium. Enkel het tweede toetsingscriterium dient met name in Spanje te worden verbeterd, aangezien de Spaanse bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de nationale regelgeving enkel van toepassing is op familieleden.

Vervolgens beantwoordt hoofdstuk 5 de laatste deelvraag: *Hoe kunnen deze faciliteiten worden verbeterd voor familiebedrijven in het licht van de aanbevelingen van de Europese Commissie en het Europees Parlement?* Hierbij kan allereerst geconcludeerd worden dat de huidige Spaanse bedrijfsopvolgingsfaciliteiten onderscheid maken tussen inwoners en niet-inwoners, waar een belastingherziening de oplossing voor kan bieden. Om aan de Europese aanbevelingen te voldoen zou de Spaanse wetgever daarbij ook een bepaling dienen op te nemen om overdrachten aan werknemers fiscaal gunstig te behandelen. Daarnaast zou meer uniformiteit in de nationale regelgevingen van de onderzochte lidstaten problemen in grensregio's kunnen voorkomen. Dit kan worden bewerkstelligd door het uitwisselen van *best practices* of door het formuleren van een Europese aanbeveling waarin

concretere criteria zijn opgenomen ten behoeve van de nationale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten. Indien hier ook een uniforme definitie van het begrip “familiebedrijf” wordt opgenomen, zal dit leiden tot meer duidelijkheid inzake het fiscaal faciliteren van familiale bedrijfsoverdrachten.

Geconcludeerd kan worden dat de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten van de onderzochte lidstaten grotendeels in lijn liggen met de Europese aanbevelingen. Hoewel het familiale karakter in de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten van de onderzochte lidstaten tot haar recht komt, kan worden opgemerkt dat er zeker nog ruimte is voor verbetering aangezien sommige onderzochte lidstaten nog niet alle aanbevelingen hebben doorgevoerd.

## Literatuurlijst

### Artikelen

De Beer 2015

A.M.A. de Beer, “Consolidatie in de bedrijfsopvolgingsregelingen”, *WFR 2015/1353*.

De Beer & Hoogeveen 2016

A.M.A. de Beer & M.J. Hoogeveen, “De 100%-vrijstelling: aanpassen of afschaffen (I)”, *WFR 2016/161*.

De Beer & Hoogeveen 2018

A.M.A. de Beer & M.J. Hoogeveen, “Een zoektocht naar de reële bedrijfsopvolging”, *TFO 2019/160.5*.

De Beer 2019

A.M.A. de Beer, “Voortzettingvereiste BOR: De ondernemer in een dwangbuis?”, *MBB 2019/5-25*.

Bilsdorfer 2016

P. Bilsdorfer, “Die neue Erbschaftsteuer – nach Karlsruhe oder schon wieder vor Karlsruhe?”, *ZRP 2016*, p. 9-12.

Carbajo Nogal 2011

C. Carbajo Nogal, “La potestad reguladora de las Comunidades Autónomas en materia del ISD y su reflejo en las transmisiones de empresas familiares”, *Pecunia nr. 12*, p. 149-190.

Erkis 2016

G. Erkis, “Die Neuregelung des Verschonungssystems für Betriebsvermögen im ErbStG – Vorgaben des BVerfG-Urteils v. 17.12.2014 umgesetzt?”, *DStR 2016*, p. 1441-1448.

Fernández Arribas & Hermosín Álvarez 2014

G. Fernández Arribas & M. Hermosín Álvarez, “Los obstáculos de la regulación Española sobre el Impuesto de Sucesiones y Donaciones al ejercicio de las Libertades Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nr. 49, p. 973-995.

Flören 2005

R.H. Flören, “Dynamiek van het familiebedrijf”, *WPNR 2005/6647*.

Flören & Geerlings 2006

R.H. Flören & J.R. Geerlings, “Basisprincipes voor eigendomsplanning als uitgangspunt voor goed bestuur in het familiebedrijf”, *Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur*, 2006-3, p. 103-114.

Hinneken & Wellens 2016

Ph. Hinneken & L. Wellens, “Schenking en vererving familiebedrijven: nieuw stelsel in Brussel”, *Fiscoloog nr. 1501*, p. 6-13.

Hoogeveen 2012

M.J. Hoogeveen, “Fiscaal bedrijfsopvolgingsbeleid in Vlaanderen en Nederland”, *Vakblad Estate Planning 2012/5*, p. 4547-4605.

Hoogeveen 2016

M.J. Hoogeveen, “Fictieve verkrijgingen, de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten en de bezitseiis”, *WPNR 2016/7104*.

Hooyberghs 2017

H. Hooyberghs, “De participatievoorwaarde in het gunstregime voor de schenking of vererving van familiale vennootschappen – Wat met onverdeelde participaties?”, *Successierechten 2017*, nr. 4, p. 1-4.

Kempny 2017

S. Kempny, “Die Vergünstigungen für Unternehmenserben im neuen Erbschaftsteuerrecht: Eine freiheitsrechtliche Betrachtung”, *ZEV 2017*, p. 677-683.

Ruyssveldt 2017

J. Ruyssveldt, “Vergelijkende tabel: artikel 2.7.4.2.2 VCF en 60bis W.Succ. in de drie gewesten (geactualiseerd tot 31 maart 2017)”, *Nieuwsbrief Notariaat*, 2017 nr. 7, p. 1-5.

Rovira Ferrer 2015

I. Rovira Ferrer, “The taxation of gratuitous transfers between immediate family members: An analysis of the Spanish perspective”, *European Taxation*, Vol. 55, No. 8.

Rovira Ferrer 2019

I. Rovira Ferrer, “La reducción en el ISD por la adquisición de la vivienda habitual del causante: análisis estatal, autonómico y foral”, *REALA. Nueva Época*, No. 11, april - september 2019.

Spruyt 2017

E. Spruyt, “Schenking en vererving van het familiebedrijf in het Brussels Gewest: de nieuwe spelregels sinds 1 januari 2017”, *Notarieel en Fiscaal Maandblad 2017/9*, p. 274-299.

Tagiuri & Davis 1982

R. Tagiuri & J.A. Davis, “Bivalent attributes of the family firm”, Working paper, Cambridge, Massachusetts: Harvard Business School. Reprinted 1996, *Family Business Review*, 9 (2), p. 199-208.

Trevinyo-Rodríguez & Tàpies 2006

R.N. Trevinyo-Rodríguez & J. Tàpies, “Effective knowledge transfer in family firms”, in: Panikkos Zata Poutzioris e.a. (red.), *Handbook of Research on Family Business*, Cheltenham: Edward Elgar 2006, p. 343-357.

Van Vijfeijken 2011

I.J.F.A. van Vijfeijken, “De bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in het licht van het gelijkheidsbeginsel”, *Principieel belastingrecht: Liber Amicorum Richard Happé*, p. 235-247, Nijmegen: Wolf Legal Publishers.

Viskorf 2018

H. Viskorf, “Erbschaftsteuer im Fokus des Verfassungsrechts und der Gestaltungspraxis”, *ZEV 2018*, p. 563-571.

De Wijkerslooth-Lhoëst 2010

S.A.M. de Wijkerslooth-Lhoëst, “De nieuwe bedrijfsopvolgingsvolgingsregeling: Vragen, antwoorden en nieuwe vragen”, *WPNR 2010/6841*.

**Beleidspublicaties**

Bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, *Belgisch Staatsblad* 17 januari 1989.

Bijzondere wet van 13 juli 2001 tot herfinanciering van de gemeenschappen en uitbreiding van de fiscale bevoegdheden van de gewesten, *Belgisch Staatsblad* 3 augustus 2001.

Boletín Oficial del Estado nr. 86 van 10 april 1999, p. 13502-13506.

Bundesgesetzblatt van 17 september 1993, nr. 49, p. 1569-1593.

Bundesgesetzblatt van 31 december 2008, nr. 66, p. 3018-3082.

Circulaire nr. 18/2006 van 13 september 2006.

Circulaire 2017/C/46 betreffende de ordonnantie van 12 december 2016 inzake successierechten.



Décision nr. 95-369 DC van 28 december 1995.

Décision nr. 2003-477 DC van 31 juli 2003.

Erbschaftsteuerreformgesetz van 24 december 2008, BGBl. deel I.

Gedrukte Stukken Vlaams Parlement 1996-1997, nr. 428/17.

Journal Officiel van 28 december 2004, nr. 46956, p. 10461.

Journal Officiel van 24 oktober 2006, nr. 94047, p. 11064.

Journal Officiel van 31 oktober 2006, nr. 103615, p. 11334.

Journal Officiel Sénat van 20 mei 2010, nr. 9222, p. 1288.

Journal Officiel van 13 augustus 2019, nr. 13063, p. 7483.

Kamerstukken II, vergaderjaar 1997-1998, 25 688, nr. 3.

Kamerstukken II, vergaderjaar 2000-2001, 27 789, nr. 1.

Kamerstukken II, vergaderjaar 2008-2009, 31 930, nr. 3.

Kamerstukken II, vergaderjaar 2009-2010, 31 930, nr. 79.

Kamerstukken II, vergaderjaar 2009-2010, 32 129, nr. 3.

Kamerstukken II, vergaderjaar 2009-2010, 32 123 IXB, nr. 17.

Loi nr. 99-1172 van 30 december 1999.

Loi nr. 2003-271 van 1 augustus 2003.

Loi nr. 2005-882 van 2 augustus 2005.

Loi nr. 2018-1317 van 28 december 2018.

Omzendbrief FB/2012/1 van 20 juli 2012 betreffende de interpretatie van de regeling met betrekking tot de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen zoals ingevoegd bij hoofdstuk 17 van het decreet van 23 december 2011, *Belgisch Staatsblad* van 23 augustus 2012.

Omzendbrief VLABEL 2015/2 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.

Ordonnantie van het Brussels Gewest van 29 oktober 1998 houdende de invoering van een verlaagd tarief voor de overdracht van kleine en middelgrote ondernemingen, *Belgisch Staatsblad* 9 december 1998.

Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen, nr. L 239 van 16 augustus 1989, p. 33-35.

Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen, nr. L 161 van 2 juli 1993, p. 68-74.

Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen, nr. L 385 van 31 december 1994, p. 14-17.

Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen, nr. C 187 van 9 juli 1994, p. 5-10.

Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen, nr. C 294 van 22 oktober 1994, p. 6-8.

Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen, nr. L 385 van 31 december 1994, p. 14-17.

Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen, nr. C 93 van 28 maart 1998, p. 2-20.

Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen, nr. L 333 van 20 december 2000, p. 84-91.

Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen, nr. L 289 van 3 november 2005, p. 14.

Publicatieblad van de Europese Unie, nr. L 336 van 20 december 2011, p. 81-84.

Parlementaire Stukken Kamer 1997-1998, nr. 1608/1.

Parlementaire Stukken Vlaams Parlement 2011-2012, nr. 1326/1.

Programmadecreet van het Waalse Gewest van 3 februari 2005 betreffende de economische heropleving en de administratieve vereenvoudiging, *Belgisch Staatsblad* 1 maart 2005.

Standortsicherungsgesetz van 13 september 1993, BGBl. nr. 49, deel I.

Vlaams Decreet van 20 december 1996 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1997, *Belgisch Staatsblad* 31 december 1996.

Vlaams Decreet van 18 december 2009 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2012 (hoofdstuk 17 – Overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen), *Belgisch Staatsblad* 30 december 2011, ed. 4, 81 683.

Waalse Decreet van 17 december 1997 houdende verschillende maatregelen betreffende belastingen, taksen en retributies, huisvesting, onderzoek, milieu, plaatselijke besturen en vervoer, *Belgisch Staatsblad* 27 januari 1998.

## Boeken

Essers, Van Kempen & Rijkers 2018

P.H.J. Essers, M.L.M. van Kempen & A.C. Rijkers (red.), *Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting (Studenteneditie 2018-2019)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Europese Commissie 1993

Europese Commissie, *Groei, concurrentievermogen, werkgelegenheid - Naar de 21<sup>e</sup> eeuw: wegen en uitdagingen - Witboek*, Luxemburg: Bureau voor officiële publikaties der Europese Gemeenschappen 1993.

Flören & Jansen 2005

R.H. Flören & S.F. Jansen, *De emotionele waarde van het familiebedrijf*, Deventer: Kluwer 2005.

Gersick et al. 1997

K. Gersick, J. Davis, M. Hampton en I. Lansberg, *Generation to Generation: Life Cycles of the Family Business*, Boston: Harvard Business School Press 1997.

Ruysseveldt 2017

J. Ruysseveldt, *Fiscaal Compendium - Successierechten*, Mechelen: Wolters Kluwer 2017.

Van Stekelenburg 2006

U. van Stekelenburg, *Wel en wee van familiebedrijven*, Antwerpen/Apeldoorn: Garant 2006.

Tervoort et al. 2017

A.J.S.M. Tervoort, B.F. Assink, P.P. de Vries, M.L. Lennarts, P. Schütte, C.A. Schwarz, M.H.C. Sinninghe Damsté, W.J.M. van Veen, B. Snijder-Kuipers, *Familievennootschappen 2017*, Deventer: Kluwer 2017.

Van Vijfeijken & Gubbels 2018

I.J.F.A. van Vijfeijken & N.C.G. Gubbels, *Cursus Belastingrecht Schenk- en Erfbelasting (Studenteneditie 2018-2019)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

## Jurisprudentie

Hof Den Haag, 3 april 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:794.

Hof van Justitie, 7 maart 2012, *Commissie vs. Spanje*, nr. C-127/12.

Hoge Raad (Advocaat-Generaal IJzerman), 21 augustus 2019, ECLI:NL:PHR:2019:825.

## Rapporten

De la Cueva González-Cotera & Jiménez Real 2019

A. de la Cueva González-Cotera & D. Jiménez Real, *Spain – Individual Taxation sec. ita, Country Analyses*, februari 2019, geraadpleegd via IBFD.

Perdelwitz 2018

A. Perdelwitz, *Germany – Individual Taxation sec. ita, Country Analyses*, oktober 2018, geraadpleegd via IBFD.

Nougein & Vaspart 2017

MM. Claude Nougein & Michel Vaspart, “Moderniser la transmission d’entreprise en France: une urgence pour l’emploi dans nos territoires”, *Rapport d’information nr. 440 (2016-2017)*, 23 februari 2017.

Rapport KPMG 2018

KPMG, *European family business barometer – Embracing innovation*, oktober 2018.

Rapport KPMG 2019

KPMG, *European family business barometer – Succession top of mind as business families eye their legacy*, november 2019.

Rapport PwC 2015

PwC, *West-Europa trekt één lijn bij overdracht familiebedrijven*, april 2015.

Rapport Rijksdienst voor Ondernemend Nederland 2019

RvON, *Handels- en investeringscijfers België-Nederland juni 2019*, juni 2019, geraadpleegd via <https://www.rvo.nl/sites/default/files/2019/06/Handels-en-investeringscijfers-Belgie-Nederland-juni-2019.pdf>.

Rapport Staatscommissie Herijking ouderschap 2016

Staatscommissie Herijking ouderschap, *Kind en ouders in de 21<sup>ste</sup> eeuw*, december 2016.

## Overige

Bundesverfassungsgericht 1995

Bundesverfassungsgericht, “Beschluss des Zweiten Senats vom 22.6.1995“, 2 BvR 552/91, 22 juni 1995.

Bundesverfassungsgericht 2014

Bundesverfassungsgericht, “Urteil des Ersten Senats vom 17. Dezember 2014“, 1 BvL 21/12, 17 december 2014. Geraadpleegd via [http://www.bverfg.de/e/ls20141217\\_1bv1002112.html](http://www.bverfg.de/e/ls20141217_1bv1002112.html).

Casillas & Merono-Cerdan 2015

J. C. Casillas & A.L. Merono-Cerdan, *The family business in Spain*, januari 2015, geraadpleegd via <https://www.researchgate.net/publication/312301106>.

CBS 2017

Centraal Bureau voor de Statistiek, *Familiebedrijven in Nederland*, april 2017.

Ministeria de Hacienda 2014

Ministeria de Hacienda, *Comisión de Expertos para la Reforma del Sistema Tributario Español*, februari 2014. Geraadpleegd via <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/Prensa/En%20Portada/2014/Documents/Informe%20expertos.pdf>.

Commissie van de Europese Gemeenschappen 1994

Commissie van de Europese Gemeenschappen, “De communautaire acties ten behoeve van het MKB en de ambachtelijke sector”, *COM(94) 221 definitief*.

Commissie van de Europese Gemeenschappen 1996

Commissie van de Europese Gemeenschappen, “Geïntegreerd programma ten behoeve van het midden- en kleinbedrijf (MKB) en de ambachtelijke sector”, *COM(96) 329 definitief*.

Eisele 2016

D. Eisele, *Erbschaftsteuerreform 2016*, Boppard: NWB Brennpunkt, november 2016.

Europese Commissie 2002

Europese Commissie, “Eindverslag van de deskundigengroep inzake de overdracht van kleine en middelgrote ondernemingen”, Brussel: 2002.

Europese Commissie 2003

Europese Commissie, “Groenboek ‘Ondernemerschap in Europa’”, *COM(2003) 27 definitief*.

Europese Commissie 2004

Europese Commissie, “Actieplan: De Europese agenda voor ondernemerschap”, *COM(2004) 70 definitief*.

Europese Commissie 2006

Europese Commissie, “Uitvoering van het communautair Lissabonprogramma voor groei en werkgelegenheid – Overdracht van ondernemingen – Continuïteit door een nieuwe start”, *COM(2006) 117 definitief*.

Europese Commissie 2007

Europese Commissie, “Het midden- en kleinbedrijf: de sleutel tot meer groei en werkgelegenheid. Tussentijdse evaluatie van het moderne mkb-beleid”, *COM(2007) 592 definitief*.

Europese Commissie 2008

Europese Commissie, “Denk eerst klein. Een ‘Small Business Act’ voor Europa”, *COM(2008) 394 definitief*.

Europese Commissie 2012

Europese Commissie, “Actieplan ondernemerschap 2020 – De ondernemingsgeest in Europa nieuw leven inblazen”, *COM(2012) 795 final*.

Europees Parlement 2015

Europees Parlement, “Familiebedrijven in Europa – Resolutie van het Europees Parlement van 8 september 2015 over familiebedrijven in Europa”, *2014/C 316/05*.

EU- Commissie industrie, onderzoek en energie 2015

EU-Commissie industrie, onderzoek en energie, “Verslag over familiebedrijven in Europa”, *A8-0223/2015*.

Europese Commissie 2009

Europese Commissie, *Final report of the Expert Group. Overview of family-business-relevant issues: research, networks, policy measures and existing studies*, november 2009.

Flören 2002

R.H. Flören, *cijfers en feiten van het familiebedrijf*, Eindhoven: BDO Accountants & Adviseurs 2002 (2e druk 2005 en 3e druk 2008, zonder inhoudelijke wijzigingen).

Groupe Monassier 2019

Groupe Monassier, “Entrepreneurs, signez un Pacte Dutreuil pour protéger votre famille”, *Patrimoine & entreprise nr. 68*, mei 2019.

Hoogeveen 2011

M.J. Hoogeveen, “De kwaliteit van de fiscale bedrijfsopvolgingswetgeving”, *Fiscaal Wetenschappelijke reeks*, Den Haag: Sdu uitgevers 2011.

Instituto de la Empresa Familiar 2011

Instituto de la Empresa Familiar, “Análisis comparativo de los principales impuestos en la Unión Europea, Estados Unidos y Países BRIC”, *Documento 161*, juli 2011. Geraadpleegd via: [www.iefamiliar.com](http://www.iefamiliar.com).

KMU Forschung Austria 2009

KMU Forschung Austria, “Overview of Family Business Relevant Issues – Final Report”, *Contract No. 30-CE-0164021/00-51*, Wenen 2008.

Ministère de l’Action et des Comptes Publics 2014

Ministère de l’Action et des Comptes Publics, *Bulletin Officiel des Finances Publiques-Impôts – Enregistrement – Mutations à titre gratuit de meubles ou d’immeubles*, titel 1, hoofdstuk 2, sectie 4, geraadpleegd via: <http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/6509-PGP.html?identifiant=BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10-20140519>.

PwC 2019

PwC, *Ook voor familiebedrijven is strategisch personeelsbeleid van belang*, 8 augustus 2019, geraadpleegd via <https://www.pwc.nl/nl/actueel-en-publicaties/diensten-en-sectoren/familiebedrijven/ook-voor-familiebedrijven-strategisch-personeelsbeleid-van-belan.html>.

Vlaardingerbroek 2018

P. Vlaardingerbroek, *Groene Serie Personen- en familierecht*, geraadpleegd via: [https://www.navigator.nl/document/id9587dd967d1949faecef3cbee60896?ctx=WKNL\\_CS\\_L\\_413](https://www.navigator.nl/document/id9587dd967d1949faecef3cbee60896?ctx=WKNL_CS_L_413).

**Wetsartikelen**

Artikel 76 CGI

Artikel 77 CGI

Artikel 787B CGI

Artikel 787C CGI

Artikel 790 CGI

Artikel 975 CGI

§13a ErbStG

§13b ErbStG

§28 ErbStG

§28a ErbStG

Artikel 25 Invorderingswet 1990

Artikel 4.8 Ley del Impuesto sobre el Patrimonio

Artikel 20 Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones

Artikel 27 Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

Artikel 1 SW 1956

Artikel 24 SW 1956

Artikel 35b t/m 35e SW 1956

Artikel 1.1.0.0.2 VCF

Artikel 2.7.4.2.2 VCF

Artikel 2.8.6.0.3 VCF

Artikel 2.8.6.0.6 VCF

Artikel 140bis Waals Wetboek Registratierechten

Artikel 60bis Waals Wetboek Successierechten

Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos.

Decreto Legislativo 1/2009, de 21 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes dictadas por la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de tributos cedidos.

Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado.

Decreto Legislativo 2/2014, de 22 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales del Principado de Asturias en materia de tributos cedidos por el Estado.

Decreto Legislativo 1/2018, de 10 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos cedidos por el Estado.

Decreto Legislativo 1/2018, de 19 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos.

Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Ley 13/1997, de 23 de diciembre, por la que se regula el tramo autonómico del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y restantes tributos cedidos.

Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre Medidas urgentes de carácter fiscal y de foment y liberalización de la actividad económica.

Real Decreto 1704/1999, de 5 de noviembre, por el que se determinan los requisitos y condiciones de las actividades empresariales y profesionales y de las participaciones en entidades para la aplicación de las exenciones correspondientes en el Impuesto sobre el Patrimonio.

Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.