



Vermogensplanning via schenking

We staan stil bij de vermogensplanning via schenking en bekijken de situatie in het Vlaams en het Waals Gewest.

Waals Gewest: fiscaal regime van schenking van roerend vermogen fors vereenvoudigd

Tot voor kort golden in het Waals Gewest **strengere voorwaarden** voor de toepassing van de volgende verlaagde, vlakke schenkingstarieven voor *roerende* goederen (art. 131bis, §1 Waals Wetboek Registratierechten):

- 3,3% voor schenkingen in rechte lijn, tussen echtgenoten en wettelijk samenwonenden
- 5,5% tussen broers en zuster, ooms of tantes en neven of nichten
- 7,7% tussen andere personen

Daarin is verandering gekomen. De Waalse Regering heeft door **2 opeenvolgende decreten** een verregaande **vereenvoudiging** doorgevoerd, met een positief resultaat voor de belastingplichtige. Daardoor wordt nu ook het lage tarief toegepast in de 2 volgende situaties:

- **Schenken met voorbehoud van vruchtgebruik**

Vroeger was het in het Waals Gewest niet mogelijk om van de lage tarieven te genieten als de schenking enkel de **blote eigendom** tot voorwerp had en de schenker zich dus het vruchtgebruik voorbehield, behalve indien de schenking bepaalde 'financiële instrumenten' tot voorwerp had. Een dergelijke schenking werd getaxeerd aan de progressieve tarieven zoals die gelden voor de schenking van onroerende goederen (en die in rechte lijn, tussen echtgenoten en tussen wettelijke samenwoners kunnen oplopen tot 30 %). Met het **decreet van 19 september 2013** heeft de Waalse decreetgever voor schenkingen vanaf 1 januari 2014 de **voorwaarde van de volle eigendom afgeschaft**. Sindsdien kunnen ook de schenkingen van meubilair, kunstvoorwerpen, liquiditeiten, schuldvorderingen enz. met voorbehoud van vruchtgebruik gebeuren en toch van de lage tarieven (3,3%, 5,5% en 7,7% genieten).

- **Aandelen van patrimoniumvennootschappen**

Een nog meer doorgedreven hervorming werd doorgevoerd door het **decreet van 11 april 2014**. De ingewikkelde regeling rond de schenking van zogenaamde 'financiële instrumenten' werd afgeschaft. Ook dit heeft voor de belastingplichtige een zeer interessant gevolg. Voorheen kwamen namelijk de aandelen van patrimoniumvennootschappen niet in aanmerking voor de tarieven van 3,3%, 5,5% of 7,7%. Voor schenkingen van dergelijke aandelen is dat vanaf 19 mei 2014 nu wel het geval!

Opgelet voor de opschortende voorwaarde van overlijden van de schenker

De bovenstaande hervormingen hebben tot concreet gevolg dat de lage tarieven van toepassing zijn op de schenkingen van alle roerende goederen, ongeacht hun voorwerp.

Het blijft niettemin opletten voor een welbepaald type van schenking. Namelijk de schenking van een roerend goed die plaatsvindt onder de **opschortende voorwaarde van het overlijden van de schenker**. Dit is een schenking die pas effect krijgt op de sterfdag van de schenker. In het verleden werden in het Waals Gewest al dergelijke schenkingen uitgesloten van de verlaagde schenkingstarieven en onderworpen aan de veel hogere progressieve tarieven. Er werden wel een aantal **uitzonderingen** geduld (zo bijvoorbeeld de 'indirecte' schenking waarbij een begiftigde als begunstigde van een levensverzekeringscontract werd aangewezen in geval van vooroverlijden van de verzekerde). Deze uitzonderingen zijn met ingang vanaf 19 mei 2014 afgeschaft.

Zodra thans een schenking van een roerend goed gebeurt die gekoppeld wordt aan een voorwaarde die pas uitwerking krijgt bij het overlijden van de schenker, zijn de **hoge progressieve schenkingsrechten** verschuldigd.

Vlaams Gewest: nu alle kinderen gelijk voor de schenkingsrechten!

Het **nieuw samengesteld gezin** is een ingeburgerd fenomeen geworden in onze maatschappij. Met het **decreet van 6 december 2013** wil de Vlaamse Regering rekening houden met deze realiteit.

Het lage schenkingstarief in rechte lijn gold in het Vlaams Gewest tot voor kort niet in de stiefrelatie. Krijgen uit de 'warme hand' ging in dat geval gepaard met de betaling van het hoogste schenkingstarief, zoals dit geldt 'tussen vreemden'. De stiefouder die aan zijn stiefkind op fiscaalvriendelijke wijze een schenking onder levenden wou doen, was vaak aangewezen op een voorafgaande stiefouderadoptie.

Daar is, met ingang van 17 januari 2014, verandering in gekomen. Een gelijkaardige regeling bestond al in de Vlaamse successierechten. Het verlaagde tarief geldt in de **volgende situaties**:

- **Schenking tussen stiefouder en stiefkind**

Het lage schenkingstarief, zoals dit geldt tussen een ouder en zijn biologisch kind, geldt in eerste instantie voor de **schenking tussen een stiefouder en een stiefkind** en wel in de 2 richtingen, dus zowel van stiefouder naar stiefkind, als omgekeerd van stiefkind naar stiefouder. Met een stiefkind wordt hier een niet-gemeenschappelijk kind van 1 van beide echtgenoten bedoeld. De stiefouder is dus gehuwd met de biologische ouder van het kind.

- **Stief-samenwoning-relatie**

Het tarief rechte lijn wordt verder doorgetrokken tot de **'onechte' of 'quasi' stiefkinderen of de 'stief-samenwoning-relatie'**. Dat is de situatie waarbij de biologische ouder van het kind en de stiefouder niet met mekaar gehuwd zijn, maar enkel wettelijk of feitelijk samenwonend zijn. Ook hier geldt het in de 2 richtingen.

Het moet gaan om een wettelijke samenwoning hetzij om een feitelijke samenwoning die op de dag van de schenking al ten minste 1 jaar ononderbroken duurt en mits het voeren van een gemeenschappelijke huishouding wordt aangetoond.

- **Relatie zorgouder-zorgkind**

Het tarief rechte lijn geldt ook in het geval van een schenking **tussen personen tussen wie een relatie van zorgouder en zorgkind bestaat of heeft bestaan**. Zulke relatie wordt geacht te bestaan (of te hebben bestaan) wanneer iemand, vóór de leeftijd van 21 jaar, gedurende 3 achtereenvolgende jaren bij een andere persoon heeft ingewoond en gedurende die tijd hoofdzakelijk van die andere persoon (of van deze en zijn levenspartner samen), de hulp en verzorging heeft gekregen die kinderen normaal van hun ouders krijgen. Daarbij geldt de inschrijving van het zorgkind in het bevolkings- of het vreemdelingenregister op het adres van de zorgouder als een weerlegbaar vermoeden van inwoning bij de zorgouder. Het is voldoende dat het zorgkind van de zorgouder 'hoofdzakelijk' hulp en verzorging heeft gekregen. De hulp en verzorging hoeft met andere woorden niet 'uitsluitend' door de zorgouder verstrekt geweest te zijn. Wanneer bijgevolg de zorgouder op de geldelijk steun van een (andere) bloedverwant van het zorgkind of van een instelling heeft kunnen rekenen of nog, wanneer het zorgkind zelf een persoonlijk inkomen had waarmee gedeeltelijk in zijn onderhoud kon worden voorzien, zal dit de toepassing van de wettelijke bepaling niet in de weg staan. Van doorslaggevend belang is dat de zorgouder zich heeft gedragen zoals de natuurlijke ouder het zou gedaan hebben. Daarbij mag gesteld worden dat hierbij de liefderlijke en morele zorg en bezorgdheid belangrijker is dan het dragen van de financiële lasten bij het tegen elkaar afwegen van die 2.

De 3-jaarstermijn neemt aanvang vanaf de dag waarop de zorgen effectief werden verleend. **De volgende elementen zijn nog van belang:**

- **Zowel roerende als onroerende schenkingen:** de gelijkschakeling met het tarief rechte lijn geldt in alle gevallen zowel voor de roerende als voor de onroerende schenking:
 - roerende schenking: het vlakke tarief van 3%
 - onroerende schenking: progressieve tarieven van 3% tot 30% in plaats van de 'hold-up'-tarieven tussen vreemden van 30% tot 80%
- **Niet voor kleinkinderen:** de gelijkstelling in de stiefouderrelatie (en in de andere gelijkgestelde gevallen) is beperkt tot 1 generatie. Met andere woorden, een schenking door een stiefgrootouder aan zijn stiefkleinkind blijft in het Vlaams schenkingsrecht belast als een schenking tussen 'vreemden'. Dit is ook zo in de Vlaamse successierechten waar trouwens het Grondwettelijk Hof besliste dat dat het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel niet schendt.
- **Situatie in Brussel en Wallonië:**
 - Al door een Decreet van 15 december 2005 werd in het **Waals Gewest** een artikel ingevoerd dat sindsdien de toepassing van het Waals schenkingsrecht gelijkstelt met een schenking in de rechte lijn:
 1. schenking tussen een persoon en kind van de echtgenoot/echtgenote of wettelijk (!) samenwonende van die persoon
 2. schenking tussen een persoon en het kind dat door die persoon als opvangouder, voogd, toeziende voogd of pleegvoogd is opgevoed op voorwaarde dat het kind voor zijn 21^e levensjaar tijdens 6 ononderbroken jaren, uitsluitend of hoofdzakelijk van die persoon de bijstand en de zorg heeft gekregen die kinderen normalerwijze van hun ouders krijgen.
 - In het **Brussels Hoofdstedelijk Gewest** is er nog geen gelijkstelling met de rechte lijn en worden bijgevolg schenkingen in de stiefouderrelatie nog altijd belast als



schenkingen tussen 'vreemden'. Dat betekent dat ze onderworpen zijn aan zeer hoge tarieven.

Vlaams Gewest: niet langer successierecht bij wettelijke terugkeer

Stel: een ouder doet een schenking aan zijn kind en het kind sterft voor de ouder. Een familiaal drama. In sommige gevallen ook met fiscaal nefaste gevolgen.

Artikel 747 van ons Burgerlijk Wetboek formuleert het principe van de **wettelijke terugkeer**. Daarin staat te lezen dat het de bloedverwanten in opgaande lijn zullen zijn (lees: de ouders), en dit met uitsluiting van alle anderen, die de zaken door hen geschonken aan hun kinderen die **zonder nakomelingschap** zijn gestorven, zullen erven. Men noemt dit de **anomale nalatenschap**. Samengevat en in mensentaal uitgedrukt komt de wettelijke terugkeer hierop neer: een ouder schenkt aan zijn kind en tegen de wetten van de natuur in sterft dit kind voor zijn ouder. Als dat kind zelf geen kinderen nalaat – er zijn met andere woorden geen kleinkinderen – dan keert het geschonken goed terug naar de ouder die het destijds wegschonk.

Een belangrijk nadeel van de wettelijke terugkeer is dat de ouders die het geschonken goed terug verwerven als anomale erfopvolgers, hierop **successierechten** moeten betalen.

Daar is nu verandering in gekomen. **Bij wettelijke terugkeer zijn er niet langer successierechten verschuldigd, indien cumulatief aan volgende voorwaarden is voldaan:**

1. De zaken werden door die ascendenten (lees: de ouders) onder levenden aan de erfflater (lees: het vooroverleden begiftigde kind) geschonken voor diens overlijden.
2. De zaken bevinden zich nog in natura in de nalatenschap of hiervoor is, indien zij werden vervreemd, nog een schuldvordering in de nalatenschap aanwezig.
3. De erfflater is zonder nakomelingen gestorven.

De vrijstelling van successierechten kan enkel genoten worden indien in de aangifte van nalatenschap uitdrukkelijk om de toepassing wordt verzocht.

Het type schenking is niet relevant. Dit kan een rechtstreekse schenking via Belgische notaris zijn, maar evengoed een handgift, een bankgift, andere vormen van onrechtstreekse schenking, een schenking ten overstaan van een buitenlands notaris enz. Bovendien is niet vereist dat het om een verplicht registreerbare schenking zou gaan of dat de schenking spontaan ter registratie zou aangeboden zijn voorafgaand aan het vooroverlijden van de begiftigde.

De vrijstelling is van toepassing sinds 24 januari 2014 en geldt dus voor nalatenschappen opengevallen vanaf die datum.

Conventioneel beding van terugkeer blijft nuttig!

Het negatief fiscaal effect van de wettelijke terugkeer, de heffing van successierecht (die dus nu van de baan is), was de reden waarom in de praktijk van de vermogensplanning altijd geadviseerd werd om het door de schenkers beoogde gevolg (terugkeer van het geschonkene naar het patrimonium van de schenker bij vooroverlijden van de begiftigde) te realiseren via een andere weg, namelijk door de

inlassing in de schenkingsakte van een **beding van conventionele terugkeer**. Ook dit is in ons Burgerlijk Wetboek geregeld. Artikel 951 B.W. laat dat toe en stipuleert dat de schenker ten aanzien van de geschonken goederen het recht van terugkeer kan bedingen:

- hetzij voor het geval van vooroverlijden van de begiftigde alleen
- hetzij voor het geval van vooroverlijden van de begiftigde en zijn afstammelingen

In feite komt het beding van conventionele terugkeer neer op een schenking die onderworpen wordt aan de ontbindende voorwaarde van het vooroverlijden van de begiftigde. Het conventioneel beding van terugkeer kan aan elke schenkingsvorm gekoppeld worden. Dus zowel de rechtstreekse notariële schenking als de handgift of de onrechtstreekse schenking (zoals een bankgift).

Een belangrijk verschil met de wettelijke terugkeer – en niet onbelangrijk in fiscale successieplanning - is dat bij conventionele terugkeer de ouders die het geschonken goed terug in hun patrimonium verwerven hierop **geen successierechten** verschuldigd zijn.

Is de inlassing van een conventioneel beding van terugkeer in de schenkingsakten nog wel zinvol nu de Vlaamse wetgever de heffing van successierechten bij wettelijke terugkeer ongedaan heeft gemaakt? Het antwoord is zonder meer ja! In het **Brussels Hoofdstedelijk Gewest** is dat om fiscale redenen aan te bevelen (zie verder). Ook in **het Vlaams en Waals Gewest** (dit laatste zie verder) blijft het een **topfavoriete clause in de schenkingsakten om verschillende redenen**:

- Er bestaan belangrijke verschillen op juridisch vlak tussen de wettelijke terugkeer en de conventionele terugkeer. Is het geschonken goed intussen door de begiftigde verkocht of weggeschonken, dan is het niet langer 'in natura' in zijn erfenis voorhanden en speelt de wettelijke terugkeer niet. Bij conventionele terugkeer wordt in dat geval de vervreemding met retroactief effect teniet gedaan.
- De langstlevende huwelijkspartner van de begiftigde heeft bij wettelijk terugkeer een erfrechtelijk vruchtgebruik op de anomale nalatenschap (zonder weliswaar in deze als reservatair erfgenaam beschermd te zijn). Bij conventionele terugkeer heeft de langstlevende huwelijkspartner van de vooroverleden begiftigde geen erfaanspraken op de geschonken goederen die terugkeren naar de schenker.

Maar er is meer. De conventionele terugkeer biedt een aantal aantrekkelijke voordelen:

- Men kan perfect bedingen dat de **conventionele terugkeer ook zal spelen zelfs al laat de begiftigde bij vooroverlijden afstammelingen na** (wat niet het geval is bij wettelijke terugkeer). Het conventioneel beding van terugkeer biedt zodoende binnen familiale vermogensplanning in het algemeen en binnen bedrijfsplanning in het bijzonder een niet te onderschatten voordeel. Het civielrechtelijk nut van het beding zit hem precies in het feit dat de schenker in bepaalde omstandigheden weliswaar de begiftigde wil bevoordelen, maar – door omstandigheden – niet noodzakelijk diens erfgenamen (indien de begiftigde zou vooroverlijden). Wanneer de schenker er in dat geval de voorkeur aan geeft dat het geschonken goed naar hem terugkeert, dan kan het conventioneel beding van terugkeer hiervoor zorgen. Het beantwoordt zo (net als de wettelijke terugkeer) aan een zekere vorm van billijkheid. Inderdaad, want *zonder* dergelijk beding zou bij voortijdig vooroverlijden van het (meerderjarig) kind dat de goederen geschonken kreeg, haar/zijn – per hypothese - minderjarige kinderen (de kleinkinderen dus) er (blote) eigenaar van worden. Zo zou de echtgeno(o)t(e) van de vooroverleden begiftigde – lees:

het schoonkind (of erger, het ex-schoonkind) van de schenkers - in haar/zijn hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger van het minderjarig kind het beheer en genot over de geschonken goederen verwerven! Het schoonkind zal bovendien op het goed zijn/haar erfrechtelijk vruchtgebruik kunnen laten gelden. Door de werking van het conventioneel beding wordt een en ander onmogelijk gemaakt. De schenking aan het kind zal retroactief ontbonden worden. Het minderjarig kleinkind erft dus niet. Het erfrechtelijk vruchtgebruik op het geschonken goed in hoofde van de langstlevende echtgenoot van de begiftigde wordt hem/haar onttrokken. Het geschonkene komt opnieuw volledig onder de heerschappij te staan en in het vermogen te liggen van de ouders die geschonken hebben.

- De nieuwbakken Vlaamse vrijstelling van successierechten bij wettelijke terugkeer speelt enkel in de relatie tussen ascendenten en descendenten. **Schenken tussen anderen** genieten dus NIET van de vrijstelling (bijvoorbeeld schenkingen tussen echtgenoten, tussen samenwoners, tussen zijverwanten...). In deze gevallen blijft het conventioneel beding van terugkeer dus meer dan aangewezen.
- Men kan het conventioneel beding van terugkeer in de schenking **optioneel** stipuleren. Zo kan men er namelijk ook **fiscaal voordeel mee doen, ook al zijn er kleinkinderen**. Als het begiftigde kind vooroverlijdt en de geschonken goederen niet terugkeren naar de ouders-schenkers, dan zullen ze belast worden in de erfenis van de begiftigde. In heel wat gevallen heeft die begiftigde zelf ook al een eigen vermogen opgebouwd. Dat maakt dat de successietarieven uit de hoogste *schijven* toepasselijk zullen zijn. Speelt het beding van conventionele terugkeer, dan wordt dit deels ondervangen. De goederen, voorwerp van de schenking, verlaten dan de erfenis van het vooroverleden kind (en de kleinkinderen betalen er dus geen successierechten op). Eenmaal terug in het vermogen van de ouders-schenkers kunnen ze eventueel opnieuw tot schenking aan de kleinkinderen overgaan tegen lagere tarieven.

Situatie in de andere gewesten

Hoe is het in de andere gewesten gesteld wat de fiscale behandeling van de wettelijke terugkeer betreft?

- In het **Waals Gewest** kan er soms ontsnapt worden aan de successierechten. Door het Waals programmadecreet van 18 december 2008 werd in dat gewest een nieuw artikel ingevoerd voor successies die opengevallen zijn sinds 1 januari 2009. In bepaalde mate en onder bepaalde voorwaarden wordt er voor de vereffening van de successierechten *geen* rekening gehouden met de waarde van de goederen die voordien onder levenden geschonken werden aan de overledene en die door de schenker als erfgenaam (legataris of begiftigde) terug verkregen werden uit de nalatenschap van de begiftigde bij de schenking:
 - De schenking moet gebeurd zijn binnen 5 jaar die het overlijden van de begiftigde voorafgaan.
 - De schenking moet op datum van het overlijden geregistreerd zijn of minstens verplicht registreerbaar zijn.
 - De geschonken goederen of, indien ze vervreemd zijn, hun tegenwaarde moeten aanwezig zijn in de nalatenschap van de begiftigde.



- In het **Brussels Hoofdstedelijk Gewest** is op dit ogenblik nog geen gelijkaardige bepaling in het W.Succ. geïntroduceerd en blijft de wettelijke terugkeer dus in alle omstandigheden onderhevig aan heffing van successierechten.

Auteur: Eric Spruyt, notaris-vennoot Berquin Notarissen, docent KU Leuven, docent HUB & Fiscale Hogeschool, Brussel

Opmerking: wenst u na het lezen van deze tekst meer concrete informatie? Jammer genoeg kan Berquin Notarissen cvba u niet via e-mail adviseren. U kunt eventueel wel telefonisch een afspraak maken met één van onze juristen of notarissen.