

ESTATE PLANNING

Ongewenste gevolgen van het nieuwe goederenrecht voor schenkingen.

Tekst **Anouck Lejeune**

Vanaf 1 januari 2023 is het nieuwe goederenrecht van toepassing en in de loop van het afgelopen jaar bleek dat deze wijziging ook een fiscale impact kan hebben op een welbepaalde clause die in de meeste schenkingsvoorwaarden wordt opgenomen.

Waar gaat het nu juist om?

De voor ons -in dit geval- belangrijkste wijziging betreft de afschaffing in het nieuwe goederenrecht van de terugwerkende kracht van een ontbindende voorwaarde. Het conventioneel beding van terugkeer, dat quasi standaard wordt opgenomen in elke schenkingsakte en in de documenten die worden opgemaakt bij een bankgift, is zo'n ontbindende voorwaarde. Dergelijke ontbindende voorwaarde zal nu -bij gebrek aan retroactiviteit- enkel nog uitwerking hebben voor de toekomst en dit kan ongewenste fiscale gevolgen hebben.

Waarom een "conventioneel beding van terugkeer" opnemen in de schenkingsakte?

Laten we even kijken naar de situatie van Jean en Marianne. Zij deden in 2018 en 2023 een schenking aan hun enig kind, Philippe.

Het schenken van vermogen naar de volgende generatie is een goed ingeburgerde en beproefde wijze om aan successieplanning te doen. Maar wat als de begiftigde vóór de schenker overlijdt?

Indien Philippe zonder afstammelingen of echtgenote zou overlijden, dan zullen zijn ouders, Jean en Marianne de volle eigendom van de nalatenschap van Philippe erven tenzij Philippe een andersluidend testament zou hebben opgemaakt.



Maar veronderstel nu dat Jean en Marianne willen voorkomen dat Philippe dit vermogen -via testament- aan iemand anders nalaat. Of stel dat Philippe ondertussen trouwt en kinderen krijgt?

Er bestaat in het burgerlijk wetboek ook nog een principe dat de **wettelijke terugkeer** heet en dat wordt geregeld in artikel 4.24§1. Daarin wordt gesteld dat indien een ouder of grootouder (een ascendent) een schenking doet aan een kind of afstammeling en deze laatste vóór de schenker overlijdt, de goederen dan automatisch terugkeren naar de schenker. Maar dit geldt wel enkel onder voorwaarde dat:

- de begiftigde zonder afstammelingen vooroverlijdt, en
- de geschonken goederen zich nog steeds in de nalatenschap bevinden.

Nu wordt deze laatste voorwaarde wel al wat ruimer geïnterpreteerd en wordt herbelegging (zaakvervanging) niet helemaal uitgesloten.¹ In die gevallen zal

de Vlaamse belastingadministratie ook geen erfbelasting heffen.

Maar indien schenkers echt absoluut zeker willen zijn dat in alle gevallen het geschonken vermogen (of wat ervoor in de plaats komt en wat dit geschonken vermogen ondertussen ook heeft opgebracht), naar hen terugkeert bij het vooroverlijden van hun kind, wordt er aangeraden in de schenkingsvoorwaarden een **conventioneel beding van terugkeer** te voorzien. Dit beding wordt -zoals hoger gesteld- als een ontbindende voorwaarde van vooroverlijden van de begiftigde opgenomen in de schenkingsakte: als Philippe overlijdt, dan wordt de schenking ontbonden en keert het geschonken vermogen terug naar Jean en Marianne.

Tot recent was dit ook fiscaal een waterdichte manier om de geschonken goederen, of wat ervoor in de plaats kwam, vrij van erfbelasting te laten terugkeren naar de schenkers.

¹ Het Hof van Beroep te Gent stelt in haar arrest van 27 september 2022 dat zaakvervanging niet wordt uitgesloten althans niet voor zover men de historiek van de geschonken goederen op duidelijke wijze kan weergeven en op voorwaarde dat geschonken vermogen niet vermengd werd met het eigen vermogen van de begiftigde.

Maar hier komt het nieuwe goederenrecht nu wel stikken in de wielen steken.

Terzake moeten twee situaties onderscheiden worden: de gewone conventionele terugkeer en de optionele conventionele terugkeer. Want niettegenstaande beide bedingen werken als een ontbindende voorwaarde zal de wetswijziging voor elk van beiden een verschillende uitwerking hebben.

Laten we beginnen met de **gewone conventionele terugkeer** waarbij –op het ogenblik van vooroverlijden van Philippe– het geschonken vermogen automatisch naar Jean en Marianne terugkeert zonder dat zij hiervoor iets moeten ondernemen.

Hier is er op fiscaal vlak niets gewijzigd. De geschonken goederen zullen in dit geval door het overlijden zelf terugkeren naar het vermogen van de schenkers. De schenking wordt daardoor in deze geacht nooit deel te hebben uitgemaakt van de nalatenschap van de vooroverledenen begiftigde. Bijgevolg zullen Jean en Marianne in dit geval evenmin erfbelasting betalen.

Anders is het gesteld met de **optionele conventionele terugkeer**, zoals in ons voorbeeld.

Zij hebben het conventioneel beding van terugkeer immers optioneel geformuleerd en zullen op het ogenblik van het vooroverlijden van Philippe dus een keuze moeten maken: laten zij de schenking al dan niet naar hun vermogen terugkeren? Vaak wordt dit zo geformuleerd voor de hypothese dat er kleinkinderen zijn en dan is het misschien niet altijd gewenst dat het geschonken vermogen (eerst) terugkeert naar de (groot)ouders.

Wanneer zij inderdaad beroep wensen te doen op de ontbindende voorwaarde van vooroverlijden dan zullen zij deze beslissing pas nemen na het overlijden van Philippe. Hetgeen betekent dat de geschonken goederen –ook als is het maar heel even– tot de nalatenschap van Philippe zullen behoren.

De schenking wordt in voorkomend geval wel ontbonden maar pas nadat Jean en Marianne die keuze hebben gemaakt na het overlijden van Philippe zodat de

schenkers erfbelasting zullen moeten betalen over de door hen geschonken goederen die vanuit de nalatenschap van Philippe naar hen terugkeren.

Betekent dit dat er altijd erfbelasting betaald moet worden in geval van optionele terugkeer?

Zoals vermeld is het nieuwe goederenrecht van toepassing vanaf 1 januari 2023. Dit betekent dat enkel de schenkingen en/of bankgiften gedaan na die datum aan de nieuwe wetgeving onderworpen zullen worden.

Voor de schenkingen vóór 1 januari 2023 geldt het oude recht, waarin de terugwerkende kracht van de ontbindende voorwaarde automatisch werd voorzien. Dit standpunt werd door de Vlaamse Belastingdienst eerder dit jaar bevestigd (al had zij hiervoor drie pogingen nodig om het goed te doen).

Dit betekent dat –bij het vooroverlijden van Philippe én het lichten van de optie waardoor de geschonken goederen naar het vermogen van zijn ouders zullen terugkeren– Jean en Marianne enerzijds geen erfbelasting zullen moeten betalen over de terugkeer van de schenking die zij in 2018 deden maar wel erfbelasting verschuldigd zullen zijn over de schenking die gedaan werd in 2023.

Bestaat dan niet meer de mogelijkheid voor nieuwe schenkingen of bankgiften om pas achteraf te kiezen of de conventionele terugkeer zal plaatsvinden of niet?

Niet getreurd! Er bestaat immers een mogelijkheid om –ook voor schenkingen na 1 januari 2023– erfbelasting te vermijden in geval van de uitwerking van de optionele conventionele terugkeer.

De regel dat een ontbindende voorwaarde niet meer retroactief terugwerkt is immers niet van dwingend recht. Men kan de terugwerkende kracht toch doen spelen door dit uitdrukkelijk in de schenkingsvoorwaarde te vermelden, bijvoorbeeld door de toevoeging van volgende tekst:

“In geval van uitoefening van het beding van terugkeer zal deze retroactief terugwerken tot op de dag van de schenking, zijnde _____ (datum van schenking).”.

Kort samengevat

Door de invoering van het nieuwe goederenrecht en de afschaffing van het terugwerkende karakter van de ontbindende voorwaarde is er op fiscaal vlak één en ander veranderd.

Bij schenkingen die uitgevoerd werden vóór 1 januari 2023, zal de uitwerking van het conventioneel beding van terugkeer steeds vrij van erfbelasting gebeuren, ongeacht of de ontbindende voorwaarde een optioneel karakter had of niet.

Hetzelfde geldt voor de schenking die na 1 januari 2023 werden gedaan met een gewone, automatische conventionele terugkeer.

Maar werd aan een schenking gedaan na 1 januari 2023 een optionele ontbindende voorwaarde van vooroverlijden gekoppeld, dan zal de terugkeer van de geschonken goederen naar het vermogen van de schenkers –ingevolge het lichten van de optie– wel aanleiding geven tot erfbelasting in hoofde van de schenkers. Dit kan evenwel voorkomen worden door de terugwerkende kracht van het optioneel conventioneel beding van terugkeer expliciet in de schenkingsvoorwaarden te bedingen. •

Disclaimer

Dit is een publicatie van Leo Stevens & Cie, een beursvennootschap vergund door de NBB (Nationale Bank van België).

Deze publicatie mag niet beschouwd worden als 'onderzoek op beleggingsgebied' zoals bedoeld in het koninklijk besluit van 3 juni 2007. Het is een publicitaire mededeling. De wettelijke voorschriften ter bevordering van de onafhankelijkheid van onderzoek op beleggingsgebieden zijn hierop niet van toepassing. Eventuele aanbevelingen zijn niet onderworpen aan een verbod om al voor de verspreiding van onderzoek op beleggingsgebied te onderhandelen.

Deze publicatie mag niet als persoonlijk beleggingsadvies beschouwd worden. Leo Stevens & Cie kan niet garanderen dat de in de publicatie behandelde financiële instrumenten voor u geschikt zijn. Mocht u op basis van deze publicatie overgaan tot een financiële transactie, dan draagt u hier zelf de volledige verantwoordelijkheid voor. Beleggen in financiële instrumenten (zoals aandelen) kan grote risico's inhouden. Alvorens tot een transactie over te gaan, moet een belegger beschikken over de nodige ervaring en kennis om de eventuele risico's die gepaard gaan met de transactie ten volle in te schatten, in staat zijn om deze risico's te dragen waarbij beseft moet worden dat het belegde kapitaal geheel of gedeeltelijk verloren kan gaan.

Medewerkers van Leo Stevens & Cie kunnen vóór de verspreiding van deze aanbevelingen handelen in het financieel instrument.

Eventuele rendementen die in deze publicatie vermeld werden, zijn gerealiseerd geworden in het verleden. Er is geen garantie dat zij ook in de toekomst behaald zullen worden. Men kan evenmin zeker zijn dat de beschreven scenario's, verwachtingen en risico's zullen uitkomen in de realiteit. Zij dienen als indicatief beschouwd te worden. De gegevens die in de publicatie vermeld worden, zijn louter informatief en kunnen aan veranderingen onderhevig zijn. Wisselkoersschommelingen kunnen vooropgestelde resultaten en rendementen beïnvloeden.

De publicatie geeft de analyse weer van de auteur op de vermelde datum. Hoewel de analyse gebaseerd is op volgens de auteur betrouwbare bronnen, kan de correctheid, volledigheid en actualiteit van de gebruikte informatie niet gegarandeerd worden.

Niets in deze publicatie mag gereproduceerd worden zonder de voorafgaande uitdrukkelijke en schriftelijke toestemming van Leo Stevens & Cie. Deze publicatie is onderworpen aan het Belgisch recht en aan de uitsluitende rechtsmacht van de Belgische rechtbanken.

Leo Stevens

PUUR & PERSOONLIJK VERMOGENSBEHEER

Leo Stevens
Vermogensbeheer met een pure & persoonlijke missie

Leo Stevens begeleidt u in het beheer van uw vermogen als geen andere financiële instelling in België: puur en persoonlijk.

Schildersstraat 33
2000 Antwerpen
T +32 3 242 03 70

info@leostevens.com
www.leostevens.com

