



Restschenking: want ik wil regeren vanuit mijn graf

*nieuws
legal, particulieren,*

31 mei 2020

De restschenking, doorgeefschening of schenking met *fideicommiss de residuo* is een rechtsfiguur waarbij de schenker de gewenste goederen schenkt aan een eerste begiftigde. In dezelfde schenkingsakte stelt de schenker ook dat wat er bij het overlijden van de eerste begiftigde aan goederen overblijft, toekomt aan een tweede begiftigde (de verwachter). De schenker benoemt de tweede begiftigde eveneens in de schenkingsakte. De tweede overgang van de goederen valt daardoor onder de schenkbelasting. Mocht de restschenking niet opgenomen zijn in de schenkingsakte, zou deze overgang onder de erfbelasting terechtkomen.

Dynastiesyndroom

We hebben al in een eerdere bijdrage vermeld, dat een schenker aan ‘syndromen’ kan lijden. Toen ging het over het naaktheidssyndroom, het gevoel “*in zijn hemd te zijn gezet door de schenking*”.

Een ander syndroom is het baron- of dynastiesyndroom. In dat geval voelt de schenker zich allesbevoegd. De beschikker wil niet alleen hier en nu kunnen aanduiden wie de goederen moet krijgen, maar wil ook kunnen bepalen wie nadien heer en meester wordt van diezelfde goederen. De beschikker wil dus als het ware de hele dynastie kunnen beïnvloeden.

Dubbele beschikking

Eenzijds lijden veel schenkers al jaren aan het dynastiesyndroom, anderzijds staat de wetgever er al jaren argwanend tegenover. De argwaan gaat zelfs terug tot de Napoleontische wetgever. Waar zit nu het probleem? Een kort overzicht...

Erfstelling over de hand

Dit is de beschikking waarbij de beschikker een begiftigde of legataris (de bezwaarde) aanstelt. Deze persoon wordt belast met de bewaring van de geschonken of gelegateerde zaken en moet bij overlijden, de goederen overdragen aan een aangeduide derde (de verwachter).

We noteren drie kenmerkende bestanddelen: (i) de dubbele beschikking over dezelfde goederen of rechten, (ii) een bewaarplicht voor de bezwaarde en (iii) de verplichting tot overdracht aan een derde.

Uit vrees voor de dode hand is deze techniek principieel al jaar en dag verboden (art. 896 BW): door de bewaarplicht verdwijnen de goederen zo goed als uit het rechtsverkeer.

Fideïcommis de residuo

Een toegelaten alternatief op die verboden erfstelling over de hand, is de *fideïcommis de residuo*, ook gekend als de restschenking of doorgeefschenking. Dit komt in de praktijk zeer vaak voor. Het gaat erom dat de schenker een bepaald goed schenkt aan een begiftigde. De begiftigde verkrijgt het goed, onder de plicht om datzelfde goed of wat er nog van overblijft, over te dragen aan de verwachter. U hebt het goed gelezen “*of wat er nog van overblijft*”. Dat is precies wat deze restschenking geldig maakt: er wordt geen specifieke bewaarplicht meer opgelegd aan de begiftigde.

Voorwaarden

Een schenking met fideïcommis de residuo is aan dezelfde voorwaarden onderworpen als een “*enkelvoudige*” schenking. Alleen gelden de voorwaarden nu dubbel:

- zowel de begiftigde als de verwachter moeten in leven zijn (waarbij het volstaat dat een begiftigde verwekt is en later levensvatbaar geboren wordt) op het moment van de schenking;
- zowel de begiftigde als de verwachter moeten de schenking aanvaarden tijdens het leven van de schenker;
- bovendien dient de schenking via een notariële akte te gebeuren.

Een alternatieve schenkingsvorm (hand- of bankgift, onrechtstreekse schenking, ...) kan niet in combinatie met het principe van de restschenking. Bij dergelijke schenkingsvormen is de overdracht immers vaak een essentieel deel van de handeling en één goed kan niet (makkelijk) aan twee personen tegelijk worden gegeven. Al helemaal niet met een opvolgsysteem.

Bijkomende modaliteiten?

Hoe valt de restschenking te rijmen met andere modaliteiten die men vaak aan een schenking koppelt?

Over het algemeen kunnen de courante modaliteiten probleemloos naast elkaar bestaan.

Er is echter één modaliteit die we extra in de verf willen toelichten, namelijk de zaakvervanging. De meerderheid van rechtspraak en rechtsleer aanvaardt de koppeling tussen de restschenking en het principe van de zaakvervanging, voor zover men dit kan bewijzen. De goederen die via de restschenking worden geschonken, vormen op zich een aparte boedel. Die boedel wordt geacht een bestemmingsgebonden vermogen te zijn. Wanneer de finaliteit

hetzelfde blijft, is de concrete samenstelling ervan irrelevant.

Stel: een schenker schenkt een som geld aan zijn beide zonen, onder het beding van de restschenking en een zaakvervanging. Indien één van de zonen komt te overlijden en hij tijdens zijn leven met het verkregen geld een stuk grond heeft gekocht, zal de grond naar de andere zoon gaan.

Uitholling van de restschenking?

Vermenging

Een heikel punt is de vermenging. Om oeverloze discussies te vermijden, kunt u dit beter duidelijk regelen in de schenkingsakte. Door vermenging zou de begiftigde namelijk afbreuk kunnen doen aan de basisprincipes van de restschenking. Als het eigendomsspoor van bepaalde goederen niet kan worden achterhaald, is er namelijk geen duidelijkheid omtrent wat al dan niet eigen was.

Door in de schenkingsakte te stellen dat de goederen via restschenking, verplicht gescheiden moeten blijven van het eigen vermogen, komt u al een heel eind. De geschonken goederen, of wat ervoor in de plaats is gekomen, moeten m.a.w. op een aparte rekening worden gestort of moeten apart worden belegd. Indien de begiftigde vrijwillig overgaat tot vermenging met zijn eigen vermogen, moeten er bij de verwachter enkele alarmbellen afgaan.

Systematische afroaming

Zoals eerder gesteld, moet de begiftigde de specifieke geschonken goederen niet bewaren. Enkel "*wat overblijft*", al dan niet na zaakvervanging, zal naar de verwachter gaan. Indien de begiftigde echter systematisch op de boedel inteert en niet op het eigen vermogen, kan dit de restschenking uithollen.

Indien er duidelijk opzet is omtrent de uithollende acties (zoals in voornoemde gevallen), loert de theorie van het rechtsmisbruik om de hoek.

Waarom kiezen voor een restschenking?

Wettelijke devolutie

De restschenking is een dubbele schenking, die steeds vertrekt bij de schenker. De schenker kan zo vanuit het graf regeren en een stokje steken voor bepaalde regels van het wettelijke erfrecht. Deze techniek zorgt er immers voor dat de geschonken goederen niet in de nalatenschap van de begiftigde terechtkomen, waardoor diens erfgenamen en met name diens partner, er geen aanspraak op kunnen maken. Het is duidelijk een techniek om bepaalde goederen '*in de familie*' te houden.

De techniek bewijst ook haar nut voor kinderloze echtparen of ouders van kinderloze kinderen.

Ook ouders van kinderen met een beperking kunnen hun planning veiligstellen en gemoedsrust vinden door middel van een restschenking. Hoewel de drijfveren van de restschenking civielrechtelijk zijn ingegeven, gelden er toch ook meer fiscale redenen: namelijk proberen om de toepasselijke erfbelasting binnen de perken te houden.

Erfbelasting

Het voordeel is niet enkel civielrechtelijk, het is ook aantrekkelijk m.b.t. de erfbelasting.

Aangezien zowel de schenking als de restschenking geacht worden te vertrekken bij de oorspronkelijke schenker, kunnen de tarieven voordeliger zijn. Voor roerende schenkingen betalen we 3% schenkbelasting in rechte lijn en 7% aan alle andere personen. Voor onroerende schenkingen is het toepasselijke tarief dan weer afhankelijk van de verwantschapsband tussen schenker en begiftigde. Bovendien speelt de grootorde van de schenking een rol. U kunt de onroerende tarieven voor Vlaanderen hier raadplegen.

Een concreet voorbeeld:

Jos heeft twee kinderen, Anne en Marie. Anne heeft een mentale beperking en verblijft in een instelling. Het is duidelijk dat zij nooit zal huwen of kinderen zal krijgen. Marie is gehuwd en heeft 3 kinderen. Jos wil Anne en Marie absoluut gelijk behandelen en wil dat beiden evenveel krijgen. Er mag geen ongelijkheid bestaan tussen de beide zussen. Hij wil er bovendien voor zorgen dat Anne altijd gegarandeerd zal zijn van goede zorg. Er komt echter een dag dat Anne zal overlijden en ook Jos overleden zal zijn. Doordat Jos de restschenking opneemt in de schenking aan Anne en Marie, zal het nog resterende vermogen van Anne, bij haar overlijden, toekomen aan Marie of zelfs aan haar kinderen. Dat oogt niet alleen mooi, het is ook fiscaal interessant. Door de restschenking zullen Marie of haar kinderen geacht worden rechtstreeks van Jos te hebben verkregen en dus niet via Anne. Daardoor zullen de tarieven in rechte lijn gelden en die zijn veel gunstiger dan de tarieven in de zijlijn!

Wat als de fiscaliteit wijzigt?

De Vlaamse Codex Fiscaliteit (V.C.F) stelt in artikel 2.8.7.0.2 uitdrukkelijk dat het toepasselijk tarief dat is “*dat van kracht is op de datum waarop de schenkbelasting opvorderbaar geweest zou zijn, indien de handeling onvoorwaardelijk was*”. Wat wil dit zeggen?

Stel dat er vandaag een schenking plaatsvindt die gekoppeld is aan een restschenking en dat aan alle voorwaarden is voldaan. In de loop der jaren past de Vlaamse decreetgever zijn tarieven aan en verhoogt men de schenkbelasting. Door het opnemen van de restschenking in uw oorspronkelijke schenking, zijn de tarieven alvast vastgeklemd. Op de restschenking zijn dus de tarieven van de oorspronkelijke schenking van toepassing.

Conclusie

Bij het opstarten van een vermogensplanning is het van belang dat u zich goed voelt in de

schikkingen die u geadviseerd krijgt. “*Dat de schenker aan syndromen kan leiden*” komt misschien enigszins grappig over, maar het gaat wel degelijk om oprechte bezorgdheden waar de meeste mensen mee worstelen. Het opnemen van een restschenking kan vaak al enige rust brengen doordat doemscenario’s geëlimineerd worden.

aternio staat u graag bij wanneer u overweegt om uw vermogen te regelen voor de volgende generatie(s).



Eveline Smet *senior manager legal*
e.smet@atern.io

Check atern.io/nieuws voor
meer finance, tax en legal
nieuws.

aternio