



# Schenking: rechtstreeks maar via een onderhands document

*nieuws*

*Nieuws: tax, legal, particulieren,*

*14 mei 2021*

*Carpe diem* – pluk de dag. Leef elke dag alsof het je laatste is. Het leven is te kort, dus maak het de moeite waard. Het zouden geen clichés zijn, mocht er geen grond van waarheid in zitten. Door een dergelijke levenswijsheid te hanteren leef je inderdaad van dag tot dag. Vermogensplanning, dat zijn zorgen voor later. Maar wat als “later” plots heel dichtbij komt? Is uw kans op een fiscaal optimaliseerde planning dan verkeken? Nee hoor, en u leest in deze bijdrage waarom niet: via de rechtstreekse, onderhandse schenking, een nieuwe aanvaarde vorm van planning in extremis.

## ***Gent 15 december 2020: de schenking in extremis***

Het hof van beroep van Gent diende zich in het arrest van 15 december 2020 uit te spreken over de rechtstreekse schenking van een som geld, die werd georganiseerd via een onderhands document. Het onderhandse document werd kort voor het overlijden van de schenker, vrijwillig geregistreerd. Hierdoor zou men de schenking taxeren onder de schenkbelasting en zou men de hogere erfbelasting buiten spel kunnen zetten.

Voornoemde schenking respecteert niet de vormvoorschriften die het Burgerlijk Wetboek oplegt voor schenkingen. Komen we hier dan binnen de reikwijdte van de alternatieve schenkingsvormen? Of bevinden we ons in de donkere steegjes van een mogelijke nietigverklaring? Bovendien, als dat al vernietigbaar zou zijn, kan dat ook nog door de ontvanger van de erfbelasting, na het overlijden van de schenker?

## ***Waarover ging het concreet?***

Vader en moeder, gehuwd onder het wettelijk stelsel, verrichten een schenking van een geldsom aan hun 2 kinderen. Van de schenking wordt een onderhands document opgemaakt, de titel. Alle betrokken partijen ondertekenen dit document. Een dag later wordt het onderhands document aangeboden ter registratie. De effectieve uitvoering van de schenking zou pas 2 maanden later plaatsvinden.

Pittig, maar cruciaal, detail: amper 20 minuten na de registratie van de onderhandse akte,

overlijdt 1 van de schenkers, met behulp van euthanasie.

Het aanslagbiljet om de schenkbelasting te betalen (naar aanleiding van de registratie) komt enige tijd later toe. Nog een paar maanden later, wordt de aangifte van nalatenschap van de overleden schenker ingediend, waarin men melding maakt van de geregistreerde geldschenking.

De situatie wordt nog enigszins complexer aangezien de geschonken gelden nog op rekening van de schenker(s) stonden, op het moment van overlijden. Uiteraard verzoeken de indieners om deze gelden buiten beschouwing te laten. U kan het gevolg al raden: de belastingadministratie geeft hier geen gevolg aan. Daarna is de mallemlolen van bewaarschriften en rechtbanken begonnen, hetgeen resulteerde in de voorliggende uitspraak van het hof van beroep te Gent van 15 december 2020.

### ***Schenking in het Vlaamse Gewest***

In het Vlaamse gewest is het voldoende voor een schenking dat zij voorafgaand aan het overlijden van de schenker ter registratie wordt aangeboden. Het is niet vereist dat de schenkbelasting al effectief betaald is. Het aanslagbiljet wordt namelijk pas (enige tijd) na de registratieformaliteit bezorgd. Dit principe geldt niet voor het Brussels Hoofdstedelijk en het Waalse Gewest: daar is het enregistrer = payer.

Enkel schenkingen die verricht zijn binnen de 3 jaar voor het overlijden van de schenker én die niet voorafgaandelijk geregistreerd zijn, zal de fiscus belasten in de erfbelasting. Iemand die een schenking uitvoert vlak voor het overlijden en daarop dus wel schenkbelasting voldoet, zal fiscaal buiten schot blijven. Dit zal men nooit als fiscaal misbruik kunnen aanzien. Dat is ook niet meer dan terecht: niemand ontduikt enige belasting. Toch heeft Vlabel zich in deze discussie geweerd.

### ***Argumentatie Vlabel***

#### **Inzake de rechtstreekse schenking via onderhandse akte**

Vlabel veronderstelt dat de voorliggende schenking geen rechtstreekse schenking kan zijn, aangezien zij niet voldoet aan de vormvoorschriften van het Burgerlijk Wetboek. Een onderhandse akte is namelijk geen notariële akte en laat dat nu net één van die vormvoorschriften zijn. Vlabel stelt dat de onderhandse akte en een bevestiging kan zijn van een eerder uitgevoerde bank- of handgift. Argument voor deze stelling vinden ze in het feit dat de geldsom nog niet was overgeschreven, op het moment van het overlijden.

Het hof van beroep gaat hiermee niet akkoord. Het hof stelt dat er effectief een rechtstreekse schenking voorligt. Bovendien stellen ze dat die schenking ook voldoet aan de constitutieve elementen, te weten: verarming en bijhorende verrijking, met het oogmerk om te begiftigen.

Het is ook duidelijk dat de verrichting geen bankgift vormt. Bij een bankgift maakt men namelijk

een eenzijdig bewijsdocument (de zogenaamde *pacte adjoint*) op na het overschrijven van de gelden. In de voorliggende casus wordt het document door zowel de schenkers als de begiftigden ondertekend en omvat het de effectieve schenking. Het onderhands document is de effectieve titel van de schenking. Bovendien zijn bewoordingen opgenomen in de tegenwoordige tijd: zowel de wil om te schenken als de aanvaarding door de begiftigde.

### **Inzake de vernietigbaarheid van de schenking**

Het Burgerlijk Wetboek legt de vormvoorschriften voor schenkingen op, op straffe van nietigheid. Maar, dit dienen we te nuanceren. De wet stelt niet dat een miskening van de vormvoorschriften een nietigheid van rechtswege triggert. Nee, er staat enkel dat die voorschriften op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven.

Het gaat om een absolute nietigheid, zolang de schenker nog in leven is. Dit wil zeggen dat, wanneer een belanghebbende partij (lees: ook de fiscus) de nietigheid zou inroepen, niemand daar iets aan kan veranderen. De nietigheid zal dus een feit zijn. De verjaringstermijn hiervoor is 10 jaar, te rekenen vanaf de datum van de schenking. De vraag is echter waarom een instantie, zoals de fiscus, dit zou doen. Ze ontvangen namelijk schenkbelasting en er kunnen dus niet opperen dat zij hierin enig belang hebben.

Die absolute nietigheid verandert echter in een relatieve nietigheid, na het overlijden van de schenker. Dit wil zeggen dat enkel de erfgenamen en rechtverkrijgenden van de schenking deze nietigheid nog kunnen inroepen. De erfgenamen kunnen de schenking alsnog bekrachtigen of bevestigen door ze toch uit te voeren. Ook hier is de verjaringstermijn 10 jaar, te rekenen vanaf het moment van de schenking.

Vlabel argumenteerde dat zij alsnog de nietigheid van de schenking konden inroepen, aangezien 1 van de 2 schenkers toch nog in leven was. Jammer maar helaas voor Vlabel. De schenking had namelijk plaatsgevonden vanuit de huwgemeenschap en dan is die één en ondeelbaar, tot zolang de huwgemeenschap niet ontbonden is. Als de schenking tijdens het huwelijk wordt aangevochten, dan zijn beide schenkers inderdaad getroffen. Maar wanneer de huwgemeenschap ontbonden is, en laat dat nu net het geval geweest zijn door het overlijden van een schenker, dan hebben we te maken met een deelbare schenking. Een integrale vernietiging van de schenking, zou dan niet opportuun zijn.

### ***Conclusie***

In wat voorafgaand is een sterk staaltje van planning *in extremis* omschreven. Het standpunt van het hof van beroep te Gent kunnen we dan ook enkel maar toegejuichen. Planning zou voor iedereen, altijd, toegankelijk moeten zijn. Dat geldt sowieso al voor een testament: dat kan u te allen tijde opmaken, aanpassen, vernietigen,... Naderhand zal men u belasten in de erfbelasting.

Voor een schenking kon dat niet, daarvoor moest u naar de notaris. De notaris zal de akte dan

laten registereren en u dient daarna de schenkbelasting te betalen. Het enige wat het hof van beroep nu toestaat is dat men die tussenstap van de notaris kan elimineren. Voor het overige blijft alles hetzelfde: geschrift – registratie – schenkbelasting.

Is dit een techniek die men nu continu dient aan te wenden? Nee, want er is nog altijd wel de nietigheid waarmee men rekening moet houden. Als een partij zich benadeelt voelt of indien de fiscus er tijdens het leven van de schenker lucht van krijgt, kan men alles nog teniet doen. Wat uiteraard niet kan wanneer u de regels van het Burgerlijk Wetboek netjes volgt.

Is dit een techniek die men in het achterhoofd moeten houden “*just in case*“. Dat zeker wel! Als het snel moet gaan en u door omstandigheden geen notaris meer te pakken krijgt... aarzel dan om de bovenstaande techniek aan te wenden.

aternio kan u hierbij zeker bijstaan: van de opmaak van het document tot aan de registratieverplichting. Zo kan u nog tijd maken voor wat ongetwijfeld één van de meest intense momenten in het leven zal zijn.



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

Check [atern.io/nieuws](https://atern.io/nieuws) voor  
meer finance, tax en legal  
nieuws.

aternio