

DOSSIER



Hoe de controle behouden na een schenking?



De schenking is één van de meest gekende instrumenten van vermogensplanning. Om de progressiviteit van de successierechten te doorbreken en om hun kinderen tegelijk een financieel steuntje in de rug te geven, zijn ouders vaak bereid om tijdens hun leven al een deel van hun vermogen naar de volgende generatie over te hevelen. Vaak gaat deze wil tot schenken ook gepaard met enige terughoudendheid. De reden is dat schenkingen in principe onherroepelijk zijn, dit in tegenstelling tot een testament. Hoe kunt u dus schenken, maar toch een zekere controle behouden? Hieronder een aantal oplossingen.

De regel 'donner et retenir ne vaut' is afkomstig uit het oude Franse burgerlijke recht en betekent dat een schenker niet mag terugnemen wat hij eerder geschonken heeft, op straffe van nietigheid van de schenking. Er bestaat een uitzondering voor schenkingen tussen echtgenoten. Indien deze buiten het huwelijkscontract gebeurden, dan zijn ze immers eenzijdig herroepbaar.

De onherroepelijkheid van schenkingen vormt vaak een onoverkomelijke hinderpaal voor kandidaat-schenkers. De ouders zien immers allerlei doemscenario's opduiken zoals zoonlief die de dag na de schenking zijn pakket aandelen

omruilt voor een blitse wagen. Een andere veel voorkomende vrees is dat men teveel wegschenkt en op zijn oude dag moet vaststellen dat men niet meer in staat is om in het eigen levensonderhoud te voorzien. De meeste van deze bekommernissen kunnen opgevangen worden door bepaalde lasten en voorwaarden aan de schenking te koppelen. Die laten toe om een zekere controle te blijven uitoefenen op de geschonken goederen. De schenker moet daarbij wel steeds de basisprincipes van de schenking in acht nemen.

Het is belangrijk om van bij het begin goed na te denken over de lasten en voorwaarden die men aan de schenking wil

koppelen. In de rechtsleer wordt immers gesteld dat het niet mogelijk is om achteraf nog nieuwe lasten, voorwaarden en modaliteiten aan de schenking toe te voegen.

Schenken met voorbehoud van vruchtgebruik

Het vruchtgebruik is een eeuwenoud gegeven dat aan de schenker toelaat de inkomsten uit de geschonken goederen te blijven ontvangen. De dividenden en coupons van de effecten zullen dan naar de rekening van de schenker of vruchtgebruiker doorgestort worden. Wanneer er een onroerend goed geschonken wordt, dan zal de vruchtgebruiker in de woning blijven wonen of de huurinkomsten ervan ontvangen.

- ✓ Een schenking met voorbehoud van vruchtgebruik moet altijd notarieel gebeuren.
- ✗ Indien u toch de voorkeur geeft aan een hand-of bankgift van roerende goederen, dan raden we u aan om een financiële last (zie verder) op te leggen in plaats van te schenken met voorbehoud van vruchtgebruik.

Een financiële rente

- ✓ De schenker die jaarlijks een vast percentage van de geschonken goederen wenst op te strijken, kan een financiële last aan de schenking koppelen. Een voorbeeld: meneer Peeters is

bereid zijn effectenportefeuille aan zijn dochter te schenken. Hij legt haar de last op om jaarlijks 4% van de geschonken goederen op zijn rekening te storten. Zo is hij zowel in goede als slechte beurstijden verzekerd van een vast jaarlijks inkomen. Deze techniek is ook interessant als de beleggingsportefeuille enkel uit kapitalisatieproducten bestaat die geen regelmatig inkomen uitbetalen.

- ✗ Opgelet: indien meneer Peeters een te hoog percentage zou opvragen, bijvoorbeeld 10%, dan riskeert hij het effect van de schenking teniet te doen omdat deze voorwaarde als gevolg zou hebben dat hij het kapitaal terug verwerft.

Vervreemdingsverbod van de geschonken goederen

- ✗ Meneer Janssens schenkt een appartement aan zijn zoon op voorwaarde dat deze laatste dit nooit ofte nimmer van de hand zal doen. Daardoor pleegt hij inbreuk op het vrije beschikkingsrecht van zijn zoon. Hoewel de rechtspraak door de jaren heen iets milder is geworden, is een permanent vervreemdingsverbod nog altijd niet toegelaten in het Belgische recht.

‘Onder bepaalde voorwaarden kan het vervreemdingsverbod te overwegen vallen’

- ✓ Een beperkt vervreemdingsverbod kan wel op voorwaarde dat het beperkt is in de tijd en een rechtmatig belang dient. Zo





wordt een vervreemdingsverbod soms gekoppeld aan het leven van de schenker. Een verbod tot vervreemding kan bijkomend gemotiveerd worden door het betalen van een financiële last omdat het de schenker een jaarlijks inkomen garandeert.

Verbod tot inbreng in de huwgemeenschap

- ✓ Schenkende ouders die wensen dat de geschonken goederen te allen tijde eigendom van het kind blijven, kunnen verbieden dat deze goederen in een gemeenschap of een onverdeeldheid van goederen tussen het kind en de partner gebracht worden. Op die manier kan men vermijden dat de schoondochter- of zoon in geval van scheiding aan de haal gaat met een deel van dit vermogen. Deze bepaling kan ook nuttig zijn om bepaalde goederen in de familie te houden, zoals erfstukken met een grote emotionele waarde.

De conventionele terugkeer

- ✓ Een clause die vaak wordt ingelast, is het beding van conventionele terugkeer. In geval van vooroverlijden van de begiftigde keren de geschonken goederen terug naar de schenkers. Interessant hierbij is dat dit gebeurt zonder successierechten.

Dit in tegenstelling tot de wettelijke terugkeer. De wetgever heeft immers voorzien dat wanneer een begiftigde zonder

nakomelingen vóóroverlijdt, de geschonken goederen naar de schenkende ouders terugkeren op voorwaarde dat deze nog in natura aanwezig zijn in de nalatenschap. Belangrijk nadeel is dat er in dit geval successierechten verschuldigd zijn.

‘Als de begiftigde vóór de schenkers overlijdt, keren de geschonken goederen terug’

Daarom kan het interessant zijn om een beding van conventionele terugkeer in te lassen. Dit beding krijgt uitwerking indien de begiftigde vóóroverlijdt, ongeacht of er nakomelingen aanwezig zijn of niet. Deze terugkeer gebeurt zonder successierechten. In geval van onroerende goederen wordt meestal gestipuleerd dat de terugkeer enkel uitwerking heeft als het goed in kwestie nog in natura aanwezig is in het patrimonium van de begiftigde.

Een voorbeeld: meneer en mevrouw De Backer schenken 50.000 euro aan hun dochter Ann. Zij is gehuwd en heeft een dochter van 14 jaar. Meneer en mevrouw De Backer hebben geen goed contact met hun schoonzoon. Door het inlassen van een beding van conventionele terugkeer zullen de gelden, in geval van overlijden van dochter Ann vóór haar ouders, niet onder het beheer van de schoonzoon terechtkomen, maar terugkeren naar de ouders. Meneer en mevrouw De Backer kunnen opnieuw overgaan tot een schenking aan hun kleindochter op het moment dat die meerderjarig wordt.





De potestatieve voorwaarde

- ✗ Het is niet toegelaten om een voorwaarde aan de schenking te koppelen waarop de schenker invloed kan uitoefenen. Een voorbeeld: mevrouw De Boeck is weduwe en heeft verder geen familie meer. Ze schenkt een effectenportefeuille van 100.000 euro aan haar poetsvrouw op voorwaarde dat ze levenslang bij haar in dienst zal blijven. Dit is een ongeoorloofde voorwaarde aangezien Mevr. De Boeck zelf een einde kan maken aan het contract met haar poetshulp.

‘Het principe van de onherroepelijkheid moet genuanceerd worden’

Opgelet voor te veel controle...

- ✗ Meneer en mevrouw De Bruyn schenken 100.000 euro aan hun dochter en laten in de schenkingsakte vastleggen dat deze gelden bestemd zijn voor de aankoop van een bouwgrond. Dit is een brug te ver... Ook hier komt het vrije beschikingsrecht van het begiftigde kind in het gedrang.
- ✗ We geven nog een ander voorbeeld waarbij de controle van de schenker te ver gaat. De schenker schenkt een som geld aan zijn kinderen, maar behoudt daarbij een volmacht op de spaarrekening waarop de gelden gestort werden. Of: hij schenkt een pakket aandelen maar behoudt de sleutel van de kluis waarin deze bewaard zullen worden. In beide gevallen zou de schenker

nog over de geschonken goederen kunnen beschikken en dat is niet toegelaten.

Oppassen met de schenking onder opschortende voorwaarde van overlijden

Bij een schenking onder opschortende voorwaarde van overlijden laat de schenker in een notariële schenkingsakte vastleggen dat hij een deel van zijn vermogen wegschenkt maar dat de daadwerkelijke uitvoering van de schenking pas uitwerking krijgt bij zijn overlijden. Tot zolang blijft hij in het bezit van de geschonken goederen en kan hij van de inkomsten blijven genieten. De roerende goederen blijven echter onherroepelijk geschonken.

De Vlaamse regering werkte eind 2004 een maatregel uit die schenkingen onder opschortende voorwaarde van (voor)overlijden van de schenker fictief gelijkstelt met een legaat. Dit betekent: ook al zijn de geschonken goederen juridisch uit het vermogen van de schenker verdwenen, fiscaal gezien worden ze bij overlijden van de schenker toch geacht nog tot zijn patrimonium te behoren. Hierdoor zijn er bij zijn overlijden geen schenkingsrechten verschuldigd, maar wel progressieve successierechten (tot 27% of 65%).

Het principe werd nadien door de Brusselse overheid overgenomen in de ordonnantie die de verlaging van de schenkingsrechten inluidt: een daling met 3% en 7% voor de schenkingen van roerende goederen.





Nog een stap verder naar meer controle: de burgerlijke maatschap

Via een burgerlijke maatschap is het mogelijk om een beleggingsportefeuille onder te brengen in een controlevehikel waarvan de spelregels door de vennoten worden vastgelegd. De onderhandse oprichtingsakte maakt van de burgerlijke maatschap een zeer discreet planningsinstrument. Door in de statuten te vermelden dat de ouders zaakvoerder zijn zolang ze leven, zijn ze er zeker van dat ze levenslang de controle blijven behouden over de beleggingsportefeuille.

De oprichting van een burgerlijke maatschap is op zich niet voldoende om een fiscale besparing (lees successierechten) te realiseren. Dit kan bijvoorbeeld wel bereikt worden door een schenking van de deelbewijzen van de burgerlijke maatschap aan de kinderen. Doordat de ouders enkel de blote eigendom wegschenken, zullen zij de inkomsten van de in de burgerlijke maatschap ingebrachte beleggingsportefeuille blijven ontvangen. Een deel van het vermogen wordt op deze manier naar de volgende generatie doorgeschoven terwijl de ouders toch de inkomsten en het beheer blijven behouden. De burgerlijke maatschap is geschikt voor de grotere roerende vermogens. Voor meer informatie verwijzen we u naar ons uitgebreid dossier 'Burgerlijke maatschap' op www.deutschebank.be.

Conclusie...

Bovenstaande voorbeelden tonen aan dat het principe van de onherroepelijkheid genuanceerd moet worden. De schenker die een zekere controle over de geschonken goederen wil behouden, kan bepaalde voorwaarden aan de schenking koppelen. Deze mogen echter op geen enkele manier het vrije beschikkingsrecht van de begiftigde in gevaar brengen of ervoor zorgen dat de schenker een te grote controle op de geschonken goederen behoudt. Deze clausules moeten bovendien met de grootste omzichtigheid geformuleerd worden. De redactie ervan moet overgelaten worden aan specialisten.

Meer weten ?

*Contacteer een van onze Financial Centers
of de specialisten van Tele-Invest
op het nummer 078 153 154.*

