



Schenken onder voorwaarden?

De schenking blijft het middel bij uitstek om uw vermogen over te dragen en zo de successiefactuur bij uw later overlijden te drukken. U doet er als schenker echter goed aan om na te denken over de mogelijkheden om een bepaalde mate van controle te behouden. Welke regeling wilt u treffen als uw kind na uw schenking geconfronteerd wordt met schuldeisers of een strafrechtelijke veroordeling? Wat gebeurt er als uw kind na een schenking vóór u overlijdt?

Schenking

Onherroepelijke overdracht

Een van de absolute basiskennmerken van een schenking is dat deze onherroepelijk is (art. 4.132, §2 BW). De enige uitzondering hierop is de schenking tussen echtgenoten, die tijdens het leven van de schenkende echtgenoten op ieder moment eenzijdig herroepbaar is (art. 4.240 BW). De onherroepelijkheid van de schenking wil zeggen dat u als schenker de schenking niet op eigen initiatief kunt terugdraaien, ongeacht of u een rechtstreekse (notariële) schenking doet, een bankgift of een andere onrechtstreekse schenking.

Onherroepelijke overdracht

De onherroepelijkheid heeft tot gevolg dat u niet op een rechtstreekse, noch op een onrechtstreekse manier over de mogelijkheid mag beschikken om uw schenking aan de kinderen geheel of gedeeltelijk

eenzijdig terug te draaien. Voorziet u deze mogelijkheid toch, dan is de schenking vernietigbaar. Al te vaak wordt die vernietigbaarheid laconiek van tafel geveegd: “Welke schenker of begiftigde gaat de nietigheid van diens eigen schenking vorderen?” Toch zal het niet de eerste keer zijn dat, omwille van familiale ruzies, de emotie van de rede wint en de vroegere vermogensplanning in het vizier komt.

Bovendien kijkt ook de bevoegde fiscale Administratie – in het Vlaams gewest de Vlaamse Belastingdienst – mee. Die Administratie zal het herroepelijke karakter van de schenking immers proberen te gebruiken om een fictiebepaling (art. 2.7.1.0.3. tot en met 2.7.1.0.9 VCF; art. 4 tot en met 14 W.Succ.) en/of fiscaal misbruik (art. 3.17.0.0.2 VCF; art. 106 W.Succ.; j. art. 18 W.Reg.) toe te passen. Als de Administratie in dit opzet zou slagen, zal met de schenking fiscaal gezien geen rekening gehouden worden, met een hogere successiefactuur tot gevolg.

Omstandigheden buiten uw wil

En toch wil dit alles niet zeggen dat u over geen enkele mogelijkheid beschikt om de schenking indien nodig terug te draaien. Het is daarbij van belang om deze mogelijkheid te laten afhangen van een voorval dat niet (uitsluitend) afhankelijk is van uw wil als schenker. We spreken dan van een ontbindende voorwaarde.

Het meest gekende voorbeeld van een dergelijke ontbindende voorwaarde is de terugkeer van de geschonken goederen bij vooroverlijden van de begiftigde (conventionele terugkeer; zie hierna).

Daarnaast kunnen ook andere omstandigheden, die onafhankelijk zijn van de wil van de schenker, opgenomen worden in de schenkingsakte waarin de geschonken goederen terugkeren naar u als schenker. Bovendien kunt u de terugkeer optioneel maken, wat wil zeggen dat het voordoen van het voorval, zoals omschreven in de schenking, niet noodzakelijk de terugkeer tot gevolg heeft: u heeft op dat moment als schenker nog de keuze om naar aanleiding van het voorval de geschonken goederen naar uw vermogen te laten terugkeren (uitdrukkelijk bevestigd door het Hof van Cassatie, 14.10.2021).

Ontbindende voorwaarden

Vooroverlijden van de begiftigde

Zoals hierboven al meegegeven, is de meest gekende ontbindende voorwaarde wellicht het vooroverlijden van een begiftigde. Vaak is het de wens van een ouder dat, als een kind zou vooroverlijden, de geschonken goederen terugkeren naar de ouder. Dit moet de ouder toelaten om in functie van de omstandigheden een nieuwe beslissing, zoals een schenking aan de kleinkinderen, te overwegen. Als er geen terugkeer zou plaatsvinden, dan vallen de geschonken goederen in de nalatenschap van het vooroverleden kind. Dat wil zeggen dat diens erfgenamen hierop erfbelasting zullen moeten betalen. Bovendien zou het aangetrouwde schoonkind het vruchtgebruik op de geschonken goederen erven.

Aan deze terugkeer in geval van vooroverlijden van de begiftigde, kunt u bovendien een aantal bijkomende voorwaarden koppelen. Hierboven vermeldden we al de mogelijkheid om de terugkeer optioneel te maken, waardoor u bij vooroverlijden van de begiftigde nog de keuze kunt maken of de geschonken goederen al dan niet moeten terugkeren. De familiale banden, de fiscale gevolgen, de financiële noden, ... kunt u in dat geval allemaal in overweging nemen. Verder kan de ontbinding van de schenking bij vooroverlijden van de begiftigde ook gekoppeld worden aan het feit of de begiftigde zou voorover-

lijden zonder of met afstammelingen, bv. wanneer u schenkt aan uw kinderen als zij op dat moment zelf nog geen kinderen hebben.

Bepaalde feiten

Ook andere feiten of omstandigheden die buiten uw wil als schenker plaatsvinden, kunnen als een ontbindende voorwaarde omschreven worden. Het gaat dus om omstandigheden waarin het uw wens is dat de begiftigde niet langer de eigenaar kan blijven van hetgeen u heeft geschonken. We denken onder meer aan de situatie waarbij de begiftigde geconfronteerd zou worden met schuldeisers, zoals een (bewaarend of uitvoerend) beslag, een faillissement of een collectieve schuldenregeling. Ook in andere gevallen zou u van mening kunnen zijn dat de geschonken goederen naar uw vermogen moeten terugkomen: de strafrechtelijke veroordeling van de begiftigde (al dan niet beperkt tot specifieke strafrechtelijke feiten), het misbruik van alcohol en/ of verdovende middelen,...

Van belang is dat de ontbindende voorwaarde objectief omschreven wordt. Zo vermijdt u het verwijt dat u minstens op onrechtstreekse wijze de schenking herroepelijk gemaakt zou hebben. Een strafrechtelijke veroordeling, een faillissement en/of een collectieve schuldenregeling zullen vrij gemakkelijk objectief omschreven kunnen worden aan de hand van een vonnis of arrest in kracht van gewijsde. Het (verkeerdelijk) gebruik van alcohol of verdovende middelen is al heel wat moeilijker aan te tonen. Mogelijke objectieve bewijzen zijn een proces-verbaal waarin dit vastgesteld wordt, medische rapporten (maar opgelet voor het medisch beroepsgeheim!) of ook hier een veroordeling.

Gevolgen en modaliteiten

De ontbindende voorwaarde is een sterk wapen om te anticiperen op ongewenste situaties. Als de voorwaarde, zoals het vooroverlijden van de begiftigde of een strafrechtelijke veroordeling, gerealiseerd wordt, dan wordt de schenking tenietgedaan (art. 1183 oud BW). Als er geen bijkomende voorwaarde gesteld wordt en het omschreven feit (vooroverlijden begiftigde, strafrechtelijke veroordeling, ...) doet zich voor, dan zal de schenking automatisch ontbonden worden. Vaak zal de ontbindende voorwaarde optioneel zijn en zal u als schenker eerst uw keuzerecht moeten uitoefenen alvorens de schenking ontbonden kan worden. In dat geval wordt het best duidelijk omschreven hoe u dit keuzerecht moet maken en moet meedelen (bv. aangetekend schrijven, e-mail met ontvangst-bevestiging, ...).

Hoewel hier wat discussies over bestaan, nemen we op heden aan dat de schenker een recht heeft om de geschonken goederen terug te vorderen. De goederen zullen dus niet (altijd) automatisch (weer) in het bezit komen van de schenker en de schenker zal deze inbezitstelling dus moeten vragen aan de begiftigde of diens erfgenamen. Het best wordt in de ontbindende voorwaarde ook bepaald wat er moet gebeuren als het geschonken goed zich niet meer in het vermogen van de begiftigde bevindt, omdat de begiftigde bijvoorbeeld het goed heeft verkocht. Er kan onder meer voorzien worden in zaakvervanging, waardoor de goederen die ervoor in de plaats komen (bv. de verkoopprijs), moeten terugkeren naar het vermogen van de schenker. Als deze zaakvervanging niet meer bewezen kan worden, kan in de schenking ook bepaald worden dat de schenker een schuldvordering zal hebben op de begiftigde of diens nalatenschap.

>> Als schenker wilt u graag anticiperen op een aantal onverwachte situaties zoals het vooroverlijden van de begiftigde, al dan niet beperkt tot de situatie waarbij ze overlijden zonder afstammelingen. U kunt de geschonken goederen echter ook laten terugkeren als de begiftigde zich in financiële moeilijkheden (faillissement, collectieve schuldenregeling, beslag) bevindt, of zich bezondigt aan bepaalde (strafrechtelijke) feiten. Beschrijf de situatie waarin u het geschonken vermogen wilt laten terugkeren objectief, zodat u geen soort van herroepelijkheid creëert.

>> Bij het opnemen van een ontbindende voorwaarde, bepaalt u meteen of u als schenker finaal nog de keuze heeft om de ontbinding al dan niet te laten plaatsvinden (optioneel karakter). Voorts omschrijft u dan ook het best hoe deze keuze uitgeoefend moet worden. Om uw rechten als schenker te vrijwaren, voorziet u in een zaakvervangingsclausule en een vervangende vordering, voor het geval dat de begiftigde het geschonken goed intussen heeft vervreemd.

Tim Roovers

Partner Sansen International Tax Lawyers

Ervaren Bedrijfsleider PRO - nr. 9
16 december 2022