

# SCHENKINGEN

**Schenking onder last  
Onrechtstreekse schenking  
Handgift / Bankgift**

# INHOUDSOPGAVE

<b>INHOUDSOPGAVE</b>	.....
<b>INLEIDING</b>	.....
<b>1 DE SCHENKING</b>	.....
1.1	DEFINITIE EN ESSENTIËLE KENMERKEN .....
1.2	SCHENKING VERSUS TESTAMENT .....
1.2.1	Je moet leven .....
1.2.2	Aanvaarden of niet.....
1.2.3	Onmiddellijke overdracht van eigendom .....
1.2.4	Niet ongedaan maken.....
1.3	HET PRINCIPE VAN DE NOTARIËLE AKTE .....
1.4	SCHENKING ONDER LAST .....
1.4.1	Schenking met voorbehoud van vruchtgebruik.....
1.4.2	Schenking met vervreemdingsverbod.....
1.4.3	Schenking met verbod tot inbreng in de huwelijksgemeenschap.....
1.4.4	Schenking met beding van conventionele terugkeer .....
1.5	DE FISCALITEIT VAN DE SCHENKING .....
1.5.1	Schenkingstarieven in Vlaanderen .....
1.5.2	Progressievoorbehoud.....
<b>2 DE SCHENKING VIA BUITENLANDSE NOTARIS</b>	.....
<b>3 DE VERMOMDE SCHENKING</b>	.....
<b>4 DE ONRECHTSTREEKSE SCHENKING</b>	.....
4.1	DEFINITIE .....
4.2	TOEPASSINGEN .....
4.2.1	Kwijting van schuld .....
4.2.2	Verzaking aan een recht.....
4.2.3	Beding ten gunste van derden .....
4.3	DE FISCALITEIT VAN DE ONRECHTSTREEKSE SCHENKING .....
<b>5 DE HANDGIFT</b>	.....
5.1	DEFINITIE EN VOORWAARDEN.....
5.2	HET BEWIJS VAN DE HANDGIFT .....
5.3	DE HANDGIFT MET VOORBEHOUD VAN VRUCHTGEBRUIK.....
5.4	DE FISCALITEIT VAN DE HANDGIFT .....
<b>6 DE BANKGIFT</b>	.....

<b>7</b>	<b>BESLUIT .....</b>
<b>8</b>	<b>BIJLAGEN .....</b>
8.1	SCHENKINGSRECHTEN VLAAMS GEWEST.....
8.2	SCHENKING BOUWGRONDEN VLAAMS GEWEST.....

## INLEIDING

**HET IS ALTIJD LEUKER OM IETS TE KRIJGEN VIA DE “WARME HAND” DAN VIA DE “KOUDE HAND”!**

Successieplanning – en (fiscale) vermogensplanning in het algemeen – is vandaag de dag ook bij ons een onderwerp dat in het brandpunt van de belangstelling staat.

Erfenissen komen vaak te laat, een schenking tijdens het leven is dus mooi meegenomen. Deze nobele daad heeft niet alleen een hartverwarmend effect voor hij of zij die krijgt, maar evengoed voor de milde weldoener. Een schenking kan daarenboven een aardige belastingbesparing opleveren op vlak van successierechten.

# 1 De schenking

## 1.1 Definitie en essentiële kenmerken

Het is in Artikel 894 van ons Burgerlijk Wetboek dat het begrip schenking juridisch wordt gedefinieerd: *“de schenking is een akte waarbij de schenker zich dadelijk en onherroepelijk van een zaak ontdoet ten voordele van de begiftigde die ze aanneemt”*.

Bovendien omvat een rechtshandeling juridisch 2 elementen om als schenking aanzien te kunnen worden:

### Een intentioneel element

Het inzicht om te begunstigen, een vrijgevigheidgedachte (de zogenaamde “animus donandi”).

### Een materieel element

Een verarming (in hoofde van de schenker) en een verrijking (in hoofde van de begiftigde) of een vermogensverschuiving zonder gelijkwaardige tegenprestatie.

Het inzicht wordt niet vermoed, maar moet bij betwisting steeds bewezen worden.

## 1.2 Schenking versus testament

Er zijn 4 belangrijke verschillen tussen een schenking en een testament.

### 1.2.1 *Je moet leven*

Een testament heeft pas uitwerking nadat je overleden bent.

Een schenking gebeurt tussen personen die nog leven.

### 1.2.2 *Aanvaarden of niet*

Het testament is een “eenzijdige rechtshandeling”. Alleen de erflater treedt op.

De schenking daarentegen is een “wederkerige rechtshandeling”.

Ze is pas geldig als ze tijdens het leven van de schenker door de begiftigde uitdrukkelijk aanvaardt wordt. Een loutere belofte of stilzwijgende aanvaarding tot schenking heeft juridisch geen enkele waarde.

### 1.2.3 *Onmiddellijke overdracht van eigendom*

Bij het testament gaat de eigendom van de in het testament omschreven goed pas bij het overlijden van de erflater over op de begunstigde.

De schenking heeft dadelijke uitwerking. Dit betekent dat het geschonken goed onmiddellijk wordt overgedragen en eigendom wordt van de begiftigde. De schenker is vanaf dat ogenblik geen eigenaar meer.

#### 1.2.4 *Niet ongedaan maken*

Een testament kan je op elk ogenblik veranderen of herroepen.

Een belangrijk kenmerk van de schenking is het definitieve en onherroepelijke karakter. In principe kunt u niet terugkomen op een schenking. Er zijn echter wel een aantal uitzonderingen mogelijk zoals vb. de herroepbaarheid van schenkingen tussen echtgenoten. Een schenking kan ook herroepen worden als de lasten of voorwaarden die de schenker er aan gekoppeld had door de begiftigde niet worden uitgevoerd of gerespecteerd.

### 1.3 Het principe van de notariële akte

Ons Burgerlijk Wetboek schrijft voor dat in principe iedere schenking, zowel roerende als onroerende goederen, verplicht via notariële akte moet gebeuren (Art. 931 B.W.).

De schenking via notariële akte wordt ook wel een rechtstreekse schenking of een schenking “pur sang” genoemd.

Voor de schenking van roerende goederen (zoals geld, aandelen, enz.) is er, naast de verplichte notariële akte, vereist dat er een schattingsverslag van de geschonken goederen wordt gehecht aan de schenkingsakte (Art. 948 B.W.). Dit is een document waarin de partijen op expliciete wijze de waarde opgeven van de geschonken goederen.

Een miskenning van dit vormvoorschrift wordt zwaar gestraft. Wie goederen wegschenkt via onderhandse akte doet in feite een nietige schenking. De schenking wordt geacht nooit te hebben plaatsgevonden.

Gelukkig loopt het niet altijd zo'n vaart. Een aantal zogenaamde “alternatieve” schenkingstechnieken – die geen notariële tussenkomst vereisen – worden in ons recht toegelaten. Hierop komen we verder in dit werk terug.

### 1.4 Schenking onder last

Wie goederen wegschenkt doet dat vaak met bevende handen. Niet omdat hij (of zij) niet graag schenkt, wel omdat hij zich over duizend en één dingen zorgen maakt. Zal ik nog voldoende overhouden voor mijn oude dag? Wat als de begiftigde voor mij komt te overlijden? Wat als de begiftigde het geschonken vermogen verbrast? Het liefst van al zou de schenker in een glazen bol veruit in de toekomst willen kijken.

Eigenlijk hoeft dit niet. Een schenking kan immers gepaard gaan met een tal van voorwaarden die de schenker de nodige gemoedsrust en vaste slaap waarborgen.

Bij het opleggen van een last mag er echter niet overdreven worden. Wordt de schenking objectief (in waarde) gelijkwaardig aan het voorwerp van de schenking dan is de kans groot dat de rechtshandeling niet langer gekwalificeerd wordt als schenking maar eerder als een rechtshandeling onder bezwarende titel. In dit geval is er niet langer sprake van een “animus donandi”.

Het is op grond van Art. 945 B.W. verboden lasten te koppelen aan een schenking die op zichzelf nog niet bestonden of uitgedrukt waren ten tijde van de schenking. De last mag er ook niet op neerkomen dat de schenker nog mag beschikken over het geschonken goed (Art. 946 B.W.).

Wie dit principe negeert doet een nietige schenking.

vb. Wie schenkt met behoud van de sleutel en/of lettercombinatie van de bankkluis waarin de geschonken goederen liggen – denk aan kasbons, juwelen, ... - zondigt tegen deze regel. Zo'n last koppelen aan de schenking is uit den boze want de schenker kan dan blijven beschikken over wat in de kluis ligt.

Koppelt men aan een schenking een voorwaarde, dan laat men haar lot afhangen van een toekomstige onzekere gebeurtenis. De voorwaarde kan opschortend of ontbindend zijn. Schenkt men onder opschortende voorwaarde, dan stelt men de verbintenis die uit de schenking voortvloeit uit tot de toekomstige en onzekere gebeurtenis zich effectief voordoet. Omgekeerd, schenkt men onder ontbindende voorwaarde dan gaat de schenking teniet zodra de toekomstige en onzekere gebeurtenis plaatsvindt.

Hieronder volgen een aantal bedingen die vaak voorkomen in de praktijk.

#### 1.4.1 *Schenking met voorbehoud van vruchtgebruik*

Men kan zowel onroerende (huizen, gronden, ...) als roerende (effecten, meubilair, ...) goederen met voorbehoud van vruchtgebruik schenken. De begiftigde krijgt dan slechts de blote eigendom.

**Beheer en genot.** De vruchtgebruiker heeft het recht om de zaak waarop het vruchtgebruik betrekking heeft te gebruiken en om er genot van te hebben (Art. 949 B.W.). Hij (of zij) heeft eveneens het recht om er de vruchten van op te strijken, dit zijn bv. de huurinkomsten van een onroerend goed, intresten van spaartegoeden en kapitalen, opbrengst van aandelen, enz.

Schenken met voorbehoud van vruchtgebruik laat de schenker toe een zeker inkomstenbehoud te organiseren.

De vruchtgebruiker beschikt tevens over een beheersrecht over de goederen waarop het vruchtgebruik slaat. De blote eigenaar is weliswaar eigenaar maar beschikt over een eigendomsrecht dat van zijn belangrijkste attributen is ontdaan (genot en gebruik).

**Tijdelijk.** Vruchtgebruik is per definitie een tijdelijk recht. Het dooft automatisch uit als de schenker overlijdt. De begiftigde/blote eigenaar wordt dan volle eigenaar zonder dat hij op het vruchtgebruik nog eens successierechten moet betalen.

De schenker die zich een vruchtgebruik voorbehoudt, kan hiervan uiteraard al tijdens zijn leven afstand doen zodat de begiftigde vervroegd volle eigenaar wordt.

**De zaak in stand houden.** De vruchtgebruiker heeft de plicht de zaak zelf in stand te houden. Als het vruchtgebruik slaat op zaken die normaal verslijten (linnen, huisraad,...), dan mag de vruchtgebruiker die op het einde van het vruchtgebruik teruggeven in de staat waarin ze zich bevinden (Art. 950 B.W.).

**Oneigenlijk/quasi vruchtgebruik.** De instandhoudingsplicht bestaat niet voor alle soorten van vruchtgebruik. Men kan immers ook vruchtgebruik vestigen op “verbruikbare” zaken.

Als er iemand het vruchtgebruik heeft op uw wijnkelder, dan kan hij zijn recht van genot onmogelijk uitoefenen zonder ... de flessen leeg te drinken. De wet lost dit op door de vruchtgebruiker in dergelijke situaties te verplichten op het einde aan de blote eigenaar goederen van gelijke hoeveelheid en gelijke waarde terug te geven.

vb. De vruchtgebruiker die een peperdure St. Emilion in vruchtgebruik geeft, mag op het einde van zijn gebruik geen goedkoop landwijnkje afleveren.

**Herstelling en onderhoud.** Stel dat u een onroerend goed schenkt met voorbehoud van vruchtgebruik. Hoe zit het dan met de herstellings- en onderhoudskosten?

De vruchtgebruiker is wettelijk alleen verplicht om gewone herstellingswerken voor zijn rekening te nemen. De blote eigenaar moet instaan voor de “grote” herstellingswerken (Art. 605 B.W. – Art. 606 B.W.). Men kan dit in het contract over het vruchtgebruik echter anders regelen.

De vruchtgebruiker moet ook de periodieke lasten dragen. Zo zal hij de onroerende voorheffing moeten betalen van het huis dat hij in vruchtgebruik heeft.

### 1.4.2 *Schenking met vervreemdingsverbod*

Een zeer drastische manier om controle in de schenking in te bouwen bestaat erin de begiftigde een vervreemdingsverbod op te leggen.

Enige terughoudendheid bij het inlassen van zo'n clausule is dan ook ten zeerste aangeraden. Het is niet toegestaan dat de schenker aan de begiftigde op haast onbeperkte wijze verbiedt het geschonken goed te vervreemden.

Vermits door dergelijk verbod het principe van het vrije handelsverkeer van goederen op de helling wordt gezet, moet men toch voorzichtig te werk gaan. Daarom duldt onze rechtspraak dergelijk vervreemdingsverbod enkel als volgende voorwaarden (cumulatief) voldaan zijn:

- het vervreemdingsverbod moet beperkt in tijd zijn;
- het moet een rechtmatig belang dienen.

Zo wordt aanvaardt dat een vervreemdingsverbod dat ingebakken zit in een schenking met voorbehoud van vruchtgebruik geldig is, omdat het beperkt is in tijd (nl. het leven van de schenker) en een regelmatig belang dient (nl. het rustig genot van de schenker die niet plots geconfronteerd wenst te worden met een wildvreemde blote eigenaar).

Ook een verbod tot vervreemden gekoppeld aan een schenking van familiesouvenirs lijkt aanvaard te worden.

De eindtermijn van het vervreemdingsverbod koppelen aan het overlijden van de schenker is geen probleem. Omgekeerd kan echter niet! Het vervreemdingsverbod is namelijk niet beperkt in tijd voor de begiftigde.

Het rechtmatige belang hoeft niet noodzakelijk het belang van de schenker te zijn. Ook de begiftigde kan een belang hebben, al was het maar de “bescherming tegen zijn eigen onervarenheid”.

#### 1.4.3 *Schenking met verbod tot inbreng in de huwelijksgemeenschap*

Wanneer ouders overgaan tot de schenking van goederen aan een gehuwd kind maken ze zich soms zorgen over de goede afloop van het huwelijk van hun jonge telg (het zogenaamde “heksensyndroom”). Wat de schenker wil vermijden is dat het schoonkind bij eventuele echtscheiding met de helft (of meer) van de geschonken goederen gaat lopen.

In principe valt de schenking in het voordeel van het kind in zijn eigen vermogen en niet tot de huwelijksgemeenschap. Het probleem is dat de begiftigde op een bepaald moment kan beslissen een wijziging door te voeren aan zijn (of haar) huwelijksregime en er voor kan kiezen om het geschonken goed in te brengen in de huwelijksgemeenschap.

Dit kan opgevangen worden door in de schenkingsakte een formeel verbod tot latere inbreng in de huwelijksgemeenschap in te lassen.

Eigenlijk komt het neer op een vervreemdingsverbod onder afgezwakte vorm. Het verbod is hier niet beperkt in tijd maar eerder selectief van aard. Men focust op bepaalde personen aan wie niet overgedragen mag worden.

#### 1.4.4 *Schenking met beding van conventionele terugkeer*

Wat is het lot van het geschonken goed als de begiftigde totaal onverwachts voor de schenker komt te overlijden? Stel: de ouders schenken een wagen aan hun zoon die echter kort nadien in een verkeersongeval het leven laat.

In Art. 747 van het Burgerlijk Wetboek blijkt dat de wetgever deze tragische mogelijkheid zelf voor ogen had. Hierin staat namelijk het principe van de wettelijke terugkeer geformuleerd. Het zijn de bloedverwanten in opgaande lijn (lees: de ouders), en dit met uitsluiting van alle anderen, die de zaken erven, door hen geschonken aan hun kinderen of afstammelingen die zonder nakomelingen zijn gestorven. Voorwaarde is wel dat de geschonken zaken nog in natura aanwezig zijn in de nalatenschap.

Het grote nadeel van de wettelijke terugkeer is dat de ouders die aldus het geschonken goed terug verwerven, hierop successierechten zullen moeten betalen.

Het is precies dit nadelig fiscale aspect dat de schenkers er in praktijk toe brengt om het beoogde effect (de terugkeer van het geschonken goed in hun vermogen) te realiseren via een beding van conventionele terugkeer.

Ook dit is geregeld in het Burgerlijk Wetboek. Art. 951 B.W. laat zoiets toe en bepaalt dat de schenker ten aanzien van de geschonken goederen het recht van terugkeer kan bedingen, hetzij in het geval van vooroverlijden van de begiftigde alleen, hetzij in het geval van vooroverlijden van de begiftigde en zijn afstammelingen.

Zo'n conventioneel beding van terugkeer heeft dan ook totaal andere gevolgen dan de wettelijke terugkeer.

Vooreerst op juridisch vlak. Zo bepaalt Art. 952 B.W. dat dergelijk beding tot gevolg heeft dat alle vervreemdingen van de geschonken goederen inmiddels gedaan door de begiftigde worden vernietigd en dat deze goederen tot de schenker terugkeren zuiver en vrij van alle lasten en hypotheek.

Een tweede belangrijk verschil met de wettelijke terugkeer is dat bij conventionele terugkeer de ouders die het geschonken goed terug in hun vermogen verwerven, geen successierechten verschuldigd zijn.

## 1.5 De fiscaliteit van de schenking

De schenkingsrechten zijn sinds 2001 een gewestelijke materie geworden. Om het toepasselijk tarief, de heffingsgrondslag en de vrijstellingen te kennen, moet men nagaan in welk Gewest de schenker zijn fiscale woonplaats heeft op het moment van de schenking.

Heeft de schenker in de periode van vijf jaar vóór de schenking op meer dan één plaats in België gewoond, dan wordt het tarief toegepast van het gewest waar hij in die periode het langst heeft gewoond.

In het kader van dit werk wordt enkel dieper ingegaan op de tarieven van het Vlaamse Gewest.

### 1.5.1 *Schenkingstarieven in Vlaanderen*

In het Vlaams Gewest gelden afzonderlijke tarieven (sinds 2004) voor schenkingen van onroerende goederen en voor schenkingen van roerende goederen. Bovendien bestaat er ook nog een apart tarief voor schenkingen van bedrijfsgoederen.

Nieuw is ook dat vanaf 2004 de schenkingen tussen samenwoners dezelfde schenkingstarieven genieten als deze tussen gehuwden. Onder samenwoners worden zowel de wettelijke als de feitelijke samenwoners verstaan.

Men is wettelijk samenwonend als men op de dag van de schenking een verklaring van wettelijke samenwoning kan voorleggen.

Men is feitelijk samenwonend als men kan aantonen dat men op de dag van de schenking minstens één jaar ononderbroken met de schenker samenwoont en er een gemeenschappelijke huishouding mee voert, waarbij het uittreksel uit het bevolkingsregister als een weerlegbaar vermoeden geldt.

De schenkingstarieven zijn maar van toepassing en verschuldigd als de schenking zelf verplicht registreerbaar is. Dat is het geval, als het document waaruit de schenking blijkt krachtens de fiscale wet verplicht ter registratie moet worden aangeboden.

### Tarieven schenking onroerende goederen

Schenken van onroerende goederen zijn onderworpen aan de progressieve tarieven. Dit betekent dat het tarief toeneemt in functie van de waarde van het geschonken goed en in functie van de graad van verwantschap die bestaat tussen de schenker en de begiftigde.

#### BIJLAGE 1: Schenkingsrechten Vlaams Gewest

Bouwgronden kunnen tot 31/12/2009 tegen verlaagde tarieven worden geschonken. Voorwaarde is dat de begiftigde een natuurlijk persoon is en dat het perceel grond volgens de stedenbouwkundige voorschriften bestemd is voor woningbouw. Bovendien moet de begiftigde er zich in de schenkingsakte toe verbinden om binnen de drie jaar - te rekenen vanaf datum schenkingsakte - een stedenbouwkundige vergunning aan te vragen voor het bouwen van een woning. De schenking zelf moet voor 31/12/2009 en bij notariële akte plaatsvinden.

#### BIJLAGE 2: Schenking bouwgronden Vlaams Gewest

### Tarieven schenking roerende goederen

Schenken van roerende goederen zijn onderworpen aan volgende vaste tarieven:

- 3% voor schenkingen in de rechte lijn, tussen echtgenoten en tussen samenwonenden;
- 7% voor schenkingen aan anderen.

Merk op dat het hier om een "vlak" tarief gaat. Wat ook de waarde is van het geschonken goed, het blijft 3% of 7%.

Het grote voordeel van schenkingen tegen deze tarieven bestaat erin dat deze goederen niet onderworpen worden aan het successierecht, zelfs niet bij overlijden van de schenker binnen de drie jaar. Ook het progressievoorbehoud (zie hierna) is niet van toepassing.

Wanneer men daarentegen die zelfde roerende goederen schenkt bij hand- of bankgift of voor buitenlandse notaris zonder deze schenking in België te laten registreren en men overlijdt binnen drie jaar, dan worden de geschonken goederen toch nog onderworpen aan het successierecht.

### Tarieven schenking ondernemingen

Ondernemingen kunnen nu in het Vlaams Gewest geschonken worden tegen een tarief van 2%, ongeacht de graad van verwantschap tussen de schenker en begiftigde en ongeacht de belastbare grondslag. De bovengenoemde schenkingen gelden zowel voor ondernemingen zonder rechtspersoonlijkheid als voor aandelen van vennootschappen.

Er moet evenwel aan een aantal grond- en vormvoorwaarden worden voldaan:

- Het moet gaan over de schenking van de algemeenheid van goederen of een bedrijfstak of een onverdeeld deel van minimaal 50% waar een nijverheids-, handels-, ambachts-, of landbouwactiviteit, een vrij beroep of een ambt wordt uitgeoefend. Aandelen van een holding of patrimoniumvennootschap komen dus niet in aanmerking voor deze gunstige regeling.
- De geschonken onderneming moet evenwel zonder onderbreking worden voortgezet en wel gedurende vijf jaar te rekenen vanaf de datum van de notariële schenkingsakte. Het is ook zo dat die voortzetting niet noodzakelijk door de begiftigden zelf, maar eventueel door een derde mag gebeuren. Het is in deze Vlaamse regeling ook mogelijk om alleen de blote eigendom van de onderneming of de aandelen weg te schenken. Op die manier kan de schenker nog wat controle en zeggenschap behouden over de geschonken onderneming of aandelen.
- Alle goederen die geheel of gedeeltelijk als woning worden gebruikt of daartoe bestemd zijn, komen niet in aanmerking voor de gunstige regeling. Bedrijfsmatige onroerende goederen die tot de onderneming behoren, kunnen wel tegen het verlaagde tarief worden geschonken. Als ze binnen vijf jaar na de schenking worden aangewend als woning, zullen de gewone schenkingsrechten op de waarde van de onroerende goederen van toepassing zijn.
- Wat betreft vormvoorwaarden en sancties, is het zo dat de begiftigde bij het verstrijken van de periode van vijf jaar na de schenking moet aantonen dat de onderneming is voortgezet. Gebeurt dit niet, dan is het progressieve schenkingsrecht plus nalatigheidinteressen en boetes verschuldigd.

Ook qua progressievoorbehoud is bovenstaande Vlaamse regeling gunstig. Een 2% schenking heeft dus geen enkele fiscale invloed meer noch op een latere schenking, noch op de erfenis van de overleden schenker.

### 1.5.2 *Progressievoorbehoud*

Bij opeenvolgende schenkingen van onroerende goederen aan dezelfde persoon moet u minstens drie jaar laten tussen elke schenking, zoniet wordt u fiscaal afgestraft door de regel van het progressievoorbehoud.

Het progressievoorbehoud houdt in dat u voor de berekening van het verschuldigd tarief van de schenkingrechten goederen die u tijdens de drie voorgaande jaren werden geschonken, aan de berekeningsbasis toevoegt.

De waarde van de voorgaande schenkingen wordt aan de te schenken goederen toegevoegd, zodat de te schenken goederen in een hogere belastingschijf terecht komen. Het schenkingsrecht zal weliswaar enkel op de te schenken goederen worden geheven, aangezien de voorgaande schenkingen al werden belast.

In het Vlaams Gewest geldt dit progressievoorbehoud evenwel niet voor:

- schenkingen van bouwgronden tegen verlaagde tarieven in rechte lijn, tussen echtgenoten en samenwonenden;
- schenkingen van roerende goederen tegen het tarief van 3% of 7%;
- schenkingen van ondernemingen tegen het tarief van 2%.

## 2 De schenking via buitenlandse notaris

Een akte met een vaste datum, een aantal voorwaarden en toch geen schenkingsrechten?

De oplossing hiervoor is de schenking ten overstaan van een buitenlandse notaris. We zien het ook vaak voorkomen bij roerende goederen die niet in aanmerking komen voor het andere belastingvrij alternatief, nl. de handgift.

Een notariële akte opgesteld door een buitenlandse notaris met roerende goederen als voorwerp is niet verplicht registreerbaar in België. Wel is aan de vormvoorwaarden van Art. 931 B.W. voldaan, want de schenking gebeurt bij authentieke akte en kan dus niet nietig verklaard worden. Art. 931 B.W. eist alleen een “authentieke” akte. Nergens staat dat deze in België moet verleden worden.

De buitenlandse trip is echter weinig zinvol als men in België gelegen onroerende goederen wenst te schenken. In de Belgische wetgeving (Art. 19, 2° B.W.) staat namelijk dat alle overdrachten van in België gelegen onroerende goederen verplicht registreerbaar zijn in België, ook al vonden ze plaats via buitenlandse notariële akte.

Moet de buitenlandse schenking alsnog geregistreerd worden in België, (vb. door het plotse overlijden van de schenker), dan zullen er toch nog Belgische schenkingsrechten moeten worden betaald.

## 3 De vermomde schenking

Een vermomde schenking wordt ook wel “la donation déguisée” genoemd.

Het is een schenking die gedaan wordt onder het mom van een handeling die niet het karakter van een schenking heeft (een zogenaamde “handeling onder bezwarende titel”); waarin geveinsd wordt dat de verkrijger van het goed een tegenprestatie moet leveren.

Heimelijk wordt tussen de partijen afgesproken dat de tegenprestatie niet moet gebeuren. Men zet een masker op en doet aan “derden verschalking”.

Hoewel de vormvereisten (notariële akte) voor een rechtstreekse schenking onder levenden niet in acht werden genomen is deze schenking toch een geldige schenking.

vb. *Verkoop met gesloten beurs*: X verkoopt aan Y een goed voor € 100.000,00. In werkelijkheid betaalt Y de prijs nooit. X heeft in feite een schenking gedaan aan Y.

## 4 De onrechtstreekse schenking

### 4.1 Definitie

Een onrechtstreekse schenking wordt ook wel “la donation indirecte” genoemd.

Bij een onrechtstreekse schenking gaat de schenker zich ook van een ander soort contract bedienen dan een openlijke schenking, waardoor er zich een verschuiving voordoet van het vermogen van de schenker naar dat van de begiftigde, zonder dat de zaken naar de buitenwereld toe anders voorgesteld worden dan ze in werkelijkheid zijn.

Men zal daarbij gebruik maken van een neutrale en autonome rechtsfiguur, waardoor rechten definitief en onherroepelijk worden overgedragen en die iemand een voordeel verschaffen. Men schenkt dus in feite zonder de indruk te geven dat men schenkt.

“**Neutraal**” betekent dat uit de akte niet mag blijken of de eigendomsoverdracht die ze teweegbrengt onder bezwarende titel dan wel ten titel van schenking gebeurde. De gebruikte akte mag haar oorzaak niet vermelden.

“**Autonoom**” betekent dat het om een akte gaat die door het recht aan eigen regels onderworpen is, ook wat de vorm betreft. Als deze nageleefd werden, is de akte geldig, ook al zou blijken dat ze een schenking bevat.

### 4.2 Toepassingen

Een onrechtstreekse schenking kan diverse toepassingen hebben.

#### 4.2.1 *Kwijting van schuld*

Bij kwijtschelding van schuld ligt een echte bestaande schuldvordering in het voordeel van de schenker aan de basis. De schenker/schuldeiser zal deze werkelijk bestaande schuld aan de begiftigde/schuldenaar kwijtschelden. Het gaat dus om een oprechte rechtshandeling.

Geschiedt de kwijtschelding van schuld met “animus donandi” en zonder tegenprestatie, dan hebben we te maken met een onrechtstreekse schenking die ontsnapt aan de vormvereisten van Art. 931 B.W. en die dus onderhands kan gebeuren.

Deze techniek wordt soms toegepast bij overdracht van aandelen in familieverband. Let wel, het contract van verkoop moet reëel zijn. Als de prijs fictief wordt vastgesteld, is het niet langer een onrechtstreekse schenking, maar een vermomde schenking.

#### 4.2.2 *Verzaking aan een recht*

De zogenaamde afstand van recht wordt ook als onrechtstreekse schenking aanzien.

Zo kan de schenker een erfenis verwerpen met de bedoeling zijn aandeel te laten toekomen aan zijn mede-erfgenamen of aan alle volgende erfgenamen. Zo handelt de verwerpende erfgenaam “animus donandi” en is de verwerping van zijn aandeel eigenlijk een schenking, maar blijft zij de vorm hebben van een verwerping.

#### 4.2.3 *Beding ten gunste van derden*

Er is sprake van een beding ten behoeve van een derde wanneer in een contract het voordeel van het contract aan een derde zal toekomen, die buiten dit contract blijft.

Het beding ten behoeve van een derde kan in verschillende soorten van contracten voorkomen.

vb. Het animus donandi afsluiten van een levensverzekering ten voordele van een derde (erfgenaam van de verzekeringnemer).

Hoewel dit beding een schenking inhoudt, zal zij evenwel van de formaliteiten van een schenking worden vrijgesteld, omdat haar oorsprong bestaat uit een contract met een autonoom statuut. Zijn de regels eigen aan dit contract nageleefd, dan werd de betreffende overeenkomst op een geldige wijze aangegaan.

### 4.3 De fiscaliteit van de onrechtstreekse schenking

Op onrechtstreekse schenkingen zijn er geen registratierechten verschuldigd.

Als de schenking niet werd geregistreerd en de schenker overlijdt binnen de drie jaar na de schenking, wordt de schenking geacht deel uit te maken van de nalatenschap en zijn er alsnog successierechten verschuldigd op het bedrag van de schenking.

U kunt, als begiftigde, zelf, dus zonder tussenkomst van een notaris, een onrechtstreekse schenking laten registreren door de documenten (brieven, overschrijvingsbewijzen, ...) die het bestaan van de schenking aantonen over te maken aan het registratiekantoor. Zo werd de schenking onderworpen aan de registratierechten en moet u ze niet vermelden in de aangifte van de nalatenschap. U bent dan ook geen successierechten meer verschuldigd.

## 5 De handgift

### 5.1 Definitie en voorwaarden

De handgift (of schenking van hand tot hand) is een vormvrije schenking die geldig tot stand komt door de materiële overhandiging van de te schenken goederen (“traditio”), waarbij de schenker de intentie heeft de ander te begiftigen (“animus donandi”).

Gelet op het feit dat de “traditio” een wezenlijk element is, kan een handgift enkel betrekking hebben op lichamelijke roerende goederen (juwelen, meubilair, cash geld, enz.) of onlichamelijke roerende goederen, waarvan het recht in de titel is geïncorporeerd (cheque aan toonder).

Aandelen op naam komen niet voor een handgift in aanmerking. Wanneer deze geschonken worden moet dit verplicht gebeuren via een ter registratie aan te bieden notariële akte, waardoor onvermijdelijk het schenkingsrecht verschuldigd is.

Ook onroerende goederen zijn uitgesloten van handgift.

Voor een geldige handgift dienen drie voorwaarden cumulatief vervuld te zijn:

#### Traditio

Er dient een werkelijke, onherroepelijke en materiële overdracht van de geschonken goederen te zijn. Onherroepelijk betekent dat de schenker na het stellen van de handgift geen daden als bezitter, noch eigenaar kan stellen. Zo is er geen traditio indien de schenker geld op de rekening van de begiftigde stort, terwijl de schenker een volmacht heeft op deze rekening.

De “traditio” hoeft ook niet noodzakelijk door de schenker persoonlijk te gebeuren. Hij kan zich laten vertegenwoordigen door een tussenpersoon. De schenker mag dus de goederen aan een gevolmachtigde geven, opdat hij ze aan de begiftigde zou overhandigen.

#### Animus donandi

Dit is de wil om de zaak te schenken. Deze wordt niet vermoed, doch dient bewezen te worden. Om latere bewijsproblemen te voorkomen wordt de animus donandi vaak uitdrukkelijk vermeld in een bevestigingsbrief die door de schenker aan de begiftigde wordt verstuurd.

#### Aanvaarding door de begiftigde tijdens het leven van de schenker

Deze aanvaarding kan stilzwijgend (door de goederen in ontvangst te nemen), maar ook uitdrukkelijk (door het dankbriefje van de begiftigde gericht aan de schenker).

Indien deze voorwaarden niet vervuld zijn, is er immers sprake van een nietige handgift, met de heffing van successierechten bij overlijden van de schenker als gevolg.

## 5.2 Het bewijs van de handgift

Bij een notariële schenking is het altijd duidelijk dat aan een bepaalde overdracht een schenking ten grondslag ligt. Men heeft immers een akte met vaste datum als bewijs.

Bij een handgift is het moeilijker daar er geen specifieke vormvereisten moeten nageleefd worden. Er moet dus niet echt een geschrift opgemaakt worden. Men zal dus, met alle middelen van recht, moeten kunnen aantonen dat aan de drie voorwaarden van een handgift is voldaan.

Met het oog op latere bewijsvoering is het aan te raden de handgift te laten begeleiden door het nodige papierwerk.

Een geschreven bewijs is bovendien nuttig om bepaalde modaliteiten, voorwaarden en lasten aan de handgift te koppelen. In de rechtsliteratuur spreekt men in dit geval vaak over een "pacte adjoint".

Het opstellen van zo'n geschrift dient met de nodige omzichtigheid te gebeuren. Het geschrift moet zodanig worden opgesteld dat het louter een bewijs is van de reeds gedane handgift en niet geïnterpreteerd kan worden als de schenkingstitel zelf. Dan ontstaat het risico van nietigheid van de schenking wegens miskenning van het vormvoorschrift van Art. 931 B.W. (vereiste van een notariële akte).

Zo'n geschrift kan bovendien éénzijdig of bilateraal zijn.

Het opmaken van een gezamenlijk document wordt vaak afgeraden, omdat de eventuele neerlegging op het registratiekantoor ervan de heffing van de evenredige schenkingsrechten meebrengt.

Bij het opmaken van een éénzijdig document dient een onderscheid gemaakt te worden naargelang de schenker of de begiftigde de ondertekenaar is. Een éénzijdig document uitgaande van de schenker geeft slechts aanleiding tot de heffing van een algemeen vast registratierecht (€ 25,00). Een éénzijdig document uitgaande van de begiftigde daarentegen geeft aanleiding tot de heffing van schenkingsrechten.

In de praktijk wordt dit bewijs meestal geleverd door twee aangetekende brieven:

- Een aangetekende brief van de schenker aan de begiftigde waarin het voornemen tot schenking kenbaar wordt gemaakt of waarin de reeds uitgevoerde schenking wordt bevestigd;
- Een aangetekend antwoord van de begiftigde waarin de schenker wordt bedankt.

Door de verzending per aangetekende post krijgt het geschrift een semi vaste datum. Dit is van belang voor het bewijzen van het verstrijken van de driejarige termijn in het kader van successierechten.

## 5.3 De handgift met voorbehoud van vruchtgebruik

Voorbehoud van vruchtgebruik bij schenkingen is uitdrukkelijk geregeld in Art. 949 B.W. en Art. 950 B.W., maar over vruchtgebruik bij handgift vindt men niets terug in het wetboek.

De kern van het probleem ligt zich op het niveau van de “traditio” vereiste. De vraag is of voorbehoud van vruchtgebruik te verzoenen is met de voorwaarde van een daadwerkelijke, onmiddellijke en onherroepelijke overdracht van de geschonken zaak.

Door het gebrek aan éénsgezindheid is het dan ook aan te raden de techniek niet toe te passen om achteraf alle discussies uit te sluiten.

Een alternatief voor de handgift met voorbehoud van vruchtgebruik is een handgift in volle eigendom, maar onder last. De last zal er in bestaan dat de begiftigde de “vruchten” van het geschonken goed (bv. dividenden van aandelen, de intrest van een geschonken geldsom) periodiek moet uitbetalen aan de schenker. Bijgevolg heeft de schenker niet langer een zakelijk recht op de geschonken zaak, maar alleen nog een persoonlijk vorderingsrecht.

Het zakelijk recht dat het vruchtgebruik is, is een niet te onderschatten voordeel bij verstoorde verstandhouding tussen partijen en zéker bij onsolvabiliteit van de begiftigde. Een zakelijk recht is immers tegenstelbaar tegen derden, terwijl de houder van een persoonlijk vorderingsrecht in samenloop komt met de andere schuldeisers van de begiftigde.

## 5.4 De fiscaliteit van de handgift

De goederen waarover de erflater minder dan 3 jaar vóór zijn overlijden beschikte, worden geacht deel uit te maken van de nalatenschap, indien deze nog niet reeds onderworpen werden aan het registratierecht. Dit is te lezen in Artikel 7 van het Wetboek van Successierechten.

Een oplossing hiervoor ligt in de regularisatie van de gedane handgift. Men kan een geschrift uitgaande van de schenker (of van schenker en begiftigde samen) vóór het overlijden aanbieden ter registratie. De handgift wordt dan geregistreerd aan 3% of 7%, naargelang de graad van verwantschap, op de waarde van de geschonken goederen op moment van aanbieding ter registratie. Bij overlijden zullen er geen successierechten meer moeten betaald worden. Ook de regel van de progressiviteit zal niet spelen.

## 6 De bankgift

Een bankgift is een gewone girale overschrijving van effecten of gelden van de ene rekening naar de andere, en wordt sinds enkele jaren meer en meer gebruikt als praktisch alternatief voor een handgift.

Vandaag wordt vrij algemeen aangenomen dat een “animo donandi” gedane overschrijving van gelden tussen rekeningen bij financiële instellingen een rechtsgeldige schenkingstechniek is. De controverse draait vooral rond de vraag om welke uitzondering naar de vorm het precies gaat. Volgens de ene is het niet meer of minder een handgift waarvan de “tradio” op een moderne manier wordt voltrokken. Voor de anderen is het een onrechtstreekse schenking.

In geen geval mag uit de bankoverschrijving blijken dat het om een schenking gaat, anders staan we voor een foutieve (wegens het niet respecteren van Art. 931 B.W.) rechtstreekse schenking. De melding handgift of overschrijving ten titel van schenking als referentievermelding op het bankoverschrijvingsformulier wordt dan ook best vermeden.

Om de intentie van schenking (en niet lening) te bewijzen en de aanvaarding ervan, is het ook hier aangewezen een aangetekende aankondiging of verklaring achteraf en een bedankbriefje te voorzien.

Met de wet van 14 december 2005 werd voorzien in de geleidelijke vervanging en afschaffing van effecten aan toonder door de effecten op naam en de gedematerialiseerde effecten.

De overdracht van gedematerialiseerde effecten gebeurt door overschrijving van de effectenrekening van de schenker naar de effectenrekening van de begiftigde. Deze overschrijving is op zich een neutrale handeling; de omstandigheden zullen bepalend zijn om uit te maken of het gaat over een handeling ten bezwarende titel of over een bankgift. Het “animo donandi” overschrijven van gedematerialiseerde effecten leidt dus tot een geldige bankgift.

Wordt ook hier de verrichting uitgevoerd meer dan drie jaar voor het overlijden van de schenker dan kan men zowel de progressiviteit van de successierechten als het betalen van schenkingsrechten vermijden.

## **7 Besluit**

De meest eenvoudige manier om roerende goederen te schenken is de hand- of bankgift. Als er echter zekerheid nodig is over de datum van de schenking of als de schenking afhankelijk gemaakt moet worden van een aantal voorwaarden, kan men opteren voor een buitenlandse notaris.

Indien de schenker binnen de drie jaar na de schenking overlijdt, zullen met deze technieken nog steeds successierechten verschuldigd zijn op de geschonken goederen.

Is het onzeker of de schenker de termijn van drie jaar zal overleven (bv. omwille van zijn leeftijd of zijn gezondheidstoestand) kan ervoor geopteerd worden om de schenkingsakte te laten verlijden voor een Belgische notaris.

In dit geval zullen wel Belgische schenkingsrechten verschuldigd zijn die, zeker bij grotere schenkingen hoog kunnen oplopen.

Bovendien is het steeds zo dat elke schenking een individuele aanpak vereist, afhankelijk van de beoogde doelstelling en de concrete omstandigheden.

## **8 Bijlagen**

BIJLAGE 1: Schenkingsrechten Vlaams Gewest

BIJLAGE 2: Schenking bouwgronden Vlaams Gewest

## 8.1 Schenkingsrechten Vlaams Gewest

---

**TABEL I** Tarief in rechte lijn, tussen echtgenoten en tussen samenwonenden

---

Gedeelte van de schenking

Van (EUR)	Tot inbegrepen (EUR)	Algemeen tarief (%)
0,01	12.500,00	3
12.500,01	25.000,00	4
25.000,01	50.000,00	5
50.000,01	100.000,00	7
100.000,01	150.000,00	10
150.000,01	200.000,00	14
200.000,01	250.000,00	18
250.000,01	500.000,00	24
Vanaf 500.000,01		30

---

**TABEL II** Tarief tussen broers en zussen

---

Gedeelte van de schenking

Van (EUR)	Tot inbegrepen (EUR)	Algemeen tarief (%)
0,01	12.500,00	20
12.500,01	25.000,00	25
25.000,01	75.000,00	35
75.000,01	175.000,00	50
Vanaf 175.000,01		65

---

**TABEL III** Tarief tussen ooms of tantes en neven of nichten

---

Gedeelte van de schenking

Van (EUR)	Tot inbegrepen (EUR)	Algemeen tarief (%)
0,01	12.500,00	25
12.500,01	25.000,00	30
25.000,01	75.000,00	40
75.000,01	175.000,00	55
Vanaf 175.000,01		70

---

**TABEL IV** Tarief tussen alle andere personen

---

Gedeelte van de schenking

Van (EUR)	Tot inbegrepen (EUR)	Algemeen tarief (%)
0,01	12.500,00	30
12.500,01	25.000,00	35
25.000,01	75.000,00	50
75.000,01	175.000,00	65
Vanaf 175.000,01		80

---

## 8.2 Schenking bouwgrond Vlaams Gewest

---

**TABEL I Tarief in rechte lijn, tussen echtgenoten en tussen samenwonenden**

---

Gedeelte van de schenking

Van (EUR)	Tot inbegrepen (EUR)	Algemeen tarief (%)
0,01	12.500,00	1
12.500,01	25.000,00	2
25.000,01	50.000,00	3
50.000,01	100.000,00	5
100.000,01	150.000,00	8
150.000,01	200.000,00	14
200.000,01	250.000,00	18
250.000,01	500.000,00	24
Vanaf 500.000,01		30

---

**TABEL II Tarief tussen broers en zussen**

---

Gedeelte van de schenking

Van (EUR)	Tot inbegrepen (EUR)	Algemeen tarief (%)
0,01	12.500,00	10
12.500,01	25.000,00	10
25.000,01	75.000,00	10
75.000,01	150.000,00	10
150.000,01	175.000,00	50
Vanaf 175.000,01		65

---

**TABEL III Tarief tussen ooms of tantes en neven of nichten**

---

Gedeelte van de schenking

Van (EUR)	Tot inbegrepen (EUR)	Algemeen tarief (%)
0,01	12.500,00	10
12.500,01	25.000,00	10
25.000,01	75.000,00	10
75.000,01	150.000,00	10
150.000,01	175.000,00	55
Vanaf 175.000,01		70

---

**TABEL IV Tarief tussen alle andere personen**

---

Gedeelte van de schenking

Van (EUR)	Tot inbegrepen (EUR)	Algemeen tarief (%)
0,01	12.500,00	10
12.500,01	25.000,00	10
25.000,01	75.000,00	10
75.000,01	150.000,00	10
150.000,01	175.000,00	65
Vanaf 175.000,01		80

---