


De 'bierroute' – gewikt en gewogen

 Successieplanning

In een reeks rulings bevestigt Vlabel de fiscale geldigheid van een onrechtstreekse schenking door inbreng ten behoeve van een derde van aandelen van een patrimoniumvennootschap in een maatschap (ruling nr. 23022, 22 mei 2023 en nrs. 23041, 23058 en 23059, 25 september 2023). Sommige practici juichen de techniek luid toe, anderen stellen zich technische vragen, en nog anderen vinden de toepasselijkheid eerder beperkt. Tijd voor een stand van zaken, of – liever – een debat.

Een Vlaams koppel werkt volgende planning uit. De aandelen in hun passieve holding- of patrimoniumvennootschap brengen zij in in een nieuw op te richten maatschap (zonder rechtspersoonlijkheid). De inbreng zal gebeuren via de techniek van de inbreng ten behoeve van een derde, waardoor de maatschap (zonder tussenkomst van de kinderen) een deel van haar aandelen rechtstreeks zal uitgeven aan de (meerderjarige) kinderen in volle eigendom [De techniek van de inbreng ten behoeve van een derde is een vennootschapsrechtelijke techniek die reeds is bevestigd door het Hof van Cassatie (Cass. 7 februari 1975, Arr.Cass. 1975, 642). Ook Vlabel heeft in het verleden de techniek gevalideerd (ruling nr. 17018, 21 juni 2017).].

De delen van de maatschap (met gelijke stemrechten) worden bij de oprichting als volgt uitgegeven:

	Delen	Stemmen
Vader	1	1
Moeder	1	1
Kind 1	499	499
Kind 2	499	499
Totaal	1000	1000

De kinderen zijn geen partij bij de onderhandse oprichtingsakte.

De algemene vergadering van de maatschap beslist met unanimititeit. De vader en moeder worden in de oprichtingsakte statutair zaakvoerder benoemd. Zij beheren de maatschap, maar er worden duidelijke grenzen gesteld: zo moeten de zaakvoerders bijvoorbeeld voor handelingen die bepaalde bedragen te boven gaan (andere dan beleggingshandelingen), goedkeuring hebben van de algemene vergadering.

Aandelen voor kinderen, beheer voor ouders

De onrechtstreekse schenking – door de inbreng ten behoeve van een derde – wordt naderhand bevestigd in een onderhands bewijsdocument (*pacte adjoint*). Daarin worden enkele voorwaarden aan de onrechtstreekse schenking gekoppeld, zoals de last tot uitkering van een optionele en geplafonneerde rente, het beding van terugkeer, verbod op inbreng in de huwgemeenschap ...

Na die onrechtstreekse schenking zullen alle aandeelhouders (ouders en kinderen) unaniem een statutenwijziging doorvoeren, die in essentie het volgende inhoudt:

- de aandelen in de maatschap van de ouders worden gehercatalogeerd als aandelen soort A en die van de kinderen als aandelen soort B. De aandelen soort A verkrijgen het exclusieve recht (dus met uitsluiting van de aandelen soort B) op 75 % van de uitkeerbare winsten van het boekjaar in zoverre die winsten uitgekeerd worden;
- maximaal 75 % van de winsten kan uitgekeerd worden. Minstens 25 % van de winsten zal gereserveerd worden. Het gaat dan enkel over de jaarwinsten, niet over de overgedragen winsten of opgepotte reserves in de maatschap;

Toegevoegde waarde voor het gezin

De merites op vlak van successieplanning lijken duidelijk.

- Fiscaal: de aandelen van de holding zijn onrechtstreeks geschonken aan de volgende generatie. Er is geen schenkbelasting betaald (want alleen *rechtstreekse* schenkingen worden belastbaar gesteld) [De geschetste werkwijze is in dat opzicht een alternatief/opvolger voor de 'kaasroute', waarmee tot voor kort een schenking van roerende goederen voor een Nederlandse notaris kon worden verricht zonder dat schenkbelasting verschuldigd was. Omdat het alternatief een zuiver Belgische transactie is en België bij uitstek het bierland is, werd de naam 'bierroute' bedacht (zie "Patrimoniumvennootschap: van de kaasroute naar de bierroute", *De Tijd* 17 maart 2023). Zie ook al *Fisc. Act. 2022*, 17/3.]. Er is ook geen erfbelasting te betalen, voor zover er geen overlijden is binnen drie jaar. Uiteraard geldt die wachtermijn van drie jaar (art. 2.7.1.0.5 VCF), aangezien er geen aan de schenkbelasting onderworpen akte is tussengekomen.
- Familiaal: de aandelen van de holding blijven onder een 'evenwichtige' controle van de ouders, tegelijkertijd behouden ze de mogelijkheid om een rente uit het geschonken vermogen naar zich toe te halen. Aan de onrechtstreekse schenking zijn ook enkele essentiële voorwaarden gekoppeld zoals het beding van terugkeer bij vooroverlijden van de begiftigde en het verbod op inbreng in de huwgemeenschap.

Ook Vlabel werd om zijn standpunt gevraagd.

Vlabel toetst fiscaal af ...

Schenking onder opschortende voorwaarde of termijn?

Schenkingen van roerende goederen onder opschortende voorwaarde of termijn die vervuld wordt ingevolge het overlijden van de schenker, worden als legaten beschouwd. Op dat geschonken vermogen zal wél erfbelasting geheven worden bij het overlijden van de schenker (art. 2.1.7.0.3, 3° VCF).

Vlabel beschouwt de verrichtingen niet als een schenking onder opschortende termijn of voorwaarde. Dat standpunt berust wellicht op het feit dat Vlabel de statuten van de maatschap (die bij de aanvraag zaten) dermate evenwichtig vindt dat er – ook vanuit zijn (bekritiseerde) visie – meent dat er een directe vermogensovergang is.

Gesplitste inschrijving?

Als aandelen onder bezwarende titel worden verkregen voor het vruchtgebruik door de schenker en voor de blote eigendom door de begiftigde, worden zij geacht in volle eigendom in de nalatenschap aanwezig te zijn, waardoor op de aandelen alsnog erfbelasting verschuldigd zal zijn (art. 2.7.1.0.7 VCF). Tenzij wordt aangetoond dat de verkrijging door de begiftigde geen bedekte bevoordeling inhoudt.

In casu worden de delen van de maatschap ingeschreven in volle eigendom, en niet gesplitst in blote eigendom en vruchtgebruik. Geen toepassing van het fictielegaat dus.

De creatie van een soort aandelen, na de schenking, met een exclusief winstrecht ten belope van 75 % van de jaarwinsten die worden toebedeeld aan de ouders-schenkers, geeft de schenkers een behoud van winsttoebedeling. Die aandelencreatie gebeurt met instemming van de kinderen-begiftigden en vormt geen fiscaal misbruik.

Voorbehoud van een levenslang recht?

Wanneer aandelen onder bezwarende titel zijn verkocht of afgestaan, en de schenker behoudt zich een vruchtgebruik of een levenslang recht voor, worden de aandelen geacht deel uit te maken van zijn nalatenschap (art. 2.7.1.0.9 VCF). Ook in dat geval zal geen erfbelasting geheven worden als aangetoond wordt dat de verkrijging door de begiftigde geen bedekte bevoordeling inhoudt.

Dat fictielegaat is hier niet aan de orde, vermits het bij de voorgenomen verrichting om een schenking gaat en niet om een overeenkomst ten bezwarende titel. Daarnaast worden aan de begiftigden geen lasten opgelegd die de verrichting zouden kunnen kwalificeren als een overdracht ten bezwarende titel.

Vlabel deed al die aftoetsingen overigens ook in combinatie met de algemene antimisbruikbepaling in het kader van de erfbelasting. Van fiscaal misbruik is geen sprake.

... maar zwijgt over burgerrechtelijke kwalificatie

Vlabel, omdat het een fiscale dienst is, maakt telkens duidelijk melding van het feit dat hij “toetst op basis van de burgerrechtelijke kwalificatie die door de aanvrager aan de verrichting wordt gegeven”. Vlabel bevestigt dus niet dat de inbreng in een maatschap ten behoeve van een derde kwalificeert als een onrechtstreekse schenking.

Het gros van de civilisten bevestigt evenwel dat een onrechtstreekse schenking een autonoom en neutraal karakter heeft, waaronder een inbreng ten behoeve van een derde valt. De inbreng in het afzonderlijke doelvermogen van een maatschap is onderworpen aan de regelgeving van het Wetboek vennootschappen en verenigingen (autonoom) en de in de oprichtingsakte gecreëerde discrepantie tussen wie inbrengt en wie aandelen ontvangt, wordt in ieder geval niet nader geduid alsof het een handeling ten bezwarende titel dan wel ten kosteloze titel is (neutraal).

De wetgever houdt er eenzelfde visie op na en bevestigt in de voorbereidende werken van het nieuwe Burgerlijk Wetboek dat “aangenomen wordt dat een onrechtstreekse schenking geldig kan worden gedaan, als het eigendomsrecht niet rechtstreeks van het vermogen van de schenker naar het vermogen van de begiftigde overgaat. Dat gebeurt bijvoorbeeld wanneer, met de intentie om te begiftigen, ... een beding ten behoeve van een derde wordt gesloten” (*Parl.St.*, Kamer, nr. 55-1272/1, 135).

Zelfs al zou de burgerrechtelijke kwalificatie in vraag gesteld kunnen worden, dan nog doet de fiscus dat traditioneel niet als ook de *erfgenamen* de kwalificatie als schenking niet in vraag stellen. Er wordt aangenomen dat de fiscus geen rechter is over geldigheid van akten (beslissing van 1 juli 1957, nr. E.E. 74/02-01).

Daarmee is niet gezegd dat de bierroute burgerrechtelijk een goede optie is in alle familiale situaties. In familiaal explosieve situaties – waarbij bv. maar wordt geschonken aan één van de kinderen – zal een rechtstreekse schenking middels authentieke akte altijd de betere optie zijn naar rechtsgeldigheid, afdwingbaarheid en tegenstelbaarheid toe.

Maar laat dat laatste nu toch niet de meerderheid van de gevallen zijn bij klassieke successieplanning (vermijden van erfbelasting bij de overgang van vermogen naar de volgende generatie) ...

... en ook over registratieplicht (die geen Vlabel-materie maar federale materie is)

Hoe vreemd het ook moge klinken: de vraag of er een issue is naar *erfbelasting* (belasting bij overlijden van de schenkers) is een Vlaamse materie, de vraag of de onrechtstreekse schenking onder de *registratieplicht* valt (zoals de registratieplicht van een notariële schenkingsakte tegen het tarief van 3 %), is federale materie. Ook daar doet Vlabel dus geen uitspraak over.

In de literatuur is ondertussen de vraag gesteld of die federale bepaling niet wordt geschonden. M.a.w. is men eigenlijk niet verplicht de onrechtstreekse schenking te registreren (met betaling van schenkbelasting)? Aanleiding tot die vraag is de recente afschaffing van de ‘kaasroute’.

Artikel 19 Wetboek Registratierechten schrijft voor in welke gevallen een akte verplicht moet worden

geregistreerd. Sinds december 2020 is die registratieplicht (en dus het betalen van registratierechten/schenkbelasting) uitgebreid naar de situatie van een schenking van roerende goederen middels buitenlandse notariële akten, waardoor de zgn. kaasroute afgeblokt werd (zie *Fisc. Act.* 2020, 27/1 en 2021, 1/15).

Sommige practici opperden dat de 'bierroute' fiscaal misbruik uitmaakt omdat daarmee ingegaan wordt tegen de doelstelling van de afschaffing van de kaasroute. Daardoor zou die registratieplicht toch aan de orde zijn. Maar al even snel kwamen statements van niet de minste rechtsgeleerden die dat tegenspraken (N. Geelhand de Merxem, A. Aydogan). Men had met de wetwijziging van december 2020 enkel de bedoeling de mogelijkheid weg te nemen om schenkingsrechten te vermijden door beroep te doen op een buitenlandse notaris, niet om een onrechtstreekse (en onderhandse) schenking te viseren. Er wordt in de parlementaire voorbereiding van de wet die de kaasroute de pas afsneed, zelfs "benadrukt dat er geen wijziging optreedt in het kader van de bank- en handgift. De niet-registratie van bank- en handgiften blijft behouden. Dit wetsvoorstel behelst louter een registratieverplichting voor overdracht van roerende goederen in het buitenland" (*Parl.St. Kamer*, nr. 55-1357/3, 5). Dat is bij de bierroute allerminst het geval. Er komt geen notaris tussen, met alle nadelen van dien (bv. geen authentieke akte, geen mogelijkheid tot restschenking en de overdracht gebeurt niet in het buitenland).

Uit de hele wetsgeschiedenis blijkt trouwens dat de wetgever een heel specifiek doel voor ogen had (dat met de 'bierroute' niet gefrustreerd wordt). Als we de voorbereidende werken erop naslaan, dan was het de wetgever er vooral om te doen om de schenking met voorbehoud van vruchtgebruik voor Nederlandse notaris een halt toe te roepen (*Parl.St. Kamer*, nr. 55-1357/1, 3-5). Vlabel had immers in het verleden het standpunt ingenomen dat "elke schenking met voorbehoud van vruchtgebruik van effecten of geldbeleggingen onderworpen moest worden aan de Vlaamse schenkbelasting" als men die 'successie *proof*' wou verrichten, en dat standpunt werd "met ingang van 1 juni 2017 ... uitgebreid naar schenkingen met voorbehoud van vruchtgebruik van deelbewijzen van een burgerlijke maatschap die effecten of geldbeleggingen bevat". Het belang van de uitbreiding van de registratieplicht "blijkt uit het feit dat op 12 juni 2018 de Raad van State dat fel betwiste standpunt van Vlabel inzake de gesplitste aankoop en de gesplitste inschrijving vernietigd heeft" (standpunt nr. 15004; zie *Fisc. Act.* 2018, 23/1). Dat heeft de wetgever ertoe aangezet om "een antwoord te bieden op dit arrest van de Raad van State" en om "het standpunt van Vlabel (voorheen het standpunt van de FOD Financiën sinds 2013) weer ingang doen vinden door de verplichte registratie van de buitenlandse notariële akten in te schrijven in de wet" (*Parl.St. Kamer*, nr. 55-1357/1, 5).

Maar voor alle duidelijkheid: die saga had betrekking op schenkingen met voorbehoud van vruchtgebruik en de mogelijke toepassing van het fictielegaat van de gesplitste inschrijving (art. 2.7.1.0.7 VCF), wat in het geval van de bierroute niet het geval is (zoals trouwens door Vlabel bevestigd, zie hierboven).

Daarenboven zou – indien de bierroute misbruik zou uitmaken – men meteen alle plannings waar geen notaris tussenkomt, als misbruik moeten beschouwen. Zo ook de bankgift: men doet een onrechtstreekse schenking door de bank de opdracht te geven fondsen van de rekening over te schrijven naar die van de kinderen (sterk vergelijkbaar: men doet een onrechtstreekse schenking door aan de maatschap waar men een inbreng doet te verzoeken de uitgegeven delen op naam van de kinderen te zetten). Dat heeft de wetgever net niet willen viseren.

Het staat iedereen uiteraard vrij daarover een ruling te vragen, maar dan zal dat op federaal niveau moeten gebeuren.

Uiteindelijk is eigen aan alle planning waar geen notaris tussenkomt dat die tijdelijk fiscaal onvolmaakt is: van erfbelasting is het geschonken vermogen pas vrijgesteld indien er geen overlijden is binnen drie jaar (art. 2.7.1.0.5. VCF).

Ofwel kies je voor onmiddellijk fiscaal volmaakte planning: je betaalt 3 % schenkingsrechten, en er is geen wachttermijn van 3 jaar.

In een door de wetgever zelf gecreëerde keuzemogelijkheid kiezen voor de ene of de andere optie kan ons inziens bezwaarlijk fiscaal misbruik uitmaken.

Gevraagd naar zijn standpunt over fiscaal misbruik van de bierroute, antwoordt minister Van Peteghem eerder ontwijkend dat “de toepassing van de antimisbruikbepaling geval per geval moet worden beoordeeld” (Mond. Vr. J. Vandenbroucke en W. Beke, 19 juli 2023, Kamercomm. Financiën, Criv 55 Com 1162, 31). Onmiddellijk voegt de minister er aan toe dat de antimisbruikbepaling in het federale Wetboek Registratierechten “enkel van toepassing kan zijn in zoverre een verrichting in strijd met de doelstelling van een bepaling van het wetboek zelf, zich buiten het toepassingsgebied van die bepaling plaatst.” Onze federale minister spreekt zich dus niet echt uit en kaatst de bal terug naar de gewesten, en roept hen op om een eigen antimisbruikbepaling in de Vlaamse schenk- en erfbelasting te bekijken en een specifieke antimisbruikbepaling in te voeren. Is daarmee (ook) door de minister gezegd dat onder de federale wetgeving geen misbruik voorligt? We vermoeden in ieder geval dat bovenstaande redenering over de door de wetgever zelf gecreëerde keuze tussen het al dan niet accepteren van een 3-jarige risicotermijn hem niet vreemd in de oren zal klinken.

En wat zijn de nadelen of onvolmaaktheden?

Schenking middels notariële akte biedt onmiskenbaar burgerrechtelijke voordelen. Enkele voorbeelden.

Enkel bij een notariële schenking kan je een voorbehoud van vruchtgebruik stipuleren, al is dat op zich al geen fiscaal interessante oefening meer (zie Vlabel-standpunt nr. 20067, 21 juni 2021).

Enkel bij een notariële schenking kun je een restschenking opnemen. Je bepaalt dan als schenker dat – als er iets met de begiftigde gebeurt – het meteen wordt doorgeschonken naar de volgende generatie alsof je het meteen rechtstreeks aan die laatsten had geschonken. Bij de bierroute kan dat niet. Sommigen vinden dat de ‘ultieme’ planning, anderen vinden het pampieren van de volgende generatie.

Andermaal een afweging: ditmaal tussen enerzijds geen 3 % betalen (bierroute) en anderzijds familiale regeling met alle toeters en bellen die blijven rinkelen over de generaties heen (schenking via notaris). Aan de schenkers de keuze, uiteraard, beide keuzes geval per geval op hun voor- en nadelen te beoordelen.

Ruling?

Of de bierroute een geldig alternatief is voor de onmiddellijk belaste notariële schenking, moet iedereen voor zichzelf uitmaken, de pro's en contra's van beide opties in aanmerking nemende.

Wie de bierroute bewandelt, vraagt ons inziens best een ruling. Het mogelijke debat over de geldigheid van de bewandelde route zal immers maar plaatsvinden bij overlijden, ten vroegste binnen enkele jaren of (hopelijk) zelfs veel later, een ogenblik waarop de fiscale tijdsgeest wellicht alleen maar verstrengd zal zijn ... Dan heb je ons inziens maar beter een ruling (uit betere tijden ...?) op zak.

***Stijn Lamote
en Arne Hanssens
Lamote Stragier Advocaten***