

## successieplanning

---

# Vlabel neemt standpunt in over nieuwe maatschaptechnieken na sluiting kaasroute

Arne HANSSENS en Stijn LAMOTE Lamote Stragier Advocaten

**De sluiting van de kaasroute en de alsmaar strengere houding van de Vlaamse belastingdienst noopt belastingplichtigen tot een zekere vorm van creativiteit in het structureren van hun vermogen met het oog op overdracht naar de volgende generatie. In een interessante ruling kan Vlabel niet anders dan instemmen met een onrechtstreekse schenking door inbreng ten behoeve van een derde gevolgd door een overeenkomst tot het vestigen van een *de facto* vruchtgebruik, maar tracht de planning onderuit te halen door vraagtekens te plaatsen bij het ‘te grote’ controlevoorbehoud. Vlabel legt daarbij de kritiek die het Gentse hof van beroep op 1 december 2020 uitte, naast zich neer. Verwondering, maar ook mogelijkheden (ruling nr. 22009, 25 april 2022).**

Met de afschaffing van de kaasroute werd een wijdverspreide planningstechniek een halt toegeroepen. Vlaamse schenkers kunnen niet langer over de grens hun vermogen overdragen aan hun kinderen zonder dat daarop schenkbelasting wordt geheven (zie *Fisc. Act.* 2020, 27/1 en 2021, 1/15).

Daarenboven lijkt Vlabel een zekere aversie te hebben gekregen tegenover familiale planningen met een maatschap, het vehikel bij uitstek om een zekere (volgens Vlabel ‘te sterke’) controle te behouden.

### Opzet van klassiek ondernemersgezin

Een Vlaams ondernemerskoppel wenst aandelen van hun holdingvennootschap over te dragen aan hun vier minderjarige kinderen. Vermits zij nog actief en nauw betrokken zijn in hun vennootschappen, opteren ze ervoor om een zekere controle over de holding te behouden én de mogelijkheid te behouden winsten naar zich toe te trekken. Een klassiek verhaal.

Vóór de afschaffing van de kaasroute stuurden vermogensadviseurs dit ondernemersgezin – na oprichting van een maatschap door inbreng van de aandelen van de holdingvennootschap – op daguitstap naar onze noorderburen, waar de ouders de blote eigendom van de delen van de maatschap schonken aan hun kinderen. Bij het in leven blijven van de ouders drie jaar (of zeven jaar in bepaalde gevallen) na de schenking, was schenk- noch erfbelasting verschuldigd.

**aandelen overdragen,  
controle behouden**

**kaasroute vermeed  
schenkbelasting**

**oude  
planningstechniek is  
niet meer v(a)label**

Vandaag is die planningstechniek niet meer v(a)label. Wil men het vruchtgebruik op de delen van de maatschap voorbehouden, is een notariële en principieel in België te registreren akte normaliter vereist, waarop schenkbelasting tegen een tarief van 3 % voor roerende goederen verschuldigd is. Alternatieven, zoals de inbreng in een maatschap waarvan de kinderen reeds de blote eigendom bezitten zonder uitgifte van nieuwe delen, zijn niet successieproof en zullen onderworpen worden aan erfbelasting op basis van het fictielegaat van artikel 2.7.1.0.7 VCF (gesplitste inschrijving). Het betalen van schenkbelasting a rato van 3 % van de waarde van het geschonken vermogen dringt zich op. Of niet?

**onrechtstreekse  
schenking via inbreng  
ten behoeve van derde  
(kinderen)**

## Alternatief scenario afgetoetst bij Vlabel

Het Vlaamse ondernemerskoppel werkt een alternatief scenario uit, waarbij zij de aandelen in hun holdingvennootschap zullen inbrengen in een nieuw op te richten maatschap. De inbreng zal worden verricht via de techniek van de inbreng ten behoeve van een derde, waardoor een groot deel van de bij inbreng uitgegeven delen van de maatschap (zonder tussenkomst van de kinderen) rechtstreeks uitgegeven zullen worden aan de kinderen in volle eigendom<sup>2</sup>.

**delen van maatschap  
met ongelijke  
stemrechten**

De delen van de maatschap (met ongelijke stemrechten) worden bij de oprichting in die zin als volgt verdeeld:

	Delen soort A	Delen soort B	Stemmen
Vader	2		1.000
Moeder	2		1.000
Kind 1		49	49
Kind 2		49	49
Kind 3		49	49
Kind 4		49	49
<b>Totaal</b>	<b>4</b>	<b>198</b>	<b>2.198</b>

Een zekere controle wordt voorbehouden in de statuten van de maatschap door te bepalen dat de delen van soort A elk 500 stemmen hebben per deel, terwijl de delen van soort B elk 1 stem hebben per deel.

De onrechtstreekse schenking door de inbreng ten behoeve van een derde wordt naderhand bevestigd in een onderhands bewijsdocument (*pacte adjoint*).

**statutenwijziging  
m.b.t. verdeling van  
uitgekeerde winsten**

Na die onrechtstreekse schenking zullen alle deelhouders vrijwillig (zonder dat dit als last van de onrechtstreekse schenking wordt gestipuleerd) en unaniem een statutenwijziging doorvoeren – mits goedkeuring van de vrederechter gezien de minderjarigheid van de kinderen –, waarbij volgende wijzigingen worden doorgevoerd:

- het voorwerp van de maatschap wordt aangevuld met een specifiek voorwerp bestaande uit de alimentatiefunctie van ouders-schenkers;
- de delen soort A verkrijgen het exclusieve recht, met uitsluiting van de delen soort B, op 75 % van de jaarlijks uitkeerbare winsten in zoverre die winsten uitgekeerd worden;
- maximaal 75 % van de winsten kunnen uitgekeerd worden; minstens 25 % van de winsten zullen gereserveerd worden; het gaat enkel over de jaarwinsten, niet over de overgedragen winsten of opgepotte reserves in de maatschap;
- als er geen winst is, kan op verzoek van de schenkers een onderhoudsuitkering ten belope van een vast bedrag uitgekeerd worden aan de schenkers.

Vlabel heeft dat scenario getoetst aan diverse fictielegaten.

## Geen gesplitste inschrijving

**fictie: later toch  
erfbelasting bij  
'gesplitste inschrijving'  
(alleen blote eigendom  
geschonken) met  
bedekte bevoordeling**

Wanneer 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 gebleven, waardoor op de aandelen alsnog erfbelasting verschuldigd is (art. 2.7.1.0.7 VCF). Er is echter geen erfbelasting verschuldigd als wordt aangetoond dat de verkrijging door de begiftigde geen bedekte bevoordeling inhoudt.

**fictie niet van  
toepassing want volle  
eigendom geschonken**

*In casu* worden de delen van de maatschap ingeschreven in volle eigendom op naam van de kinderen. Geen toepassing van dit fictielegaat dus.

<sup>2</sup> De techniek van de inbreng ten behoeve van een derde is een vennootschapsrechtelijke techniek die al is bevestigd door het Hof van Cassatie (Cass. 7 februari 1975, *Arr.Cass.* 1975, 642). Ook Vlabel heeft in het verleden die techniek gevalideerd (ruling nr. 17018, 21 juni 2017, *Fisc. Act.* 2017, 26/1).

**creatie de facto  
vruchtgebruik door  
statutenwijziging valt  
niet onder fictie**

Naderhand via een statutenwijziging een *de facto* vruchtgebruik toewijzen aan de schenkers, door hen 75 % van de winsten toe te kennen op basis van de aangepaste soortvorming van delen, frustreert artikel 2.7.1.0.7 VCF niet. Er zal bijgevolg geen toepassing gemaakt worden van artikel 2.7.1.0.7 VCF, noch rechtstreeks, noch op basis van de algemene antimisbruikbepaling. Dat wordt door Vlabel bevestigd.

Anders oordelen zou ons inziens ook niet kunnen. De fictiebepaling van de gesplitste inschrijving werd in het leven geroepen om bedrog te voorkomen (*Parl.St.* Kamer 1918-19, nr. 109, 7). De gesplitste verkrijging gecombineerd met een voorafgaande schenking, zelfs zonder registratie, vormt geen fiscaal misbruik. De wijze waarop de blote eigenaar de nodige middelen verzamelt, is immers niet relevant (RvS 12 juni 2018, nr. 219.405/XIV-37.059, randnrs. 29 en 30, *Fisc. Act.* 2018, 23/1). Een onrechtstreekse schenking gevolgd door een statutenwijziging waarbij een *de facto* vruchtgebruik wordt gecreëerd, valt niet binnen de scope van het fictielegaat, vermits er geen gesplitste inschrijving wordt gecreëerd.

### Geen voorbehoud van levenslang recht

**fictie m.b.t. voorbehoud  
van vruchtgebruik  
is ook niet van  
toepassing**

Als 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 hier wordt geen erfbelasting geheven 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.

De afspraak om de A-aandelen 75 % jaarwinstrecht toe te kennen in zoverre uitgekeerd, is ook geen last maar wordt vrijwillig overeengekomen.

Er zal bijgevolg geen toepassing gemaakt worden van artikel 2.7.1.0.9 VCF, noch rechtstreeks noch op basis van de algemene antimisbruikbepaling, oordeelt Vlabel.

### Schenking onder opschortende voorwaarde of termijn?

Scheningen 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 wordt erfbelasting geheven bij het overlijden van de schenker (art. 2.1.7.0.3, 3° VCF).

### Vlaamse belastingdienst ziet probleem

Vlabel is er steevast van overtuigd dat de *ratio legis* van dat fictielegaat erin bestaat dat de schenker niet de volledige beschikkingsbevoegdheid mag behouden over de geschonken goederen (zie o.m. rulings nr. 20069, 23 november 2020 en 16046, 14 november 2016, *Fisc. Act.* 2016, 42/6).

**Vlabel: schenker behoudt  
beschikkingsbevoegdheid**

Vlabel lijkt in zijn ruling volgende elementen in aanmerking te nemen als bevoegdheid tot beschikking: (i) de soortvorming en de toebedeling van de meerderheid van de stemmen aan de ouders-schenkers, (ii) het van rechtswege eindigen van de maatschap wanneer cumulatief beide schenkers overlijden en het jongste kind 30 jaar is, (iii) het exclusieve zaakvoerderschap in hoofde van ouders-schenkers en (iv) de exclusieve toekenning van 75 % van de winsten aan de ouders-schenkers.

Daarnaast lijkt Vlabel bijzondere aandacht te besteden aan de minderjarigheid van alle kinderen. Een statutenwijziging kan enkel doorgevoerd worden mits unanimitéit van alle deelhouders. De kinderen moeten dus akkoord gaan met een statutenwijziging. Vermits de kinderen minderjarig zijn, zullen de kinderen vertegenwoordigd worden door hun ouders-schenkers mits machtiging van de vrederechter.

**Vlabel ziet misbruik:  
ontwijking van  
fictiebepaling**

Gelet op die feitenconstellatie oordeelt Vlabel dat de mate van controlebevoegdheid door de schenkers van die aard is, dat de algemene antimisbruikbepaling (art. 3.17.0.0.2 VCF) van toepassing is wegens ontwijking van artikel 2.7.1.0.3, 3° VCF. Vlabel is verder van oordeel dat de aangehaalde niet-fiscale motieven niet opwegen tegen de fiscale motieven, en stelt om die reden de verrichting gelijk met een verrichting zoals beoogd in artikel 2.7.1.0.3, 3° VCF.

### Geen frustratie van het fictielegaat

We brengen het arrest van het hof van beroep te Gent van 1 december 2020 in herinnering, waarbij het hof – *nota bene* m.b.t. dezelfde problematiek – Vlabel heeft teruggefloten m.b.t. de

**fiscus legt niet uit hoe/  
welke bedoeling van  
wetgever gefrustreerd  
is**

**bedoeling van  
fictiebepaling was dan  
ook een andere**

**controle impliceert  
geen quasi-schenking**

**controlevoorbehoud is  
te groot, vindt Vlabel**

**wordt elke schenking  
van aandelen aan  
minderjarigen  
onmogelijk?**

**opent ruling  
perspectieven voor  
schenkingen aan  
meerderjarigen?**

manier waarop de dienst de algemene antimisbruikbepaling toepast (Gent 1 december 2020, 2018/AR/1269, *Fisc. Act.* 2021, 4/1). In eerste instantie moet Vlabel aantonen dat de voorgenomen verrichting in strijd is met de doelstelling van de wetgever. Pas als die ‘frustratie’ van de fiscale wet voldoende is aangetoond, is het aan de belastingplichtige om te verantwoorden dat er andere motieven dan loutere fiscale voorliggen.

De fiscus beweert dat de *ratio legis* van het fictielegaat is dat de schenker niet de volledige beschikkingsbevoegdheid mag behouden over de geschonken goederen, maar laat – opnieuw – na om dat aan te tonen. Vlabel slaagt er ons inziens niet in te bewijzen dat de ‘gecontroleerde’ schenking via een maatschapstructuur enige doelstelling van de wetgever frustreert. Geen aangetoonde frustratie van artikel 2.7.1.0.3, 3° VCF dus.

Een frustratie aantonen zal de fiscus ons inziens ook niet kunnen. De fictiebepaling werd in essentie destijds ingevoerd om roerende kapitalen sneller te laten doorvloeien naar de volgende generatie. In de praktijk werd de eigendomsoverdracht van het vermogen uitgesteld door te schenken onder opschortende voorwaarde van het vooroverlijden van de schenker, mits betaling van schenkingsrechten op het ogenblik van het overlijden van de schenker. Burgerrechtelijk heeft zo’n schenking quasi dezelfde gevolgen als een legaat, waardoor de wetgever toen beslist heeft om ze fiscaalrechtelijk ook gelijk te stellen met een legaat (*Parl.St.* VI.Parl. 2004-05, nr. 124/1, 11-12). Dat heeft ons inziens niets te maken met beschikkingsbevoegdheid, maar wel met eigendomsoverdracht.

Ons inziens is er in dit geval burgerrechtelijk geen sprake van een ‘quasi’-schenking onder opschortende voorwaarde. De deelbewijzen van de maatschap hebben zich nooit in het vermogen van de schenkers bevonden, er is een effectieve en onmiddellijke eigendomsoverdracht aan de begiftigden. De stevig verankerde controle doet daaraan geen afbreuk. Daarnaast is die controle niet onbepaald. De schenkers moeten het vermogen beheren in het belang van alle deelhouders, kunnen het geld niet aanwenden met een verteringsdoelmerk (zoals bv. een wereldreis) en hebben statutair de toestemming nodig van alle deelhouders om bepaalde handelingen te verrichten (bv. aangaan van schulden door maatschap, verkoop activa beneden verkrijgingswaarde). De statuten schrijven ook voor dat er voor bepaalde beleidsbeslissingen verantwoording moet worden afgelegd.

Maar eigenlijk is de discussie ons inziens veel feitelijker en eenvoudiger. Stel dat de kinderen persoonlijk een lening aangaan bij een bank, zullen zij dan de delen van de maatschap desgewenst aan de bank in pand kunnen geven? Voor zover dat niet statutair is uitgesloten, is het antwoord ja, want ze hebben de delen in eigendom. De ouders zijn onmiddellijk verarmd en de kinderen zijn onmiddellijk verrijkt.

## Verregaand standpunt

De concrete feitenconstellatie brengt volgens Vlabel een te grote mate van controlevoorbehoud met zich mee. Uit een lezing van de ruling blijkt dat de minderjarigheid van alle deelhouders, en de *de facto* volledige beslissingsmacht ingevolge het ouderlijk gezag bij de schenkers, een doorn in het oog is. De minderjarigheid van de begiftigden-deelhouders leek in 2016 ook al de doorslag te geven (ruling 16046, 14 november 2016, *Fisc. Act.* 2016, 42/10).

Dit lijkt ons een zeer streng en vooral een economisch onrealistisch standpunt (zie hoger onze feitelijke analyse). Zal elke schenking, en meer bepaald een schenking van aandelen, aan minderjarige kinderen alsnog aan erfbelasting onderworpen worden op basis van artikel 2.7.1.0.3, 3° VCF? Bij een schenking van een aandelenportefeuille aan een minderjarig kind beschikt de schenker-ouder krachtens de wet immers sowieso over (i) het stemrecht op basis van het ouderlijk gezag en (ii) de winstrechten op basis van het ouderlijk vruchtgenot. Het standpunt van Vlabel lijkt o.i. niet houdbaar en lijkt niet te stroken met de initiële bedoeling van de wetgever bij de invoering van artikel 2.7.1.0.3, 3° VCF.

Onder het motto ‘voorkomen is beter dan genezen’ lijkt het ons inziens alleszins aangewezen een vertrouwenspersoon, andere dan de ouder-schenker, aan te stellen die de belangen van het minderjarige kind waarneemt in de betrekkingen met de maatschap. In eerste instantie denken wij aan een meerderjarige broer of zus, een grootouder, peter of meter.

Hoe dan ook, de redenering van Vlabel zou, omgekeerd, wel kunnen betekenen dat het scenario, toegepast op *meerderjarige* kinderen met eigendomsrechten en met (ondanks) voldoende controlemechanismen voor hun ouders, wél successieproof is, ook voor Vlabel. Dat vereist dan wel dat o.m. een aantal structurele beslissingen mede worden genomen door de kinderen en/of hun vertrouwenspersoon (om te vermijden dat Vlabel aanstoot zou nemen aan een ‘te groot controlevoorbehoud’). Volgende rulingdossiers zullen ongetwijfeld een en ander verduidelijken.

## Verdachte periode na schenking: niet bij reservatie van winsten

**erfbelasting bij overlijden binnen 3 jaar na schenking zonder schenkbelasting**

**algemene regel: winstreservatie na gesplitste inschrijving effecten is (onrechtstreekse) schenking, dus is 'verdachte periode' van toepassing**

**... maar niet in dit geval, bij gebrek aan gesplitste inschrijving**

Schenkeningen gedurende drie jaar (of, in bepaalde gevallen, 7 jaar) vóór het overlijden van de schenker, waarop geen schenkbelasting werd betaald, worden geacht deel uit te maken van de nalatenschap van de schenker, waardoor alsnog erfbelasting verschuldigd is op die schenking (art. 2.7.1.0.5 VCF).

Een onrechtstreekse en niet geregistreerde schenking door inbreng van aandelen in de maatschap valt uiteraard onder het toepassingsgebied van dat fictielegaat.

De winsten van de maatschap komen voor 75 % toe aan de A-deelhouders (de ouders-schenkers). Die uitkering is een mogelijkheid, geen verplichting. In zijn opmerkelijke standpunt 20067 van 21 juni 2021 neemt Vlabel volgend standpunt in: "Indien de algemene vergadering van de burgerlijke maatschap zou beslissen de burgerlijke vruchten van de gesplitst ingeschreven effecten of geldbeleggingen niet uit te keren aan de vruchtgebruikers – en aldus de vruchten te reserveren of te incorporeren in het gesplitst ingeschreven kapitaal – wordt de niet-uitgekeerde opbrengst niet beschouwd als een nieuwe gesplitste inschrijving die principieel wordt onderworpen aan artikel 2.7.1.0.7 VCF. De beslissing van de algemene vergadering van de maatschap tot incorporatie van de vruchten wordt [wel] beschouwd als een onrechtstreekse schenking die onder toepassing van art. 2.7.1.0.5 VCF valt indien de vruchtgebruiker binnen de 3 jaar na de beslissing van de algemene vergadering overlijdt". Het standpunt is volgens de tekst enkel van toepassing op winsten die toekomen aan vruchtgebruikers.

Maar in het hier besproken dossier is de winstreservatie door de algemene vergadering *geen* onrechtstreekse schenking in de zin van dat standpunt nr. 20067 van 21 juni 2021, aangezien er – aldus Vlabel – geen sprake is van een gesplitste aankoop of inschrijving. De winstreservatie in hoofde van de maatschap zal bijgevolg niet aan erfbelasting worden onderworpen op grond van dat fictielegaat, ook niet als de schenker (A-deelhouder) komt te overlijden binnen 3 jaar na de winstreservatie.

Vlabel blijft met zijn standpunten en commentaren commotie veroorzaken, zeker met betrekking tot het standpunt over het controlevoorbehoud en maatschappen. De ruling nr. 22009 creëert evenwel interessante mogelijkheden voor maatschapsplanning, te verfijnen in volgende rulingdossiers. Onder meer het systeem van de inbreng in een maatschap ten behoeve van een derde, en bij uitbreiding de inbreng zonder uitgifte van nieuwe delen, die fiscaal kwalificeert als een onrechtstreekse schenking, wordt uitdrukkelijk bevestigd. De kritiek dat er een te sterk controlevoorbehoud is, is voor discussie vatbaar, en hoe dan ook minder aan de orde bij meerderjarige kinderen. De Vlaamse rulingdienst zal in de nabije toekomst zeker uitgenodigd worden om de krijtlijnen in deze materie verder af te bakenen.