

Faculteit Rechtsgeleerdheid

Universiteit Gent

Academiejaar 2015-2016

DE ANTIMISBRUIKBEPALING INZAKE REGISTRATIERECHTEN EN SUCCESSIERECHTEN

Masterproef van de opleiding

'Master in de rechten'

Ingediend door

Florence D'hoore

01001824

Promotor: Prof. Dr. Jan Bael

Commissaris: Anne-Sophie Baudry

Voorwoord

Mijn masterproef handelt over de antimisbruikbepaling inzake registratie- en successierechten. Successieplanning is een onderwerp dat al lang mijn interesse wegdraagt en daartoe is een grondige kennis van de antimisbruikbepaling uiterst belangrijk. Het is immers cruciaal om te weten wat er nu precies valt onder fiscaal misbruik.
Enige tijd nadat mijn onderwerp me was toegewezen, werd de omzendbrief 2014/1 vervangen door de omzendbrief 2015/2. Ook publiceerde de Vlaamse belastingdienst recentelijk meerdere standpunten omtrent dit thema. Het is dus zeker een actueel onderwerp.

Voor het welslagen van dit project wil ik graag enkele mensen bedanken.

Allereerst prof. dr. Jan Bael, mijn promotor, die me de kans bood om mij in dit onderwerp te verdiepen en me met professionele hand doorheen dit project begeleidde.

Mijn dank gaat ook uit naar mevrouw Anne-Sophie Baudry, bij wie ik altijd terecht kon met mijn vragen.

Ten slotte wens ik ook mijn ouders en mijn vriend Pol te bedanken, want zij hebben mij gesteund gedurende al de jaren van mijn rechtenopleiding.

Brugge, 16 mei 2016

Inhoudstafel

Voorwoord ..... **I**

Inleiding **1**

Deel I Situering van de antimisbruikbepaling **2**
1 De keuze van de minst belastbare weg 2
2 De algemene antimisbruikbepaling 3
3 Wetsontduiking 7
4 De antimisbruikbepaling en de Grondwet 7
5 Stand van zaken: bevoegdheid van het Vlaams Gewest 9
6 Wetgeving: artikel 3.17.0.0.2 Vlaamse Codex Fiscaliteit 10
7 Werking in de tijd 12

Deel II De antimisbruikbepaling in de VCF **13**
1 Het voorwerp van de niet-tegenstelbaarheid 13
2 Fiscaal misbruik 14
2.1 Objectief bestanddeel 14
2.2 Subjectief bestanddeel 15
2.3 Beslissingsboom 15
3 Bewijslast 18
4 De gevolgen van de kwalificatie van fiscaal misbruik 20

Deel III Administratieve verduidelijkingen van de antimisbruikbepaling **22**
1 Circulaire nr. 4/2012 22
2 Circulaire nr. 8/2012 22
3 Circulaire nr. 5/2013 22
4 Omzendbrief 2014/2 23
5 Omzendbrief 2015/1 23
5.1 De witte lijst: inhoud 24
5.1.1 Schenking door middel van een handgift of bankgift 24
5.1.2 Schenking bij een akte verleden voor een notaris in het buitenland 25
5.1.3 Gefaseerde schenking van onroerende goederen met tussenperiode van meer dan drie jaar 25
5.1.4 Schenking onder last 25
5.1.5 Schenking onder ontbindende voorwaarde 26
5.1.6 Schenking door grootouders aan kind(eren) of kleinkind(eren) 26
5.1.7 Schenking met voorbehoud van vruchtgebruik of ander levenslang recht 27
5.1.8 Schenking op basis van het verlaagd tarief van de schenkbelasting 29
5.1.9 Schenking met vrijstelling van schenkbelasting, zoals voorzien in de VCF 29
5.1.10 Tontine- en aanwasclausules 30
5.2 De zwarte lijst: inhoud 31

5.2.1 Eenzijdige verblijvingsbedingen of bedingen van ongelijke verdelingen van de huwelijksgemeenschap, losgekoppeld van een overlevingsvoorwaarde 32
5.2.2 Erfpachtconstructies 33
5.2.3 Inbreng van een goed in het gemeenschappelijk vermogen door één echtgenoot onmiddellijk of binnen een korte tijdspanne gevolgd door de schenking van dit goed door beide echtgenoten 37
5.2.4 Uitbreng uit de huwelijksgemeenschap van roerende goederen, voorafgegaan of gevolgd door een wederzijdse schenking tussen echtgenoten 39
5.2.5 Verzaking aan vruchtgebruik op een onroerend goed, gevolgd door een schenking 41
6 De gesplitste aankoop en de zwarte lijst 42
7 Subsidiariteit 44
8 Vlaamse Rulings 45

DEEL IV De interpretatie van de fiscus versus de wet 47
1 De zwarte lijst versus de wet 47
1.1 Eenzijdige verblijvingsbedingen of bedingen van ongelijke verdelingen van de huwelijksgemeenschap, losgekoppeld van een overlevingsvoorwaarde 48
1.2 Erfpachtconstructies 51
1.3 Inbreng van een goed in het gemeenschappelijk vermogen door één echtgenoot onmiddellijk of binnen een korte tijdspanne gevolgd door de schenking van dit goed door beide echtgenoten 53
1.4 Uitbreng uit de huwelijksgemeenschap van roerende goederen, voorafgegaan of gevolgd door een wederzijdse schenking tussen echtgenoten 54
1.5 Verzaking aan vruchtgebruik op een onroerend goed, gevolgd door een schenking 56
2 Kritiek op de zwarte lijst 58
3 De witte lijst versus de wet 62
4 Kritiek op standpunten van Vlabel 63
4.1 Standpunt nr. 15004 omtrent de gesplitste aankoop en gesplitste inschrijving 64
4.1.1 Gesplitste aankoop 64
4.1.2 Gesplitste inschrijving 65
4.2 Standpunt nr. 15114 omtrent de erfpachtconstructie 66
4.3 Standpunt nr. 15133 omtrent een verzekeringsgift 67

DEEL V Testament als middel van fiscale planning 71
1 Het testament 71
2. Fiscale planning 72
3 Antimisbruikbepaling en testamentaire beschikkingen 73
4 Fiscale optimalisatie 74
4.1 ‘Verdeel en heers’ - testament 75
4.2 ‘Ik - opa/oma’ - testament 77

4.3 Het restlegaat 79
4.4 Duolegaat 82
4.4.1 Het klassieke duolegaat 84
4.2.2 Het interne duolegaat 85
4.4.3 Het omgekeerde duolegaat 86
4.5 Het kinderloze vrijgezel - testament 87
4.6 Het testament met maximale benutting van gunstregimes 89
4.6.1 Vermindering voor kleinere nalatenschappen 89
4.6.2 Vrijstelling van de nettowaarde van de gezinswoning 89
5. Het testament als middel van fiscale planning: plus-en minpunten 90
Conclusie 92
Bibliografie 94

Inleiding

“Erfbelastingen zijn een belasting op domheid.” Met deze boutade illustreert M. MAUS dat er zoveel achterpoortjes in de wet zijn, dat het perfect mogelijk is om je hele leven niet één euro erfbelasting te betalen.[1]

Successieplanning is een uitstekende manier om te besparen op erfbelasting. Die besparing kan op verschillende manieren gerealiseerd worden. De belangrijkste instrumenten voor een fiscale planning zijn testamenten, conventionele vermogensafspraken in huwelijks- en samenlevingscontracten, aanwas-overeenkomsten, levensverzekeringsovereenkomsten en ten slotte ook de schenking.[2] In de praktijk treft men meestal een combinatie van deze praktijken aan. In deze bijdrage focus ik op de eerstgenoemde methode: het testament als middel tot fiscale planning.

Bij een successieplanning moet men wel rekening houden met de nieuwe antimisbruikbepaling, die sinds 1 juni 2012 van kracht is. Vanaf 1 juni 2012 moeten alle rechtshandelingen voor de heffing van registratie- en successierechten de test van de antimisbruikbepaling doorstaan.[3]
De antimisbruikbepaling bepaalt wanneer een rechtshandeling niet tegenstelbaar is aan de administratie. In tegenstelling tot de oude bepaling geldt de nieuwe bepaling zowel voor handelingen in de privésfeer als in de economische sfeer.

Er heerste grote onduidelijkheid over de toepassing van de nieuwe antimisbruikbepaling. De administratie probeerde daaraan te verhelpen door administratieve verduidelijkingen.

Sinds 1 januari werd de bevoegdheid om successierechten en bepaalde registratierechten - zoals schenkingsrechten - te innen, overgeheveld naar de Vlaamse Belastingdienst. De antimisbruikbepaling ligt vervat in artikel 3.17.0.0.2 Vlaamse Codex Fiscaliteit (VCF). Om ze uit te voeren, publiceerde de Vlaamse Belastingdienst omzendbrieven over de antimisbruikbepaling voor registratie- en erfbelasting.

In het eerste deel van deze bijdrage situeer ik de antimisbruikbepaling. In de volgende twee delen omschrijf ik fiscaal misbruik en de administratieve verduidelijkingen. Vervolgens onderzoek ik of de interpretatie van de antimisbruik-bepaling door de fiscus overeenstemt met de wet. In het laatste deel ten slotte bestudeer ik het testament als middel tot fiscale planning.

---

[1] J. LIPPENS, “België zou erfbelasting beter afschaffen”, *Knack,* 23 september 2015, 64.
[2] J. RUYSSEVELDT, *Praktijkgids Successieplanning,* Knokke Heist, Lex Forum, 2014, 227.
[3] A. VAN ZANTBEEK, “Antimisbruikcirculaire nr. 8/2012. Bedreiging of opportuniteit in estate planning-land?”, *TEP* 2012, afl. 5, (591) 293.

Deel I Situering van de antimisbruikbepaling

1 De keuze van de minst belastbare weg

De vrije keuze van de minst belaste weg steunt op twee principes: het legaliteitsbeginsel en het beginsel van de vrijheid van de overeenkomst.[4]

Allereerst is er het fiscaal legaliteitsbeginsel, dat als een van de belangrijke principes van het fiscaal recht is opgenomen in artikel 170 van de Grondwet. Volgens dit principe kan geen belasting ten behoeve van de staat worden ingevoerd dan door een wet. Er kan ook geen belasting ten behoeve van de gemeenschap of het gewest worden ingevoerd dan door een decreet of een in artikel 134 bedoelde regel. Dat volgt uit artikel 170, §1 en §2 van de Grondwet en is een verwoording van het principe 'no taxation without representation'[5]: alles is vrij van belastingen, tenzij anders is bepaald. De fiscale wet wordt strikt geïnterpreteerd, en niet naar analogie, wat verboden is.[6] Fiscale wetten kunnen dus niet toegepast worden voor gevallen die niet voorzien zijn door de wet. Dat laatste vormt een uiterst sterke garantie tegen mogelijke willekeur van de overheid.[7]

Vervolgens steunt de vrije keuze van de minst belaste weg ook op een tweede beginsel: dat van de vrijheid van overeenkomst. Dat stipuleert dat partijen vrij mogen contracteren, in de voor hen meest voordelige vorm. De partijen zijn dus vrij om het meest gunstige fiscale regime te kiezen.

In het Brepolsarrest verwoordde het Hof van Cassatie voor het eerst dat de burger het recht heeft om voor de minst belastbare weg te kiezen, en dus om belastingen te ontduiken. Als de partijen gebruik maken van hun vrijheid van overeenkomst en alle rechtsgevolgen aanvaarden van hun rechtshandelingen, kan geen sprake zijn van verboden simulatie of van fiscale fraude.[8]

---

[4] A. PEETERS, "De vrije keuze van de minst belaste weg bekeken vanuit een Europeesrechtelijk perspectief", *AFT* 2010, afl. 10 , (6) 7.
[5] B. PEETERS, "De dunne lijn tussen belastingontwijking en belastingontduiking", *AFT* 2010, afl. 3, (4) 7.
[6] B. PEETERS, "De algemene fiscale antimisbruikbepalingen, een commentaar in het licht van de rechtspraak van het grondwettelijk hof", *AFT* 2014, afl. 5, (4) 4.
[7] A. PEETERS, "De vrije keuze van de minst belaste weg bekeken vanuit een Europeesrechtelijk perspectief", *AFT* 2010, afl. 10 , (6) 7.
[8] B. PEETERS, "De algemene fiscale antimisbruikbepalingen, een commentaar in het licht van de rechtspraak van het grondwettelijk hof", *AFT* 2014, afl. 5, (4) 4.

De memorie van toelichting bij artikel 344, §1 WIB 92 vermeldt dat het niet de bedoeling is om het principe van de vrije keuze van de minst belastbare weg fundamenteel aan te tasten.[9]

Het recht van de burger om de minst belaste weg te volgen is niet absoluut, hij dient rekening te houden met een aantal voorwaarden en beperkingen.
B. PEETERS vatte die als volgt samen:

- de fiscale wet moet worden geëerbiedigd;
- niet-fiscale rechtsregels van openbare orde moeten worden geëerbiedigd;
- specifieke anti-ontwijkingsbepalingen moeten worden geëerbiedigd;
- de algemene antimisbruikbepalingen moeten worden geëerbiedigd.[10] [11]

2 De algemene antimisbruikbepaling

De wetgever voerde een antimisbruikbepaling in, omdat er juridische constructies waren ontstaan, enkel gericht op het ontwijken van belastingen. Als de burger alle gevolgen van een handeling had aanvaard, dan moest ook de fiscus volgen. Het was immers legaal, er was geen wetsbepaling overtreden. Maar de fiscus had het hiermee moeilijk en zo ontstond de anti-ontwijkingsbepaling.[12] [13]

Oud artikel 344, §1 WIB 1992 bepaalde het volgende:

> *"Aan de Administratie der directe belastingen kan niet worden tegengeworpen, de juridische kwalificatie door de partijen gegeven aan een akte alsook aan afzonderlijke akten die een zelfde verrichting tot stand brengen, wanneer de Administratie door vermoedens of door andere in artikel 340 vermelde bewijsmiddelen vaststelt dat die kwalificatie tot doel heeft de belasting te ontwijken, tenzij de belastingplichtige bewijst dat die kwalificatie aan rechtmatige financiële of economische behoeften beantwoordt."*

De oude bepaling was echter niet efficiënt. Ten eerste moest de administratie bewijzen dat de juridische kwalificatie tot doel had om belastingen te ontwijken. Vervolgens kon de belastingplichtige bewijs leveren, hij moest aantonen dat er rechtmatige financiële of economische behoeften waren, dat er niet-fiscale motieven

---

[9] MvT, *Parl.St*. Kamer 2011-12, nr. 2081/1, 111.
[10] B. PEETERS, "De algemene fiscale antimisbruikbepalingen, een commentaar in het licht van de rechtspraak van het grondwettelijk hof", *AFT* 2014, afl. 5, (4) 5-8.
[11] B. PEETERS en R. SMET, "De Vlaamse registratie- en erfbelasting: overzicht van de ontwikkelingen sinds 1 januari 2015", *AFT* 2015, afl. 12, (4) 26.
[12] M.-R. VAN VLASSELAER, "Grondregels van de heffing", in J. ESPEEL en H. PELGROMS (eds.), *Registratierechten I 2014-15,* Mechelen, Kluwer, 2015, 843.
[13] S. VAN CROMBRUGGE, "Fraus legis of wetsontduiking in het Belgisch fiscaal recht anno 2012", *TRV* 2012, (537) 537.

bestonden.[14] Als de belastingplichtige er niet in slaagde om dit tegenbewijs te leven, kon de administratie overgaan tot herkwalificatie.

Het Hof van Cassatie was van oordeel dat herkwalificatie slechts mogelijk was als de nieuwe kwalificatie gelijksoortige niet-fiscale rechtsgevolgen had als het eindresultaat van de door de partijen gestelde rechtshandelingen.[15]
Herkwalificatie was dus enkel mogelijk bij stapsgewijze handelingen. Een voorbeeld: een bestuurder verhuurt een onroerend goed aan een vennootschap. De bestuurder heeft dan huurinkomsten, wat kan gekwalificeerd worden als een bezoldiging van een bestuurder als een bepaald plafond overschreden is. Om dat te vermijden kan hij gebruik maken van een tussenfiguur, een derde persoon, aan wie hij verhuurt. Herkwalificatie is hier dus mogelijk omdat de niet-fiscale rechtsgevolgen van huur en onderhuur niet wezenlijk verschillen.[16]
Bij enkelvoudige handelingen is herkwalificatie niet mogelijk. Een voorbeeld daarvan is de inkoop van de eigen aandelen. Economisch gezien is dat wel hetzelfde als een dividenduitkering, maar het heeft andere rechtsgevolgen, dus is herkwalificatie niet mogelijk. Een ander voorbeeld is een bedrijfsleider die het vruchtgebruik van een pand verkoopt aan zijn vennootschap. De administratie probeert dat te herkwalificeren als huur, maar dat is onmogelijk. De niet-fiscale rechtsgevolgen zijn immers helemaal niet dezelfde. Het is onmogelijk om een vruchtgebruik te herkwalificeren als een huur.[17]
Ten slotte moet men ook nog opmerken dat enkel de kwalificatie van de rechtshandeling niet kon worden tegengeworpen aan de administratie, niet de rechtshandeling zelf.[18]

Deze oude bepaling kon alleen toegepast worden voor verrichtingen in de economische sfeer. Handelingen omtrent het privévermogen vielen buiten het toepassingsgebied van deze wet. Dat had als gevolg dat artikel 106, tweede lid W.Succ voor de successierechten haast geen nut meer had. Voor de registratierechten verloor artikel 18, §2 W.Reg. ook aan belang.[19]

---

[14] B. PEETERS, “De algemene fiscale antimisbruikbepalingen, een commentaar in het licht van de rechtspraak van het grondwettelijk hof”, *AFT* 2014, afl. 5, (4) 8.
[15] S. VAN CROMBRUGGE, “Fraus legis of wetsontduiking in het Belgisch fiscaal recht anno 2012”, *TRV* 2012, (537) 538.
[16] M.-R. VAN VLASSELAER, “Grondregels van de heffing”, in J. ESPEEL en H. PELGROMS (eds.), *Registratierechten I 2014-15,* Mechelen, Kluwer, 2015, 846-847.
[17] M.-R. VAN VLASSELAER, “Grondregels van de heffing”, in J. ESPEEL en H. PELGROMS (eds.), *Registratierechten I 2014-15,* Mechelen, Kluwer, 2015, 846.
[18] B. PEETERS, “De algemene fiscale antimisbruikbepalingen, een commentaar in het licht van de rechtspraak van het grondwettelijk hof”, *AFT* 2014, afl. 5, (4) 8.
[19] M.-R. VAN VLASSELAER, “Grondregels van de heffing”, in J. ESPEEL en H. PELGROMS (eds.), *Registratierechten I 2014-15,* Mechelen, Kluwer, 2015, 845.

De oude anti-ontwijkingsbepaling had dus weinig succes in de praktijk. Daarop reageerde de wetgever met de invoering van de antimisbruikbepaling, een nieuwe versie van artikel 344, §1 WIB92. Dat artikel bepaalt het volgende:

> *"Aan de administratie kan niet worden tegengeworpen, de rechtshandeling noch het geheel van rechtshandelingen dat een zelfde verrichting tot stand brengt, wanneer de administratie door vermoedens of andere in artikel 340 vermelde bewijsmiddelen aan de hand van objectieve omstandigheden aantoont dat er sprake is van fiscaal misbruik. Er is sprake van fiscaal misbruik wanneer de belastingplichtige middels de door hem gestelde rechtshandeling of het geheel van rechtshandelingen één van de volgende verrichtingen tot stand brengt :*
>
> *1. een verrichting waarbij hij zichzelf in strijd met de doelstelling van een bepaling van dit Wetboek of de ter uitvoering daarvan genomen besluiten buiten het toepassingsgebied van die bepaling plaatst; of*
>
> *2. een verrichting waarbij aanspraak wordt gemaakt op een belastingvoordeel voorzien door een bepaling van dit Wetboek of de ter uitvoering daarvan genomen besluiten en de toekenning van dit voordeel in strijd zou zijn met de doelstellingen van die bepaling en die in wezen het verkrijgen van dit voordeel tot doel heeft.*
>
> *Het komt aan de belastingplichtige toe te bewijzen dat de keuze voor zijn rechtshandeling of het geheel van rechtshandelingen door andere motieven verantwoord is dan het ontwijken van inkomstenbelastingen.*
>
> *Indien de belastingplichtige het tegenbewijs niet levert, dan wordt de belastbare grondslag en de belastingberekening zodanig hersteld dat de verrichting aan een belastingheffing overeenkomstig het doel van de wet wordt onderworpen alsof het misbruik niet heeft plaatsgevonden."*

De wettekst van artikel 18, §2 W.Reg. luidt als volgt:

> *“Aan de administratie kan niet worden tegengeworpen, de rechtshandeling noch het geheel van rechtshandelingen dat een zelfde verrichting tot stand brengt, wanneer de administratie door vermoedens of door andere in artikel 185 bedoelde bewijsmiddelen en aan de hand van objectieve omstandigheden aantoont dat er sprake is van fiscaal misbruik.*
>
> *Er is sprake van fiscaal misbruik wanneer de belastingschuldige door middel van de door hem gestelde rechtshandeling of het geheel van rechtshandelingen één van de volgende ver- richtingen tot stand brengt:*
>
> *1. een verrichting waarbij hij zichzelf in strijd met de doelstellingen van een bepaling van dit Wetboek of de ter uitvoering daarvan genomen besluiten buiten het toepassingsgebied van die bepaling plaatst; of*
>
> *2. een verrichting waarbij aanspraak wordt gemaakt op een belastingvoordeel voorzien door een bepaling van dit Wetboek of de ter uitvoering daarvan genomen besluiten en de toekenning van dit voordeel in strijd zou zijn met de doelstellingen van die bepaling en die in wezen het verkrijgen van dit voordeel tot doel heeft.*

Het komt aan de belastingschuldige toe te bewijzen dat de keuze voor zijn rechtshandeling of het geheel van rechtshandelingen door andere motieven verantwoord is dan het ontwijken van registratierechten.
Indien de belastingschuldige het tegenbewijs niet levert, dan wordt de verrichting aan een belastingheffing overeenkomstig het doel van de wet onderworpen alsof het misbruik niet heeft plaatsgevonden."

Artikel 106, tweede lid W.Succ. klinkt als volgt:

"Paragraaf 2 van artikel 18 van het wetboek der registratie- hypotheek- en griffierechten is mutatis mutandis van toepassing."

In artikel 18, §2 W.Reg. en in artikel 106, tweede lid W.Succ. werden dus quasi-identieke bepalingen ingevoerd zoals de nieuwe versie van artikel 344, §1 WIB92.[20] Door deze nieuwe antimisbruikbepaling is de verrichting op zich niet tegenstelbaar aan de administratie. Het is dus niet langer de juridische kwalificatie die gewijzigd wordt. De rechtspraak van het Hof van Cassatie die stelde dat er gelijksoortige niet-fiscale gevolgen moesten zijn bij een herkwalificatie is hier dus van minder belang. Een ander gevolg van de nieuwe bepaling is dat zowel verrichtingen in de privésfeer als in de economische sfeer geviseerd worden.[21]

Fiscaal misbruik is geïntroduceerd in de wet. Er zijn twee vormen van fiscaal misbruik: een belastbaarstelling omzeilen of zich binnen het toepassingsgebied van een meer gunstige fiscale behandeling plaatsen.
In de nieuwe antimisbruikbepaling zien we vier belangrijke zaken:

- het voorwerp van de niet-tegenstelbaarheid;
- een definitie van fiscaal misbruik;
- de bewijslast tussen de administratie en de belastingplichtige;
- de wijze waarop het misbruik moet worden hersteld.[22]

Hieronder volgt een analyse van artikel 344, §1 WIB92, volgens de memorie van toelichting.[23]
Het eerste lid beschrijft het voorwerp van de niet-tegenstelbaarheid: een rechtshandeling of een geheel van rechtshandelingen die eenzelfde verrichting tot stand brengt. Het betreft dus niet de juridische kwalificatie. Daarmee beoogt men ook de kunstmatige opsplitsing van een verrichting in opeenvolgende akten die niet in hetzelfde aanslagjaar vallen. Als de akten over verschillende jaren worden gespreid, zal de administratie het artikel nog mogen toepassen als ze de eenheid van

[20] S. VAN CROMBRUGGE, "Fraus legis of wetsontduiking in het Belgisch fiscaal recht anno 2012", *TRV* 2012, (537) 539.
[21] M.-R. VAN VLASSELAER, "Grondregels van de heffing", in J. ESPEEL en H. PELGROMS (eds.), *Registratierechten I 2014-15,* Mechelen, Kluwer, 2015, 851.
[22] B. PEETERS, "De algemene fiscale antimisbruikbepalingen, een commentaar in het licht van de rechtspraak van het grondwettelijk hof", *AFT* 2014, afl. 5, (4) 11.
[23] MvT, *Parl.St*. Kamer 2011-12, nr. 2081/1, 113-116.

bedoeling tussen de akten aantoont. Het komt erop neer dat de administratie de niet-tegenstelbaarheid kan inroepen als ze kan aantonen dat er fiscaal misbruik is.[24]
Het tweede lid geeft een definitie van fiscaal misbruik. Volgens de memorie van toelichting blijkt dat fiscaal misbruik zowel een objectief en een subjectief element bevat. Het objectief element betekent dat de belastingplichtige een rechtshandeling of een geheel van rechtshandelingen kiest die hem toestaan zich te plaatsen in een toestand die strijdig is met de doelstellingen van de fiscale wetgeving. Het subjectieve element betekent dat de belastingplichtige daarvoor kiest met als wezenlijk doel het verkrijgen van een belastingvoordeel. We spreken in dat geval van een "volstrekt kunstmatige constructie": wanneer een rechtshandeling alleen zal worden uitgevoerd omwille van de belastingen die hiermee ontweken worden- wat in strijd is met de doelstellingen van de fiscale wetgeving.[25]
Het derde lid gaat over het tegenbewijs dat geleverd kan worden door de belastingplichtige. Die moet aantonen dat de rechtshandeling door andere motieven verantwoord is dan het ontwijken van inkomstenbelastingen.[26]
Het vierde lid, ten slotte, vermeldt dat, wanneer de belastingplichtige geen geldig tegenbewijs kan leveren, men doet alsof het misbruik niet heeft plaatsgevonden.[27]

3 Wetsontduiking

Volgens S. VAN CROMBRUGGE is met de nieuwe antimisbruikbepaling de leer van de wetsontduiking of fraus legis geïntroduceerd in het Belgisch fiscaal recht.[28]

Wetsontduiking of fraus legis doet zich voor wanneer een belastingplichtige handelingen stelt met de bedoeling om niet onder de toepassing van dwingend recht te vallen terwijl dat recht normaal gezien wel van toepassing is. Hierdoor kan er een bepaald doel bereikt worden dat niet door de wet bedoeld is, zonder de wet zelf te schenden.[29]

4 De antimisbruikbepaling en de Grondwet

De meeste mensen waren niet opgezet met de invoering van de nieuwe antimisbruikbepaling en dus werd de vernietiging ervan gevraagd bij het Grondwettelijk Hof. Het Hof oordeelde in het arrest van 30 oktober 2013 dat de

---

[24] MvT, *Parl.St*. Kamer 2011-12, nr. 2081/1, 113.
[25] MvT, *Parl.St*. Kamer 2011-12, nr. 2081/1, 113-114.
[26] MvT, *Parl.St*. Kamer 2011-12, nr. 2081/1, 114-115.
[27] MvT, *Parl.St*. Kamer 2011-12, nr. 2081/1, 115-116.
[28] S. VAN CROMBRUGGE, "Fraus legis of wetsontduiking in het Belgisch fiscaal recht anno 2012", *TRV* 2012, (537) 540.
[29] P. BEGHIN en I. VAN DE WOESTEYNE, *Handboek vennootschapsbelasting 2014-2015*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 14.

antimisbruikbepaling niet in strijd is met de Grondwet.[30] Het Hof onderzocht daarbij drie argumenten: de schending van de bevoegdheidsverdelende regels, het legaliteitsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.[31]

Het eerste argument dat tegen het licht werd gehouden was dat, met de invoering van artikel 18, §2 W.Reg. en artikel 106, tweede lid W.Succ., de federale wetgever de bevoegdheidsverdelende regels zou geschonden hebben. De gewesten zijn voor deze materie immers exclusief bevoegd om de aanslagvoet, de heffingsgrondslag en de vrijstellingen van deze belastingen te wijzigen. Het Grondwettelijk Hof oordeelde echter dat hier geen sprake was van schending van de bevoegdheidsverdelende regels. De antimisbruikbepaling is immers een procedureregel m.b.t. de bewijsvoering, en de federale wetgever is hiervoor bevoegd.[32]

Het tweede argument was de mogelijke schending van het grondwettelijk legaliteitsbeginsel. Artikel 170, §1 GW zou mogelijk geschonden zijn, omdat de bewijslast bij de antimisbruikbepaling werd omgekeerd, in het nadeel van de belastingplichtige. Volgens het Hof is ook dit niet het geval: er is hier geen omkering van de bewijslast, maar wel een aanpassing.[33] De bewijslast ligt in de eerste plaats bij de administratie: die moet bewijzen dat de rechtshandeling, die door de belastingplichtige is gesteld, de doelstellingen van een duidelijk geïdentificeerde fiscale bepaling frustreert en dat de doorslaggevende beweegreden ervan is om belasting te ontwijken. Het is pas daarna dat de belastingplichtige de kans krijgt aan te tonen dat zijn keuze voor de rechtshandeling werd ingegeven door andere motieven dan het ontwijken van belastingen.[34]

Bovendien zou de administratie rechtshandelingen kunnen herdefiniëren. Het bepalen van de belastbare handelingen en de belastbare grondslag is nochtans een bevoegdheid van de wetgever. Maar volgens het Hof is het de wet en niet de fiscus die de belastbare grondslag bepaalt. De antimisbruikbepaling is slechts een bewijsmiddel en geen bepaling die de administratie de toelating geeft om zelf de belastbare materie vast te stellen. De strijdigheid met de doelstelling van een fiscale bepaling kan slecht vastgesteld worden als de doelstelling van de wet duidelijk is.[35] [36]

---

[30] GwH 30 oktober 2013, nr. 141/2013.
[31] F. HELLEMANS, "Het grondwettelijk karakter van fiscaal misbruik en de rol van de Rulingdienst", *Registratierechten* 2014, afl. 1, (4) 5-7.
[32] F. HELLEMANS, "Het grondwettelijk karakter van fiscaal misbruik en de rol van de Rulingdienst", *Registratierechten* 2014, afl. 1, (4) 7-8.
[33] L. DE BROE en J. BOSSUYT, "Antimisbruikbepaling niet in strijd met de Grondwet", *Fisc.Act.* 2013, afl. 39, (4) 6-7.
[34] GwH 30 oktober 2013, nr. 141/2013, B.20.3.
[35] F. HELLEMANS, "Het grondwettelijk karakter van fiscaal misbruik en de rol van de Rulingdienst", *Registratierechten* 2014, afl. 1, (4) 9-10.
[36] L. DE BROE en J. BOSSUYT, "Antimisbruikbepaling niet in strijd met de Grondwet", *Fisc.Act.* 2013, afl. 39, (4) 6-7.

Het laatste argument betrof de mogelijke schending van het gelijkheidsbeginsel. De indieners van het beroep wilden aantonen dat de antimisbruikbepaling niet op dezelfde manier werd toegepast bij alle belastingplichtigen. Maar het Grondwettelijk Hof verklaarde dit argument onontvankelijk: het verschil in behandeling is niet te wijten aan de antimisbruikbepaling zelf, maar aan de concrete toepassing ervan.[37] Het is dan ook de taak van de feitenrechter om te oordelen of de bepaling juist is toegepast.[38]

5 Stand van zaken: bevoegdheid van het Vlaams Gewest

Het Vlaamse Gewest heeft sinds 1 januari 2015 de dienst van de registratie- en erfbelasting van de federale overheid overgenomen.[39] Maar niet alle registratie- en erfbelastingen zijn een gewestbevoegdheid. Welke dat wél zijn, staat opgesomd in de Bijzondere Financieringswet (BFW).[40]

Registratierechten zijn slechts voor een gedeelte een gewestelijke bevoegdheid geworden. Alleen de rechten die specifiek zijn opgesomd, zijn een gewest-bevoegdheid, de andere registratierechten blijven federaal. De volgende belastingen, opgesomd in artikel 3 lid 1, 6° t.e.m. 8° BFW, zijn een gewestelijke materie:

> *6° het registratierecht op de overdrachten ten bezwarende titel van in België gelegen onroerende goederen met uitsluiting van de overdrachten die het gevolg zijn van een inbreng in een vennootschap behalve voor zover het een inbreng betreft door een natuurlijk persoon van een woning in een Belgische vennootschap;*
>
> *7° het registratierecht op :*
>
> *a) de vestiging van een hypotheek op een in België gelegen onroerend goed;*
>
> *b) de gedeeltelijke of gehele verdelingen van in België gelegen onroerende goederen, de afstanden onder bezwarende titel, onder mede-eigenaars, van onverdeelde delen in soortgelijke goederen, en de omzettingen bedoeld in de artikelen 745quater en 745quinquies van het Burgerlijk Wetboek, zelfs indien er geen onverdeeldheid is;*
>
> *8° het registratierecht op de schenkingen onder de levenden van roerende of onroerende goederen;*

---

[37] L. DE BROE en J. BOSSUYT, "Antimisbruikbepaling niet in strijd met de Grondwet", *Fisc.Act.* 2013, afl. 39, (4) 8-9.
[38] F. HELLEMANS, "Het grondwettelijk karakter van fiscaal misbruik en de rol van de Rulingdienst", *Registratierechten* 2014, afl. 1, (4) 7-8.
[39] E. SPRUYT, "Eigen(zinnige) omzendbrief inzake fiscaal misbruik", *Fisc.Act*. 2015, afl.5, (1) 1.
[40] Bijzondere Wet van 16 januari 1989 betreffende de Financiering van de Gemeenschappen en Gewesten, *BS* 17 januari 1989.

Die belastingen worden geregeld door de VCF onder de termen 'verkooprecht', 'recht op hypotheekvestiging', 'schenkbelasting' en 'verdeelrecht'.[41]

Op het gebied van de successierechten is het eenvoudiger. Volgens artikel 3, lid 1, 4° BFW zijn de volgende belastingen gewestelijk:

> *4° het successierecht van rijksinwoners en het recht van overgang bij overlijden van niet-rijksinwoners;*

Die belastingen worden geregeld door de VCF onder de term 'erfbelastingen', een verzamelnaam voor successierecht en het recht van overgang (voor niet-rijksinwoners).[42]

Uit artikel 4 BFW volgt dat de gewesten bevoegd zijn om de aanslagvoet, de heffingsgrondslag en de vrijstellingen te wijzigen. Ze maakten van deze bevoegdheid dan ook gebruik. Het Vlaamse Gewest nam de dienst van die belastingen over en is bevoegd om de procedure te regelen, wat volgt uit artikel 5, §4 BFW.

Vanaf 1 januari 2015 neemt de Vlaamse Belastingdienst (Vlabel) de dienst van de successierechten en bepaalde registratierechten over van de FOD financiën. In het Vlaamse Gewest is Vlabel bevoegd voor het vaststellen, controleren en innen van de successie- en registratierechten waarvoor hij bevoegd is.[43]

6 Wetgeving: artikel 3.17.0.0.2 Vlaamse Codex Fiscaliteit

Vanaf 1 januari 2015 is niet langer de federale overheid, maar wel de Vlaamse regering bevoegd inzake de algemene rechtsmisbruikbepaling.[44]
De antimisbruikbepaling ligt vervat in de VCF, meer bepaald in artikel 3.17.0.0.2 VCF. Dat artikel bepaalt het volgende:

> *"Aan de bevoegde entiteit van de Vlaamse administratie kan niet worden tegengeworpen, de rechtshandeling noch het geheel van rechtshandelingen dat een zelfde verrichting tot stand brengt, wanneer die entiteit door vermoedens of door andere bewijsmiddelen, vermeld in artikel 3.17.0.0.1, en aan de hand van objectieve omstandigheden aantoont dat er sprake is van fiscaal misbruik.*

---

[41] E. AERTS, "Vlaanderen neemt inning registratie- en successierechten over… maar deel blijft federaal", *Fisc. Act*. 2015, afl. 3, (12) 12.
[42] E. AERTS, "Vlaanderen neemt inning registratie- en successierechten over… maar deel blijft federaal", *Fisc. Act*. 2015, afl. 3, (12) 12.
[43] T. CALLEBOUT, L. DE CONINCK, C. DE BRUYN, W. DEFOOR, M. DERYCKE, J. ENGELEN, L. KELL, F. MORTIER, E. STROOBANT, P. SOETE, M. VAN KEIRSBILCK, O. VAN BAELEN, L. VANHEESWIJCK en S. VERTOMMEN, "Registratie- en successierechten" in S. SABLON (ed.), *Fiscaal jaaroverzicht, Fisc.Koer*. 2015, afl. 1-2-3, (2) 212.
[44] E. SPRUYT, "Eigen(zinnige) omzendbrief inzake fiscaal misbruik", *Fisc.Act*. 2015, afl.5, (1) 1.

Er is sprake van fiscaal misbruik wanneer de belastingplichtige door middel van de door hem gestelde rechtshandeling of het geheel van rechtshandelingen één van de volgende verrichtingen tot stand brengt:
1° hetzij een verrichting waarbij hij zichzelf in strijd met de doelstellingen van een bepaling van deze codex of de ter uitvoering daarvan genomen besluiten buiten het toepassingsgebied van die bepaling plaatst;
2° hetzij een verrichting waarbij aanspraak wordt gemaakt op een belastingvoordeel voorzien door een bepaling van deze codex of de ter uitvoering daarvan genomen besluiten en de toekenning van dit voordeel in strijd zou zijn met de doelstellingen van die bepaling en die in wezen het verkrijgen van dit voordeel tot doel heeft.

Het komt aan de belastingplichtige toe te bewijzen dat de keuze voor zijn rechtshandeling of het geheel van rechtshandelingen door andere motieven verantwoord is dan het ontwijken van de belasting. Als de belastingplichtige het tegenbewijs niet levert, dan wordt de verrichting aan een belastingheffing overeenkomstig het doel van deze codex onderworpen alsof het misbruik niet heeft plaatsgevonden."

Deze wet bepaalt wanneer er sprake is van fiscaal misbruik. De belastingplichtige moet daarvoor aan twee cumulatieve voorwaarden voldoen. Vooreerst moet hij d.m.v. een of meerdere rechtshandelingen een verrichting tot stand brengen, waarbij hij zich buiten het toepassingsgebied van een fiscale bepaling plaatst, of waarbij hij aanspraak maakt op een voordeel dat door een fiscale bepaling is voorzien. De tweede voorwaarde is dat de belastingontwijking in strijd is met de doelstellingen van de bepaling.[45]

De belastingplichtige moet bewijzen dat de rechtshandeling door andere motieven verantwoord is dan het ontwijken van de belasting. Als hij dat bewijs niet levert, dan wordt de verrichting aan een belastingheffing onderworpen alsof het misbruik niet heeft plaatsgevonden.

Het materiële toepassingsgebied van de antimisbruikbepaling is een verrichting waarvan de fiscus aantoont dat het fiscaal misbruik is. Het personele toepassingsgebied van de bepaling is de belastingplichtige. De belastingplichtige volgens de VCF is de erfgenaam, legataris of de begiftigde. Als de belastingplichtige zelf geen enkele rechtshandeling gesteld heeft, kan de antimisbruikbepaling niet worden toegepast.[46]

---

[45] F. VANDEN HEEDE, "Wat betekent de vernieuwde antimisbruikbepaling voor uw praktijk?", *Pacioli* 2012, afl. 349, (1) 3.
[46] E. SPRUYT, *Anti-misbruik in registratie- en successierechten. Een kritische analyse,* Gent, Larcier, 2012, 18.

7 Werking in de tijd

De antimisbruikbepaling is van toepassing op rechtshandelingen gesteld vanaf de eerste dag van de tweede maand na die waarin de wet verscheen in het Belgisch Staatsblad. De facto ging de bepaling dus van kracht op 1 juni 2012. Op rechtshandelingen van voor die datum kan ze niet toegepast worden.[47] [48]

Wat betreft het geheel van rechtshandelingen die eenzelfde verrichting tot stand brengt, is de nieuwe antimisbruikbepaling slechts van toepassing als alle handelingen na 31 mei 2012 gesteld zijn. Als een handeling voor 1 juni 2012 gesteld werd, kan de nieuwe antimisbruikbepaling niet toegepast worden.[49]

Toegepast op de inbreng van een goed in het gemeenschappelijk vermogen door één echtgenoot gevolgd door de schenking van dat goed door beide echtgenoten: als de inbreng voor 1 juni 2012 gebeurde en de schenking dateert van na deze datum, is de nieuwe antimisbruikbepaling niet van toepassing.[50]

[47] W. VERMEULEN en T. MELIS, "De nieuwe antimisbruikbepaling inzake schenkings- en successierechten: storm in een glas water?", *Registratierechten* 2012, afl. 2, (13) 14.
[48] Art. 169 Programmawet 29 maart 2012, *BS* 6 april 2012.
[49] J. VAN DYCK, "Nieuwe antimisbruikbepaling: vanaf wanneer bij een 'geheel'?", *Fiscoloog* 2013, afl. 1337, (8) 8-9.
[50] J. VAN DYCK, "Nieuwe antimisbruikbepaling: vanaf wanneer bij een 'geheel'?", *Fiscoloog* 2013, afl. 1337, (8) 8-9.

Deel II De antimisbruikbepaling in de VCF

De antimisbruikbepaling, die aangeeft wanneer er sprake is van fiscaal misbruik, wordt geformuleerd in artikel 3.17.0.0.2. VCF. Dat artikel is zelf gebaseerd op artikel 344, §1 WIB92. Slechts enkele zaken - zoals de verwijzing naar een ander artikel en de terminologie - werden aangepast bij de opname van het artikel in de VCF.[51]
Artikel 3.17.0.0.2 VCF maakt een onderscheid tussen de volgende vier onderwerpen: het voorwerp van de niet-tegenstelbaarheid, een definitie van fiscaal misbruik, het tegenbewijs en ten slotte de gevolgen van de kwalificatie van fiscaal misbruik. Deze vierdeling dient als grondslag voor het vervolg van deze bijdrage.

1 Het voorwerp van de niet-tegenstelbaarheid

Het eerste lid van 3.17.0.0.2. VCF beschrijft het voorwerp van de niet-tegenstelbaarheid: een rechtshandeling of een geheel van rechtshandelingen die eenzelfde verrichting tot stand brengt. De niet-tegenstelbaarheid betreft dus niet enkel de juridische kwalificatie, maar de rechtshandeling of het geheel van rechtshandelingen zelf. Als er geen sprake is van een rechtshandeling, is de antimisbruikbepaling dan ook niet van toepassing[52].
De bepaling geldt zowel voor het beheer van het privévermogen als in de economische sfeer.[53] [54]
Met ‘het geheel van rechtshandelingen die eenzelfde verrichting tot stand brengt’ beoogt men de kunstmatige opsplitsing van een verrichting in opeenvolgende akten die niet in hetzelfde aanslagjaar vallen. Als de akten over verschillende jaren worden gespreid, zal de administratie dat artikel nog mogen toepassen als ze de eenheid van bedoeling tussen de akten kan aantonen. Dat betekent dat de administratie de niet-tegenstelbaarheid kan inroepen als ze kan aantonen dat er fiscaal misbruik is. Enkel als voldaan is aan twee voorwaarden - de eenheid van opzet en de kunstmatige opzet - , kan de antimisbruikbepaling worden toegepast.[55] [56]

---

[51] Ontwerp van decreet houdende de Vlaamse Codex Fiscaliteit, *Parl.St*. Vl. Parl. 2013-14, nr. 2210/1, 87.
[52] B. PEETERS, “De algemene fiscale antimisbruikbepalingen, een commentaar in het licht van de rechtspraak van het grondwettelijk hof”, *AFT* 2014, afl. 5, (4) 21.
[53] B. PEETERS, “De algemene fiscale antimisbruikbepalingen, een commentaar in het licht van de rechtspraak van het grondwettelijk hof”, *AFT* 2014, afl. 5, (4) 10-11.
[54] MvT, *Parl.St*. Kamer 2011-12, nr. 2081/1, 113.
[55] MvT, *Parl.St*. Kamer 2011-12, nr. 2081/1, 113.
[56] B. PEETERS, “De algemene fiscale antimisbruikbepalingen, een commentaar in het licht van de rechtspraak van het grondwettelijk hof”, *AFT* 2014, afl. 5, (4) 23.

2 Fiscaal misbruik

2.1 Objectief bestanddeel

Dit bestanddeel houdt in dat de belastingplichtige een rechtshandeling of een geheel van rechtshandelingen kiest die hem toelaten zich in een toestand te plaatsen die strijdig is met de doelstelling van een bepaling.[57] Om aan het objectief bestanddeel te voldoen, zijn er drie voorwaarden. Vooreerst moet er sprake zijn van een rechtshandeling of een geheel van rechtshandelingen. Ten tweede moet het toelaten om zich buiten het toepassingsgebied van een belastingheffing of binnen het toepassingsgebied van een belastingvoordeel te plaatsen. Ten slotte moet het ook in strijd zijn met de bedoeling van de wetgever.[58]

Het objectief bestanddeel kan zich dus in twee vormen voordoen.
De eerste vorm is zich plaatsen buiten het toepassingsgebied van een belastingvermeerdering (*outbound*)[59]. Dat wordt als volgt omschreven in de memorie van toelichting:

> *"de keuze van een juridische vorm om zich te plaatsen in een toestand die niet aan de wettelijke voorwaarden voldoet om belastbaar te zijn, maar die zeer dicht in de buurt komt van de belastbaar gestelde situatie terwijl er voor die keuze geen andere wezenlijke verklaring is dan belastingbesparing. De bedoeling van de wetgever zou geschonden worden als de fiscale wet niet wordt toegepast op de gestelde rechtshandeling.[60]"*

De tweede vorm is zich plaatsen binnen het toepassingsgebied van een belastingvermindering (*inbound*)[61]. De memorie van toelichting zegt over deze vorm het volgende:

> *"het afdwingen van een voordelige wet: de juridische vormkeuze om zich onder een norm te brengen die een fiscaal voordeel oplevert terwijl er voor die keuze geen andere wezenlijke verklaring is dan belastingbesparing. De aanspraak op dit voordeel druist in tegen de bedoeling van de wet.[62]"*

Volgens het Grondwettelijk Hof is het vereist dat de verrichting tot doel heeft te ontsnappen aan de belasting. Dat kan ofwel door een belastingvoordeel te genieten, of door zich buiten het toepassingsgebied van een belastingbepaling te plaatsen. Het gevolg van die verrichting moet in strijd zijn met de doelstellingen van de betrokken

---

[57] S. VAN BREE, "Antimisbruik in registratie- en erfbelasting", *NJW* 2015, (426) 428.
[58] T. STORME, "De antimisbruikbepaling in de Vlaamse Codex Fiscaliteit" in L. MAES, H. DE CNIJF en L. DE BROECK (eds.), *Fiscaal Praktijkboek Indirecte belastingen 2015-2016,* Mechelen, Kluwer, 2015, 217.
[59] E. SPRUYT, *Anti-misbruik in registratie- en successierechten. Een kritische analyse,* Gent, Larcier, 2012, 12.
[60] MvT, *Parl.St*. Kamer 2011-12, nr. 2081/1, 111.
[61] E. SPRUYT, *Anti-misbruik in registratie- en successierechten. Een kritische analyse,* Gent, Larcier, 2012, 12.
[62] MvT, *Parl.St*. Kamer 2011-12, nr. 2081/1, 111.

fiscale bepaling.[63] Het is dan ook vereist dat de doelstellingen op voldoende duidelijke wijze blijken uit de tekst. Indien dat niet het geval is, moet het blijken uit de parlementaire voorbereiding van de wetsbepaling. Daarbij moet de administratie rekening houden met de algemene context, de gewoonlijk gangbare praktijken en het bestaan van specifieke bepalingen.[64]

2.2 Subjectief bestanddeel

Dit bestanddeel houdt in dat de belastingplichtige als doel heeft een belastbaarstelling te ontwijken of een belastingvoordeel te genieten.[65] Belastingontwijking is het wezenlijke motief om voor een bepaalde rechtshandeling of een geheel van rechtshandelingen te kiezen.[66]

Ook hierbij is hetzelfde arrest van het Grondwettelijk Hof werkzaam. Het Hof stelt dat de verrichting uitsluitend of op een dermate essentiële wijze moet gemotiveerd zijn om belasting te ontwijken. Andere doelstellingen van de verrichting moeten dan als verwaarloosbaar of zuiver kunstmatig beschouwd worden. Niet alleen op economisch, maar ook op persoonlijk, familiaal vlak.[67] [68]

Daaruit kunnen we ook afleiden dat de belastingplichtige zelf de betwiste rechtshandeling moet stellen, anders kan de administratie niet optreden. Bijgevolg vallen testamentaire bepalingen niet onder de toepassing van deze bepaling, want de testator is niet de belastingplichtige.[69]

2.3 Beslissingsboom

De beslissingsboom is afkomstig van V.-A. DE BRAUWERE en G. DE FOY.[70] Een goede samenvatting is te vinden bij T. STORME en J. RUYSSEVELDT.
Eerst moeten we nagaan of de belastingplichtige een rechtshandeling of een geheel van rechtshandelingen heeft gesteld. Is het antwoord daarop negatief, dan is er geen fiscaal misbruik. Is het positief, dan kijken we of de belastingplichtige zich buiten het

---

[63] GwH 30 oktober 2013, nr. 141/2013, overw. B. 21.1.
[64] GwH 30 oktober 2013, nr. 141/2013, overw. B. 21.2.
[65] T. STORME, "De antimisbruikbepaling in de Vlaamse Codex Fiscaliteit" in L. MAES, H. DE CNIJF en L. DE BROECK (eds.), *Fiscaal Praktijkboek Indirecte belastingen 2015-2016,* Mechelen, Kluwer, 2015, 217.
[66] F. VANDEN HEEDE, "Wat betekent de vernieuwde antimisbruikbepaling voor uw praktijk?", *Pacioli* 2012, afl. 349, (1) 3.
[67] GwH 30 oktober 2013, nr. 141/2013, overw. B.20.3.
[68] MvT, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 2081/1, 114-115.
[69] B. PEETERS, "De algemene fiscale antimisbruikbepalingen, een commentaar in het licht van de rechtspraak van het grondwettelijk hof", *AFT* 2014, afl. 5, (4) 27.
[70] V.-A. DE BRAUWERE en G. DE FOY, "Abus fiscal en ingénierie patrimoniale: le tigre de papier", *Rec.gén.enr.not.* 2012, afl. 7, (297) 305.

toepassingsgebied van een belastbaarstelling plaatst of eventueel aanspraak maakt op een belastingvoordeel. Is dat niet het geval, dan is er geen sprake van fiscaal misbruik. Blijkt dat wel zo te zijn, dan rijst de vraag of de belastingplichtige in strijd handelt met de doelstellingen van de wetgever. Doet hij dat niet, dan is er geen fiscaal misbruik. Is dat wel het geval, dan rest nog een laatste vraag: of de belastingplichtige louter handelt om belastbaarstelling te ontwijken of om een belastingvoordeel te genieten. Indien er niet-fiscale motieven bij de gestelde rechtshandeling zijn, dan is er geen fiscaal misbruik. Als die ontbreken, dan is er sprake van fiscaal misbruik. We kunnen de sanctie van fiscaal misbruik dus pas toepassen na deze vierde vraag.[71] [72]

Stelt de belastingplichtige een rechtshandeling of een geheel van rechtshandelingen?[73] Hier verschijnt het onderscheid tussen rechtshandelingen en rechtsfeiten. Een rechtshandeling is een wilsverklaring waaraan het recht rechtsgevolgen verbindt en die gesteld wordt om die rechtsgevolgen mee te brengen. Rechtsfeiten daarentegen zijn feiten waaraan er gevolgen verbonden zijn.[74]
Bovendien moet de rechtshandeling door de belastingplichtige zelf gesteld worden. Een rechtshandeling gesteld door een derde is niet voldoende voor het inroepen van de antimisbruikbepaling.

Plaatst de belastingplichtige zich buiten het toepassingsgebied van een belastbaarstelling of maakt de belastingplichtige aanspraak op een belastingvoordeel?[75] Hier moeten twee zaken onderzocht worden. Ten eerste of hij zich in een toestand plaatst die niet aan de wettelijke voorwaarden voldoet om belastbaar te zijn, maar die zeer dicht in de buurt komt van de belastbaar gestelde situatie. Ten tweede of hij zich onder een fiscale bepaling brengt die hem een fiscaal voordeel oplevert.

Handelt de belastingplichtige in strijd met de doelstelling van de wetgever? Hier moet onderzocht worden wat de ratio legis van een bepaalde regel is. Daarvoor kijken we ofwel naar de wet zelf ofwel naar de voorbereidende werken. Het is geen zaak om de

---

[71] T. STORME, "De antimisbruikbepaling in de Vlaamse Codex Fiscaliteit" in L. MAES, H. DE CNIJF en L. DE BROECK (eds.), *Fiscaal Praktijkboek Indirecte belastingen 2015-2016,* Mechelen, Kluwer, 2015, 217-218.
[72] J. RUYSSEVELDT, *Praktijkgids Successieplanning,* Knokke Heist, Lex Forum, 2014, 93.
[73] T. STORME, "De antimisbruikbepaling in de Vlaamse Codex Fiscaliteit" in L. MAES, H. DE CNIJF en L. DE BROECK (eds.), *Fiscaal Praktijkboek Indirecte belastingen 2015-2016,* Mechelen, Kluwer, 2015, 218.
[74] S. LUST en G. VERSCHELDEN, *Inleiding tot het privaatrecht,* Leuven, Acco, 2010, 19.
[75] T. STORME, "De antimisbruikbepaling in de Vlaamse Codex Fiscaliteit" in L. MAES, H. DE CNIJF en L. DE BROECK (eds.), *Fiscaal Praktijkboek Indirecte belastingen 2015-2016,* Mechelen, Kluwer, 2015, 218.

bedoeling te zoeken in circulaires, omdat die uitgaan van de uitvoerende macht en niet van de wetgevende macht.[76]

Wat bedoelt men met de doelstelling van de wetgever? Het gaat hier om de doelstelling van de bepaling die de belastingplichtige omzeilt. We moeten dus de doelstelling van een bepaling, die een belasting invoert of vermindert, bekijken.[77]

Om te weten of er strijdigheid is met de doelstelling van een fiscale bepaling, moet er in verschillende fasen gewerkt worden. Ten eerste moet men de betekenis van de wet nagaan, de tekstuele interpretatie. Als die niet duidelijk is, volgt de tweede stap: de historische interpretatie. Daarin worden de woorden en begrippen uitgelegd in het licht van de bedoeling van de wetgever. Bieden beide stappen geen opheldering, dan moet men interpreteren in het voordeel van de belastingplichtige: in dubio contra fiscum.[78] Het Grondwettelijk Hof benadrukt dat de antimisbruikbepaling slechts toegepast kan worden indien uit de tekst van de wet of uit de parlementaire voorbereiding duidelijk en ondubbelzinnig blijkt wat de doelstelling van de wet is.[79] [80]

Handelt de belastingplichtige louter om een belastbaarstelling te ontwijken of een belastingvoordeel te genieten?[81] De vraag die we ons hier moeten stellen is of er ook niet-fiscale motieven aanwezig zijn bij de rechtshandeling. Het principe van de keuze van de minst belaste weg werd reeds eerder uitgelegd. Volgens A. HAELTERMAN wordt dit principe hier verlaten. Hij stelt dat er in de nieuwe antimisbruikbepaling een plicht is om een belaste weg te volgen. Je mag slechts een minder belaste weg volgen als je hier niet-fiscale motieven voor hebt. Als je enkel fiscale motieven hebt, is er sprake van fiscaal misbruik.[82]

---

[76] T. STORME, "De antimisbruikbepaling in de Vlaamse Codex Fiscaliteit" in L. MAES, H. DE CNIJF en L. DE BROECK (eds.), *Fiscaal Praktijkboek Indirecte belastingen 2015-2016,* Mechelen, Kluwer, 2015, 219-220.
[77] L. DE BROE, "Het 'doel van de wetgever' in de nieuwe algemene antimisbruikbepalingen" in L. VANHEESWIJCK (ed.), Forum. De doelstelling van een fiscale bepaling. Zoektocht naar de grenzen van 'fiscaal misbruik' in de nieuwe algemene antimisbruikbepalingen, *TFR* 2012, (741) 743.
[78] E. SPRUYT, *Anti-misbruik in registratie- en successierechten. Een kritische analyse,* Gent, Larcier, 2012, 16-17.
[79] GwH 30 oktober 2013, nr. 141/2013, B.21.2.
[80] L. DE BROE en J. BOSSUYT, "Antimisbruikbepaling niet in strijd met de Grondwet", *Fisc.Act.* 2013, afl. 39, (4) 8-9.
[81] T. STORME, "De antimisbruikbepaling in de Vlaamse Codex Fiscaliteit" in L. MAES, H. DE CNIJF en L. DE BROECK (eds.), *Fiscaal Praktijkboek Indirecte belastingen 2015-2016,* Mechelen, Kluwer, 2015, 220.
[82] A. HAELTERMAN, "De doelstellingen van de fiscale bepaling bij de organisatie van privévermogen en het gebruik van de management- en patrimoniumvennootschap", *TFR* 2012, (757) 757.

3 Bewijslast

De administratie heeft een dubbele bewijslast: ze moet zowel het objectief als het subjectief element van fiscaal misbruik aantonen. Het subjectieve element is echter ook van belang voor het tegenbewijs door de belastingplichtige.[83]

Eerst moet de administratie het objectief element aantonen. Ze kan dat door vermoedens, en ook door de bewijsmiddelen die aangehaald worden in artikel 3.17.0.0.1. VCF. Dat zijn de bewijsmiddelen die door het gemeen recht toegelaten zijn, met inbegrip van de processen-verbaal, maar met uitzondering van de eed. Ten slotte kunnen ook de objectieve omstandigheden het objectief element aantonen.

Wat het subjectief element betreft, daar ligt de bewijslast in de eerste plaats bij de administratie. Die moet aantonen dat het in tegenspraak is met de doelstellingen van een duidelijk geïdentificeerde fiscale bepaling en dat het motief ervan is om belasting te ontwijken. Daarbij moet ze geen rekening houden met andere mogelijke motieven dan het ontwijken van belastingen.[84]

De memorie van toelichting vertelt dat het subjectieve element niet door de fiscale administratie moet worden vastgesteld om het bestaan van een fiscaal misbruik te bewijzen. De administratie moet niet aantonen dat de vormkeuze uitsluitend door fiscale motieven bepaald is, dat zou voor haar immers een onmogelijke bewijslast vormen.[85]
Toch volgt daar niet uit voort dat de administratie enkel het objectief element moet bewijzen. Volgens B. PEETERS wilt de wetgever hier alleen mee zeggen dat de administratie niet hoeft aan te tonen dat de belastingplichtige *uitsluitend* fiscale motieven had. De administratie moet dus wel aantonen dat de belastingplichtige fiscale motieven had.[86] Dat is volgens mij de correcte visie: ook het Grondwettelijk Hof benadrukt immers dat de bewijslast van het subjectieve element in de eerste plaats bij de administratie ligt.[87]

Pas daarna is het de belastingplichtige die de bewijslast draagt. Hij moet aantonen dat zijn handelen niet louter fiscaal geïnspireerd is, dat er andere motieven speelden dan het ontwijken van belastingen. Volgens het Grondwettelijk Hof is dat geen omkering van de bewijslast. Het gaat hier slechts om een aanpassing van de bewijslast.[88]

---

[83] B. PEETERS, "De algemene fiscale antimisbruikbepalingen, een commentaar in het licht van de rechtspraak van het grondwettelijk hof", *AFT* 2014, afl. 5, (4) 28.
[84] GwH 30 oktober 2013, nr. 141/2013, overw. B. 20.3.
[85] MvT, *Parl.St*. Kamer 2011-12, nr. 2081/1, 114.
[86] B. PEETERS, "De algemene fiscale antimisbruikbepalingen, een commentaar in het licht van de rechtspraak van het grondwettelijk hof", *AFT* 2014, afl. 5, (4) 27.
[87] GwH 30 oktober 2013, nr. 141/2013, overw. B. 20.3, lid 3.
[88] GwH 30 oktober 2013, nr. 141/2013, overw. B. 20.3, lid 5.

F. VANDEN HEEDE legt duidelijk uit hoe iemand moet reageren wanneer de fiscus de antimisbruikbepaling wil toepassen. Het eerste wat de belastingplichtige moet doen is zich afvragen of de administratie het objectief element van het fiscaal misbruik heeft bewezen. De administratie moet dus zelf eerst aantonen welke fiscale bepaling misbruikt is en wat de doelstellingen van de bepaling zijn, in strijd waarmee de belastingplichtige heeft gehandeld.[89] Vervolgens moet de administratie m.i. het subjectief element bewijzen. Als zij hieraan voldaan heeft, dan is het aan de belastingplichtige om te bewijzen dat het subjectief element van fiscaal misbruik niet aanwezig is. Als die kan bewijzen dat er andere motieven in het spel zijn dan het ontwijken van belastingen, dan is het subjectief element niet aanwezig. Niet-fiscale motieven zoals persoonlijke, familiale en patrimoniale motieven volstaan. Eén enkel niet-fiscaal motief volstaat als tegenbewijs. De niet-fiscale motieven mogen wel niet volledig verwaarloosbaar zijn. Sommige daarvan zijn immers zo algemeen dat ze bij elke verrichting aanwezig zijn, en die volstaan niet.[90] De memorie van toelichting bij artikel 344, §1 WIB92 geeft een opsomming van toestanden waar de niet-fiscale motieven te verwaarlozen zijn, omdat de verrichting onmogelijk lijkt als er geen rekening wordt gehouden met de fiscale motieven.[91]

> *"(i) rechtshandelingen waarbij de belastingplichtige naar een zuiver fiscaal voordeel nastreeft;*
> *(ii) rechtshandelingen waarbij de niet-fiscale motieven in niets specifiek zijn voor de betrokken verrichting, maar integendeel zo algemeen zijn dat ze noodzakelijkerwijs aanwezig zijn bij elke verrichting van hetzelfde type; en*
> *(iii) rechtshandelingen waar de niet-fiscale motieven weliswaar specifiek zijn voor de betrokken verrichting, maar een dermate beperkt belang hebben dat een redelijk persoon de verrichting niet zou realiseren omwille van dit "niet-fiscale" motief: in dat geval kan men ervan uitgaan dat het zich beroepen op het (niet-fiscale) motief niet het werkelijk motief is voor de verrichting."*[92]

De bewijsmiddelen van de belastingplichtige zijn dezelfde als die van de administratie. Met alle bewijsmiddelen van het gemeen recht - behalve de eed - kan het tegenbewijs geleverd worden.

Volgens E. SPRUYT slaat men hier een stap over in het tegenbewijs. Als de fiscus het bewijs levert dat er sprake is van het objectief element van fiscaal misbruik, kan de belastingplichtige uiteraard eerst aantonen dat dat niet zo is. Er moet dus ook een kans bestaan om aan te tonen dat de fiscale doelstelling niet gefrustreerd is. Als de

---

[89] F. VANDEN HEEDE, "Wat betekent de vernieuwde antimisbruikbepaling voor uw praktijk?", *Pacioli* 2012, afl. 349, (1) 4.
[90] F. VANDEN HEEDE, "Wat betekent de vernieuwde antimisbruikbepaling voor uw praktijk?", *Pacioli* 2012, afl. 349, (1) 5.
[91] MvT, *Parl.St*. Kamer 2011-12, nr. 2081/1, 114-115.
[92] MvT, *Parl.St*. Kamer 2011-12, nr. 2081/1, 115.

belastingplichtige dat bewijs niet levert, dan pas moet hij aantonen dat er ook niet-fiscale motieven aanwezig zijn.[93]

4 De gevolgen van de kwalificatie van fiscaal misbruik

Artikel 3.17.0.0.2, laatste lid VCF bepaalt het volgende: als de belastingplichtige het tegenbewijs niet levert, dan wordt de verrichting onderworpen aan een belastingheffing overeenkomstig het doel van deze codex - alsof het misbruik niet heeft plaatsgevonden.

Slaagt de administratie erin om fiscaal misbruik te bewijzen en slaagt de belastingplichtige er niet in om dat te weerleggen, dan kan de administratie de rechtshandelingen negeren en de fiscale toestand herzien.[94] Dat betekent dus dat er een belasting zal plaatsvinden alsof het misbruik niet heeft plaatsgevonden. M.a.w., als er sprake is van fiscaal misbruik, dan is de rechtshandeling niet-tegenstelbaar aan de administratie. Dat heeft duidelijk een herstellend effect. Eens het doel van de wetgever hersteld is, zal er geen verdere sanctionering zijn.[95]

De rechtshandeling of het geheel van rechtshandelingen die eenzelfde verrichting tot stand brengt zal door de administratie worden herbekeken, met als doel de ontweken wetsbepaling te kunnen toepassen.[96]

De niet-tegenstelbaarheid kan zich in verschillende vormen voordoen. Ofwel zal de administratie de rechtshandeling volledig negeren. De belasting wordt dan geheven alsof er geen misbruik had plaatsgevonden. Ofwel zal de administratie de rechtshandeling herkwalificeren. In dat geval zal de administratie wel respect moeten hebben voor de verrichtingen die met de rechtshandeling tot stand werden gebracht.[97]

De administratie kan de niet-tegenstelbaarheid slechts vorderen t.a.v. de partijen die schuldig zijn aan fiscaal misbruik en m.b.t. de wetsbepalingen die gefrustreerd werden. Zo spreekt men dan ook van de ‘asymmetrische toepassing’ van de antimisbruikbepaling.[98] Er is sprake van een symmetrische toepassing als het herstel

---

[93] E. SPRUYT, *Anti-misbruik in registratie- en successierechten. Een kritische analyse,* Gent, Larcier, 2012, 15.
[94] E. SPRUYT, *Anti-misbruik in registratie- en successierechten. Een kritische analyse,* Gent, Larcier, 2012, 19.
[95] T. STORME, “De antimisbruikbepaling in de Vlaamse Codex Fiscaliteit” in L. MAES, H. DE CNIJF en L. DE BROECK (eds.), *Fiscaal Praktijkboek Indirecte belastingen 2015-2016,* Mechelen, Kluwer, 2015, 223.
[96] B. PEETERS, “De algemene fiscale antimisbruikbepalingen, een commentaar in het licht van de rechtspraak van het grondwettelijk hof”, *AFT* 2014, afl. 5, (4) 29.
[97] B. PEETERS en R. SMET, “De Vlaamse registratie- en erfbelasting: overzicht van de ontwikkelingen sinds 1 januari 2015”, *AFT* 2015, afl. 12, (4) 29.
[98] L. DILLEN, “Symmetrische of asymmetrische toepassing van de fiscale algemene antimisbruikbepalingen”, *AFT* 2013, afl. 1, (15) 17.

zou toegepast worden t.a.v. alle partijen die bij de rechtshandeling betrokken waren, zelf al kan er hen geen fiscaal misbruik worden verweten. Deze symmetrische toepassing zou volgens B. PEETERS ongrondwettelijk zijn, omdat ze tegen het legaliteitsbeginsel ingaat. De antimisbruikbepaling zou immers toegepast worden op belastingplichtigen die niet door de wet bedoeld zijn. Er kan dus geen symmetrische toepassing zijn t.a.v. alle personen als er in hoofde van bepaalde personen geen fiscaal misbruik is.[99]

[99] B. PEETERS, "De algemene fiscale antimisbruikbepalingen, een commentaar in het licht van de rechtspraak van het grondwettelijk hof", *AFT* 2014, afl. 5, (4) 29-30.

Deel III Administratieve verduidelijkingen van de antimisbruikbepaling

De administratieve verduidelijkingen zijn nuttig, omdat ze de reactie van de fiscus laten voorspellen: ze bevatten immers een lijst met rechtshandelingen die als fiscaal misbruik worden beschouwd. Ze vervangen wel de wet niet, een loutere verwijzing naar de zwarte lijst door de ambtenaar volstaat niet om de antimisbruikbepaling toe te passen.[100]

1 Circulaire nr. 4/2012

De eerste circulaire omtrent de antimisbruikbepaling is de circulaire nr. 4/2012.[101] Die bevat inlichtingen over de nieuwe algemene antimisbruikbepaling.

2 Circulaire nr. 8/2012

Deze circulaire[102] heeft enkel betrekking op het Wetboek der Registratierechten en Successierechten. Er wordt niets gewijzigd aan de circulaire nr. 4/2012, ze biedt enkel bijkomende uitleg. Het doel van de circulaire is zekerheid brengen, al is ze daar niet in geslaagd. Integendeel, er is eerder onrust gewekt door de administratie.[103]

3 Circulaire nr. 5/2013

Circulaire nr. 5/2013[104] werd ingevoerd om circulaire nr. 8/2012 te vervangen. Daarbij zijn er vier grote veranderingen merkbaar. Vooreerst is er geen fiscaal misbruik bij eenzijdige rechtshandelingen uitgaande van de erflater. Ook de gesplitste aankoop verdwijnt van de 'zwarte lijst', maar blijft belastbaar. De verzaking aan vruchtgebruik op een onroerend goed gevolgd door een schenking komt op de 'zwarte lijst'. Ten slotte worden de gevolgen van de kwalificatie als fiscaal misbruik opgesomd.[105] [106]

---

[100] F. VANDEN HEEDE, "Wat betekent de vernieuwde antimisbruikbepaling voor uw praktijk?", *Pacioli* 2012, afl. 349, (1) 7.
[101] Circ. nr. 4/2012 van 4 mei 2012 van de FOD Financiën, www.fisconetplus.be.
[102] Circ. nr. 8/2012 van 19 juli 2012 van de FOD Financiën, www.fisconetplus.be.
[103] A. VAN ZANTBEEK, "Antimisbruikcirculaire nr. 8/2012. Bedreiging of opportuniteit in estate planning-land?", *TEP* 2012, afl. 5, (291) 293-297.
[104] Circ. nr. 5/2013 van 10 april 2013 van de FOD Financiën, www.fisconetplus.be.
[105] N. GEELHAND, "De wijzigende circulaire inzake antimisbruik in de registratie- en successierechten", *TEP* 2013, afl. 1, (33) 33-41.
[106] S. VAN BREE, "Antimisbruik in registratie- en erfbelasting", *NJW* 2015, (426) 426.

4 Omzendbrief 2014/2

Deze omzendbrief vervangt vanaf 1 januari 2015 de circulaire nr. 5/2013 voor wat betreft het Vlaams Gewest.[107]
De zwarte lijst van de circulaire blijft gelden. Opmerkelijk is dat de witte lijst niet wordt vermeld in de omzendbrief. Er wordt ook niets gezegd over de testamentaire bepalingen.[108]
De witte lijst schrappen in de omzendbrief 2014/2 kon volgens E. SPRUYT twee zaken betekenen. Ofwel is het volgens Vlabel niet nodig om een opsomming te maken van de toegelaten handelingen. Er is dus geen verandering t.o.v. vroeger. Ofwel wil Vlabel sommige van deze handelingen toch als fiscaal misbruik beschouwen. Wat ook de bedoeling is, er is hierdoor veel rechtsonzekerheid gecreëerd.[109]
Minister Turtelboom verklaart dat de eerste mogelijkheid juist is. Er zit geen koerswijziging achter het ontbreken van de witte lijst. Ze verklaart verder dat ze een nieuwe omzendbrief zullen opmaken waarin de witte lijst wel zal worden opgenomen. Die zal identiek zijn aan de witte lijst van het federale niveau.[110]

5 Omzendbrief 2015/1

Vanaf 1 januari 2015 vervangt de omzendbrief van 16 februari 2015[111] de omzendbrief 2014/2.[112] Annemie Turtelboom, Vlaams minister van Financiën, publiceerde de nieuwe omzendbrief over de toepassing van de antimisbruikbepaling in het kader van de registratie- en erfbelasting in het Vlaams Gewest. Hoewel hij pas op 23 maart 2015 in het Belgisch Staatsblad is gepubliceerd, is de brief vanaf 1 januari 2015 retroactief van toepassing.[113]
Het oordeel of er fiscaal misbruik in het spel is, gebeurt geval per geval, rekening houdend met de concrete context en de modaliteiten. Er wordt geen exhaustieve lijst van veilige of verdachte rechtshandelingen opgesteld. Er is wel een witte en een zwarte lijst opgenomen, met als doel duidelijkheid en houvast te bieden en een eenvormige toepassing van art. 3.17.0.0.2 VCF te verzekeren. De witte lijst is een lijst met rechtshandelingen die, voor zover ze geen deel uitmaken van een gecombineerde constructie, op zich niet als fiscaal misbruik worden beschouwd. De

---

[107] Omz. 2014/2 van 23 december 2014, *BS* 23 januari 2015.
[108] E. SPRUYT, "Eigen(zinnige) omzendbrief inzake fiscaal misbruik", *Fisc.Act*. 2015, afl. 5, (1) 3-5.
[109] E. SPRUYT, "Eigen(zinnige) omzendbrief inzake fiscaal misbruik", *Fisc.Act*. 2015, afl. 5, (1) 4.
[110] E. SPRUYT, "Omzendbrief fiscaal misbruik: weldra 'witte' rook", *Fisc.Act*. 2015, afl. 10, (1) 1-2.
[111] Omz. 2015/1 van 16 februari 2015, *BS* 25 maart 2015.
[112] X, "Vlaamse registratie-en erfbelasting: Turtelboom publiceert tweede omzendbrief fiscaal misbruik", *Notariaat* 2015, alf. 4, (9) 11.
[113] B. PEETERS en R. SMET, "De Vlaamse registratie- en erfbelasting: overzicht van de ontwikkelingen sinds 1 januari 2015", *AFT* 2015, afl. 12, (4) 28.

zwarte lijst is een lijst met rechtshandelingen die als fiscaal misbruik worden beschouwd, tenzij de belastingplichtige bewijst dat de keuze voor de rechtshandeling of het geheel van rechtshandelingen verantwoord is door andere dan fiscale motieven.[114]
De omzendbrief vermeldt dat deze lijsten niet limitatief zijn. Rechtshandelingen die niet op een lijst voorkomen, zijn noch ipso facto veilig, noch ipso facto verdacht. De omzendbrief verduidelijkt ook dat testamentaire bepalingen alvast niet onder de toepassing vallen van de antimisbruikbepaling zoals die is voorzien in artikel 3.17.0.0.2 VCF. De reden daarvoor is dat de testator niet de belastingplichtige is.[115]

5.1 De witte lijst: inhoud

Hieronder volgt een opsomming van rechtshandelingen die op zich niet als fiscaal misbruik zullen beschouwd worden, voor zover ze geen deel uitmaken van een gecombineerde constructie.

5.1.1 Schenking door middel van een handgift of bankgift

Een handgift of schenking van hand tot hand is een materiële overhandiging van het goed aan de begiftigde. Er zijn geen formaliteiten aan verbonden. Het voorwerp van de handgift is beperkt tot lichamelijke roerende goederen of een onlichamelijk roerend goed waarbij het recht in de titel is geïncorporeerd.
De handgift dient aan vier voorwaarden te voldoen: de schenker moet een begiftigingsinzicht hebben, er moet een materiële overdracht zijn van de geschonken zaak, een aanvaarding door de begiftigde, en beide moeten tijdens het leven van de partijen gebeuren.[116] [117]

Een bankgift is een overhandiging op girale wijze van het goed aan de begiftigde, het is dus een overschrijving tussen bankrekeningen. Het voorwerp van de bankgift is beperkt tot bancaire goederen: enkel geld en gedematerialiseerde goederen kunnen via een bankgift geschonken worden. Ook hier dienen een aantal voorwaarden vervuld: een begiftigingsinzicht van de schenker, een neutrale rechtshandeling met een zelfstandig statuut, een onherroepelijke verrichting tijdens het leven van de

[114] X, "Vlaamse registratie-en erfbelasting: Turtelboom publiceert tweede omzendbrief fiscaal misbruik", *Notariaat* 2015, alf. 4, (9) 10.
[115] Omz. 2015/1 van 16 februari 2015, *BS* 25 maart 2015.
[116] C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht,* Antwerpen, Intersentia, 2012, 251.
[117] A. MEYUS en S. WILIKENS, "de gemodaliseerde hand- en bankgift- een instrument voor estate planning", *AFT* 2001, alf. 4, (165) 165.

schenker en ten slotte de aanvaarding vanwege de begiftigde tijdens het leven van de schenker.[118]

5.1.2 Schenking bij een akte verleden voor een notaris in het buitenland

Dit soort schenking houdt in dat mensen roerende goederen schenken via een buitenlandse notaris. Mensen kiezen er vaak voor om de schenkingsakte te verlijden voor een notaris in een land waar geen schenkingsrechten worden geheven op schenkingen door niet-rijksinwoners. Zo kan je je bv. wenden tot een notaris in Nederland of in Zwitserland. Dat is geldig, ook al is er geen band met bv. Nederland of Zwitserland.[119] Die techniek wordt vaak gebruikt omdat er een aantal voordelen aan vastzitten. Zo zijn er zijn geen schenkbelastingen bij verschuldigd en wordt er voldaan aan de vereiste van een notariële akte. Bovendien heeft de schenking een vaste datum, waardoor men bij het overlijden kan bewijzen dat er meer dan drie jaar zijn verstreken tussen de schenking en het overlijden van de schenker.[120]

5.1.3 Gefaseerde schenking van onroerende goederen met tussenperiode van meer dan drie jaar

Bij deze schenkingstechniek zal men de onroerende goederen gefaseerd schenken. Dat is voordelig omwille van de progressieve tarieven die anders van toepassing zijn. Het is voordeliger om tussen de verschillende schenkingen drie jaar te laten verlopen. Als er minder dan drie jaar zijn verlopen tussen twee schenkingen, dan doet men alsof die toch in één keer gebeurd zijn.[121]

5.1.4 Schenking onder last

Het is mogelijk om bij een schenking bepaalde lasten op te leggen, voor zover de last de waarde van de schenking niet overstijgt, niet ongeoorloofd is en niet strijdig is met de wet en de goede zeden. Voorbeelden van bepaalde lasten zijn: de betaling van een lijfrente, de last van onderhoud, de terugbetaling van een lening,…

---

[118] A. MEYUS en S. WILIKENS, “de gemodaliseerde hand- en bankgift- een instrument voor estate planning”, *AFT* 2001, afl. 4, (165) 165.
[119] R. DEBLAUWE en N. LABEEUW, “Schenking voor een Nederlandse notaris: geldig? Waarom niet?” *Successierechten* 2006, afl. 8, 1-10.
[120] T. JANSEN, *De nieuwe antimisbruikbepaling, Verslagboek van het grote antimisbruik-seminar, georganiseerd door Kluwer Opleidingen op 10 mei 2012,* I, Mechelen, Kluwer, 2013, 33.
[121] T. JANSEN, *De nieuwe antimisbruikbepaling, Verslagboek van het grote antimisbruik-seminar, georganiseerd door Kluwer Opleidingen op 10 mei 2012,* I, Mechelen, Kluwer, 2013, 34.

Door de last is er sprake van een verplichting om iets te doen of te geven of van een verbod om iets te doen.[122] [123]

5.1.5 Schenking onder ontbindende voorwaarde

Dit is een schenking die afhangt van een toekomstige en onzekere gebeurtenis. De eigendomsoverdracht vindt meteen plaats maar als de toekomstige en onzekere gebeurtenis zich voordoet, dan gaat de eigendomsoverdracht retroactief teniet. Een schenking onder ontbindende voorwaarde van het overlijden van de schenker is niet mogelijk, het overlijden is immers geen onzekere gebeurtenis.[124] [125]
Zolang de voorwaarde niet vervuld is, heeft de begiftigde alle rechten op het geschonken goed. Vanaf het moment dat de voorwaarde in vervulling gaat, wordt de schenking met terugwerkende kracht ontbonden.[126]
Een voorbeeld van een schenking onder ontbindende voorwaarde is het conventioneel beding van terugkeer.[127] Omtrent een beding van terugkeer bij een schenking van vastgoed wil ik de volgende opmerking maken. Als dat beding optioneel geformuleerd is, heft Vlabel 10% registratierechten in het geval de terugname gebeurt doordat de schenker de optie uitoefent. Als het beding niet optioneel is, dan gebeurt de terugname automatisch en belastingvrij. Dat is het gevolg van het standpunt nr. 16030 van 4 april 2016: volgens Vlabel is op de overdracht van het onroerend goed verkooprecht verschuldigd. Die situatie is immers te vergelijken met iemand die een goed verkoopt en de koper een optie geeft om het goed terug te kopen: bij het lichten van die optie is ook opnieuw verkooprecht verschuldigd.[128] [129]

5.1.6 Schenking door grootouders aan kind(eren) of kleinkind(eren)

Het is perfect mogelijk dat grootouders schenken aan hun kinderen of kleinkinderen. Een populaire successieplanningstechniek is de zgn. ‘generation skipping’. Via die techniek kunnen grootouders een deel van hun vermogen rechtstreeks aan hun

---

[122] C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht,* Brugge, Die Keure, 2015, 259.
[123] E. SPRUYT, “De schenking: het paradepaard van de successieplanning”, *AFT* 2008, afl. 8-9, (17) 79.
[124] C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht,* Brugge, Die Keure, 2015, 255.
[125] E. SPRUYT, “De schenking: het paradepaard van de successieplanning”, *AFT* 2008, afl. 8-9, (17) 96.
[126] C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht,* Brugge, Die Keure, 2015, 255.
[127] E. SPRUYT, “De schenking: het paradepaard van de successieplanning”, *AFT* 2008, afl. 8-9, (17) 96.
[128] Standpunt nr. 16030 van 4 april 2016, http://belastingen.vlaanderen.be/ (consultatie 2 mei 2016).
[129] N. BOLLEN, “Erfenisplanning in het vizier van Vlaamse belastingdienst”, *De Tijd*, 2 mei 2016, 41.

kleinkinderen schenken. Daarbij moeten de grootouders wel rekening houden met de reserve van hun kinderen. Dat is het voorbehouden deel van de nalatenschap waarover de decuius niet ten kosteloze titel mag beschikken. De kinderen van de grootouders zijn afstammelingen die recht hebben op die reserve. Ze wordt berekend in functie van het aantal kinderen, zie hiervoor artikel 913 BW.[130]

5.1.7 Schenking met voorbehoud van vruchtgebruik of ander levenslang recht

Bij een schenking met voorbehoud van vruchtgebruik stelt de schenker het behoud van zijn controlemacht en zijn inkomsten veilig.[131] De grondslag daarvoor is te vinden in artikel 949 BW, dat luidt als volgt: "*Het is de schenker geoorloofd zich het genot of het vruchtgebruik van de geschonken roerende of onroerende goederen voor te behouden, of daarover ten voordele van een ander te beschikken***.**"
Bij een schenking met voorbehoud van vruchtgebruik krijgt de begiftigde de blote eigendom en behoudt de schenker de controle en de inkomsten. Als de schenker overlijdt, dooft het vruchtgebruik uit en verkrijgt de begiftigde de volle eigendom. Via een dergelijke schenking wordt vaak aan fiscale planning gedaan.[132]

Dit soort schenking moet via een notaris gebeuren, en daar zijn twee mogelijke opties voor. Ofwel laat men de schenking door een Belgische notaris verlijden en betaalt men de schenkbelasting, zoals dat in artikel 2.8.4.1.1, §2 VCF[133] is vastgelegd. Het tarief bedraagt 3% voor schenkingen in rechte lijn en tussen partners, en 7% voor een verkrijging door alle andere personen.[134]
Een tweede mogelijkheid is te kiezen voor een Nederlandse notaris. Dan wordt de schenking niet in België geregistreerd en moet men er geen belasting op betalen. Het risico is wel dat artikel 2.7.1.0.5 VCF[135] zal toegepast worden. Als men binnen de drie jaar overlijdt, zal er wel nog erfbelasting verschuldigd zijn op de schenking. De termijn wordt verlengd van drie naar zeven jaar als het gaat om aandelen en activa van een familiebedrijf geschonken na 1 januari 2012.[136]

---

[130] C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht,* Brugge, Die Keure, 2015, 405-408.
[131] E. SPRUYT, "De schenking: het paradepaard van de successieplanning", *AFT* 2008, afl. 8-9, (17) 49-53.
[132] N. GEELHAND DE MERXEM, "Vlabel verplicht voorafgaande registratie schenking van geld of effecten met voorbehoud van vruchtgebruik", *Fisc.Act.* 2016, afl. 14, (1) 1.
[133] Oud art. 131, §2 W.Succ.
[134] X, "Schenking met voorbehoud van vruchtgebruik onder vuur", www.cazimir.be/juridisch-nieuws/item/schenkingen-met-voorbehoud-van-vruchtgebruik-onder-vuur (consultatie 12 april 2016).
[135] Oud artikel 7 W.Succ.
[136] X, "Schenking met voorbehoud van vruchtgebruik onder vuur", www.cazimir.be/juridisch-nieuws/item/schenkingen-met-voorbehoud-van-vruchtgebruik-onder-vuur (consultatie 12 april 2016).

Bij een schenking met voorbehoud van vruchtgebruik verliep de praktijk veelal zo: een Nederlandse notaris verleed de akte, zodat die niet werd geregistreerd in België. Vervolgens wachtte men de risicotermijn af.[137]

Op 4 april 2016 vermeldt Vlabel in het standpunt nr. 15004 dat de regels inzake de gesplitste aankoop in het Vlaams Gewest ook van toepassing zijn op een gesplitste inschrijving van effecten of geldbeleggingen.[138]
Alle schenkingen van gelden en effecten met voorbehoud van vruchtgebruik worden dus belast met een erfbelasting. Ook als de schenker de periode van drie of zeven jaar overleeft, wordt de schenking nog aan belastingen onderworpen. Het enige wat je kan doen om de erfbelastingen te vermijden is schenkbelastingen van 3% of 7% betalen.[139]

De laatste alinea in het standpunt nr. 15004 werd op 21 maart 2016 aangevuld en gepubliceerd op 4 april 2016. Die alinea klinkt als volgt:

> *"Artikel 2.7.1.0.7 VCF is eveneens van toepassing op gesplitste inschrijvingen van effecten of geldbeleggingen. Het tegenbewijs tegen het vermoeden van bevoordeling kan hier worden geleverd op dezelfde wijze als hierboven werd beschreven voor een gesplitste aankoop.*[140]*"*

Het gevolg van dit standpunt is dat de schenkingen met voorbehoud van vruchtgebruik voor een buitenlandse notaris geviseerd worden. Het is dus niet langer aangewezen om schenkingen van geld of effecten met voorbehoud van vruchtgebruik bij een buitenlandse notaris te laten verlijden, want die schenkingen moeten toch in België geregistreerd worden.[141]

Volgens Vlabel is er wel een mogelijkheid om tegenbewijs te leveren, nl. op dezelfde wijze als voor een gesplitste aankoop. In principe kan men het tegenbewijs van een verdoken bevoordeling niet leveren via een voorafgaande schenking. Er zijn twee uitzonderingen op dit principe. Ten eerste kan men aantonen dat de voorafgaande schenking onderworpen werd aan het schenkingsrecht of aan de schenkbelasting. Ten tweede moet men aantonen dat de begunstigde vrij over de gelden heeft kunnen beschikken. Er is in dat geval geen causaal verband tussen de schenking en de

---

[137] P. BERGEZ, "Vlaams Gewest: schenking voor Nederlandse notaris met voorbehoud van vruchtgebruik: voortaan altijd registeren?", www.bnpparibasfortis.be/portal/start.asp, geraadpleegd op 18 april 2016.
[138] J. VAN DYCK, "Opnieuw heibel rond 'gesplitste inschrijving' van effecten", *Fiscoloog* 2016, afl. 1472, (10) 11.
[139] N. BOLLEN, "Schenken met behoud van vruchtgebruik voortaan belast", *De Tijd*, 9 april 2016, 9.
[140] Standpunt nr. 15004 van 21 maart 2016, http://belastingen.vlaanderen.be/ (consultatie 11 april 2016).
[141] N. GEELHAND DE MERXEM, "Vlabel verplicht voorafgaande registratie schenking van geld of effecten met voorbehoud van vruchtgebruik", *Fisc.Act.* 2016, afl. 14, (1) 3.

gesplitste inschrijving. In beide gevallen kan men het tegenbewijs van een verdoken bevoordeling wel leveren via een voorafgaande schenking.[142] [143]

Op 25 mei 2016 bracht Vlabel verduidelijking omtrent het standpunt nr. 15004. De fiscus bepaalt wat een gesplitste inschrijving van effecten of van geldbeleggingen is: een verrichting waarbij het vruchtgebruik op naam van een bepaalde persoon wordt ingeschreven en de blote eigendom op naam van een andere. Als de persoon op wiens naam het vruchtgebruik is ingeschreven, sterft en het de erfopvolger of tussenpersoon is die de blote eigendom heeft, dan is er volgens de fiscus erfbelasting verschuldigd, op de waarde van de volle eigendom. Het bedrag wordt verminderd als er effectief genot van het vruchtgebruik heeft plaatsgevonden. In de laatste alinea vermeldt de fiscus dat het standpunt inzake de gesplitste inschrijving geldig is voor alle inschrijvingen vanaf 1 juni 2016.[144] [145]

Wenst iemand nog een schenking van gelden en/of effecten met voorbehoud van vruchtgebruik te realiseren zonder 3% of 7% schenkbelasting te betalen, dan is het aan te raden die vóór 1 juni 2016 te realiseren.

5.1.8 Schenking op basis van het verlaagd tarief van de schenkbelasting

Sinds 1 juli 2015 gelden de nieuwe verlaagde tarieven waaronder o.a. de nieuwe verlaagde tarieven voor de schenkbelasting van onroerende goederen. Die bedragen respectievelijk 3%, 9%, 18% en 27% voor een verkrijging in rechte lijn en tussen partners. Voor een verkrijging tussen alle andere personen zijn ze vastgeklikt op 10%, 20%, 30% en 40% . Artikel 2.8.4.1.1, §1 VCF[146] wordt hierdoor gewijzigd.[147]

5.1.9 Schenking met vrijstelling van schenkbelasting, zoals voorzien in de VCF

Afdeling 6 van hoofdstuk VIII Schenkbelasting VCF bepaalt welke schenkingen een vrijstelling van schenkbelasting genieten. Dat zijn de artikelen 2.8.6.0.1. t.e.m. 2.8.6.0.7. VCF. Artikel 2.8.6.0.3. VCF[148] bijvoorbeeld betreft de vrijstelling van

---

[142] N. GEELHAND DE MERXEM, “Vlabel verplicht voorafgaande registratie schenking van geld of effecten met voorbehoud van vruchtgebruik”, *Fisc.Act.* 2016, afl. 14, (1) 2.
[143] J. VAN DYCK, “Opnieuw heibel rond ‘gesplitste inschrijving’ van effecten”, *Fiscoloog* 2016, afl. 1472, (10) 11.
[144] Standpunt nr. 15004 van 21 maart 2016, http://belastingen.vlaanderen.be/ (consultatie 25 april 2016).
[145] N. GEELHAND DE MERXEM, “Schenking van geld of effecten met voorbehoud van vruchtgebruik: pas vanaf 1 juni 2016 verplicht registreren”, *Fisc.Act.* 2016, afl. 16, (7) 7-9.
[146] Oud art. 140 W.Succ.
[147] E. SPRUYT, “De verlaagde tarieven voor de schenking van onroerend goed in het Vlaams Gewest anno 2015”, *Not.Fisc.M.* 2015, afl. 10, (310) 311.
[148] Oud art. 140 bis W.Succ.

schenkbelasting bij een overdracht van een familiale onderneming en familiale vennootschappen. Er zijn enkele voorwaarden om deze vrijstelling te bekomen, die bepaald werden in de VCF en de omzendbrief 2015/2[149].[150]

5.1.10 Tontine- en aanwasclausules

Het doel van beide clausules is dat bepaalde goederen toekomen aan de langstlevende zonder hierop erfbelastingen te moeten betalen.[151] De langstlevende zal een goed verkrijgen in volle eigendom of in vruchtgebruik. De wijze waarop dat doel gerealiseerd wordt, verschilt. Bij het tontinebeding is er een combinatie van een ontbindende en een opschortende voorwaarde: de langstlevende verkrijgt het goed onder de opschortende voorwaarde dat hij de andere koper overleeft en onder de ontbindende voorwaarde van vooroverlijden voor de andere koper. Bij het beding van aanwas zal er bij het overlijden een overgang zijn naar de langstlevende mede-eigenaar.[152] [153]
Deze clausules worden meestal gebruikt bij de aankoop van een onroerend goed door ongehuwde samenwonende partners. Het resultaat van deze clausules is dat er een overdracht van het aangekochte goed zal plaatsvinden als een onzekere gebeurtenis zich voordoet, nl. het overlijden van een de partners. Overeenkomsten van aanwas worden ook gesloten tussen echtgenoten en andere personen zoals broers en zussen.[154]

Beide bedingen zijn kanscontracten, vermeld in artikel 1104 BW en artikel 1964 BW.[155]

Artikel 1104 BW:

> **"***Het is vergeldend, wanneer elke partij zich verbindt iets te geven of te doen, dat beschouwd wordt als gelijkwaardig met wat men haar geeft of voor haar doet. Wanneer het gelijkwaardige gelegen is in de kans van winst of verlies,*

---

[149] Omz. 2015/2 van 15 december 2015, *BS* 31 december 2015.
[150] A. AYDOGAN, "Nieuwe Vlaamse omzendbrief over de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen", *Successierechten* 2016, afl. 4-5, 6-15.
[151] S. BELLENS en C. DEMIL, *De erfenisgids: alles over fiscaalvriendelijk erven en schenken,* Gent, Globe, 2005, 134.
[152] S. MAES, "Bedingen van aanwas en tontine. Opnieuw rechtsfiguren uit grootvaders tijd?", *NJW* 2008, (378) 381-390.
[153] J. BAEL, "De bedingen van aanwas en de tontinebedingen" in C. DE WULF, (ed.), *Notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht: het opstellen van notariële akten,* Mechelen, Kluwer, 2011, 605-608.
[154] J. BAEL, "De bedingen van aanwas en de tontinebedingen" in C. DE WULF, (ed.), *Notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht: het opstellen van notariële akten,* Mechelen, Kluwer, 2011, 606.
[155] F. BOUCKAERT, "Tontinebedingen" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Vermogensplanning Alternatieve vormen,* Gent, Larcier, 2006, 51- 57.

die voor elke partij afhankelijk is van een onzekere gebeurtenis, is het contract een kanscontract.

Artikel 1964 BW:

"Een kanscontract is een wederkerige overeenkomst, waarvan de gevolgen, met betrekking tot winst en verlies, hetzij voor alle partijen, hetzij voor een of meer van hen, van een onzekere gebeurtenis afhangen."

De kwalificatie als kanscontract heeft een aantal gevolgen. Vooreerst moeten de voorwaardelijke rechten gelijk zijn. Het is dus niet mogelijk dat de ene partner meer zal verkrijgen dan de andere. Ten tweede moeten de investeringen gelijk zijn: als de ene partner bv. bijna de volledige aankoopprijs betaalt en de andere slechts een tiende hiervan, dan zijn de investeringen van de partners niet gelijk. Dat kan wel omzeild worden: als men eerst een handgift geeft aan de partner, kan men elk een gelijk deel bijdragen in het goed. Ten slotte moet er ook sprake zijn van gelijke overlevingskansen. De partners moeten ongeveer dezelfde leeftijd hebben en ze moeten gezond zijn. Als er een groot leeftijdsverschil is of als er een partner heel erg ziek is, zijn de overlevingskansen ongelijk. Een verschil van 20 jaar is echter geen probleem, volgens het hof van beroep te Antwerpen.[156] [157]

Volgens J. BAEL geniet het beding van aanwas de voorkeur boven het tontine-beding.[158]

5.2 De zwarte lijst: inhoud

De omzendbrief bevat een opsomming van vijf rechtshandelingen die als fiscaal misbruik beschouwd worden. Als de belastingplichtige niet kan bewijzen dat de keuze hiervoor verantwoord is door andere dan fiscale motieven, zal de belastingplichtige belast worden overeenkomstig de gefrustreerde fiscale bepaling.[159] Ook deze lijst in de omzendbrief 2015/2 is niet limitatief. De aangehaalde rechtshandelingen zijn niet ipso facto verdacht. Men zal geval tot geval beoordelen of er sprake is van fiscaal misbruik. Het is dus zeker geen exhaustieve lijst van verdachte rechtshandelingen[160].

---

[156] F. BOUCKAERT, "Tontinebedingen" in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Vermogensplanning Alternatieve vormen,* Gent, Larcier, 2006, 51- 57.
[157] Antwerpen 10 februari 1988, *T.Not*. 1989, 320.
[158] J. BAEL, "De bedingen van aanwas en de tontinebedingen" in C. DE WULF, (ed.), *Notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht: het opstellen van notariële akten,* Mechelen, Kluwer, 2011, 724-728.
[159] T. STORME, "De antimisbruikbepaling in de Vlaamse Codex Fiscaliteit" in L. MAES, H. DE CNIJF en L. DE BROECK (eds.), *Fiscaal Praktijkboek Indirecte belastingen 2015-2016,* Mechelen, Kluwer, 2015, 225-226.
[160] Omz. 2015/2 van 15 december 2015, *BS* 31 december 2015.

5.2.1 Eenzijdige verblijvingsbedingen of bedingen van ongelijke verdelingen van de huwelijksgemeenschap, losgekoppeld van een overlevingsvoorwaarde

De omzendbrief 2015/1 bepaalt hierover het volgende:

> *"Het betreft bijvoorbeeld de notariële akte houdende wijziging van het huwelijkscontract waarbij de echtgenoten, gehuwd onder een stelsel van gemeenschap, bedingen dat de gehele gemeenschap toekomt aan één welbepaalde, bij naam genoemde echtgenoot ongeacht de oorzaak van de ontbinding van de gemeenschap.*
> *De akte wordt gelet op het nakend en onoverkomelijk overlijden enkel verleden met het doel de toepassing van artikel 2.7.1.0.4 VCF, dat elke toebedeling van het gemeenschappelijk vermogen op voorwaarde van overleving viseert, te vermijden.*
> *Het behoort aan de belastingplichtige te bewijzen dat het sterfhuisbeding door andere motieven gerechtvaardigd wordt dan het ontwijken van de erfbelasting. Als de belastingplichtige dit bewijs niet kan leveren zal de erfbelasting worden geheven op basis van artikel 2.7.1.0.4 VCF op het gedeelte dat de helft van het gemeenschappelijk vermogen overtreft en dat aan de overlevende echtgenoot toekomt."*

Dit is de zgn. sterfhuisclausule. Bij de ontbinding van het huwelijk zal het hele gemeenschappelijke vermogen aan een van de echtgenoten worden toebedeeld, ongeacht of die de langstlevende echtgenoot is of niet.[161] Er is dus een toebedeling van het gemeenschappelijk vermogen aan één echtgenoot die met naam genoemd is. De overdracht gebeurt ongeacht de wijze van ontbinding van het huwelijk.[162] Door die clausule in het huwelijkscontract op te nemen, kan men de volledige gemeenschap aan één partner laten toekomen.[163] De echtgenoot zal de gemeenschap verwerven zonder dat de overleving een voorwaarde is. Men past die clausule vaak toe als men weet dat een van de partners ongeneeslijk ziek is. Aangezien ze vaak bedongen werd op het sterfbed, wordt ze de 'sterfhuisclausule' genoemd.[164]
Deze sterfhuisclausule is een variant op het verblijvingsbeding. Bij dat laatste wil men dat het gemeenschappelijk vermogen aan de langstlevende echtgenoot toekomt. Daarop moet men wel erfbelasting betalen, omdat er een overlevings-voorwaarde is in het verblijvingsbeding. Het deel dat de langstlevende echtgenoot ontvangt boven de helft van het gemeenschappelijk vermogen - via een clausule in het huwelijkscontract op voorwaarde van overleving - is belastbaar. Dat volgt uit de

---

[161] S. DINNEWETH, "De 'sterfhuisclausule': finaal fiscaal dood en begraven", *Notariaat* 2015, afl. 16, (1) 1.
[162] E. AERTS, "Sterfhuisclausule decretaal gekortwiekt", *Successierechten*. 2015, afl. 6, (10) 10.
[163] T. JANSEN, *De nieuwe antimisbruikbepaling, Verslagboek van het grote antimisbruik-seminar, georganiseerd door Kluwer Opleidingen op 10 mei 2012,* I, Mechelen, Kluwer, 2013, 36.
[164] J. VAN DYCK, "Morele schadevergoeding voor weigering 'sterfhuisclausule'", *Fiscoloog* 2013, afl. 1335, (5) 5-6.

oude versie van artikel 2.7.1.0.4 VCF[165] dat doet alsof de langstlevende echtgenoot de helft van de huwelijksgemeenschap heeft geërfd en daarop dus erfbelasting verschuldigd is.[166]
Bij de sterfhuisclausule is er geen overlevingsvoorwaarde opgenomen, waardoor men ontsnapt aan oud artikel 2.7.1.0.4 VCF.[167] Voor overlijdens vanaf 1 juli 2015 in het Vlaamse Gewest kan artikel 2.7.1.0.4 VCF wel toegepast worden bij een sterfhuisclausule (meer hierover in IV, punt 1.1) .

Een sterfhuisclausule is normaal gezien altijd gerechtvaardigd door andere motieven dan het ontwijken van erfbelasting. Als een echtgenoot bv. beslist om het volledige gemeenschappelijke vermogen aan zijn echtgenote te geven, dan zal hij dat vooral doen om de echtgenote een comfortabel leven te garanderen. Het niet-fiscaal motief is hier de verzorging van de langstlevende echtgenoot.[168]

Als de belastingplichtige niet kan aantonen dat er andere dan fiscale motieven meespelen, dan wordt de erfbelasting geheven op basis van artikel 2.7.1.0.4 VCF. In dat geval gelden dezelfde criteria als bij een verblijvingsbeding: men zal een heffing betalen op het gedeelte dat de helft van het gemeenschappelijk vermogen overstijgt.[169]

5.2.2 Erfpachtconstructies

Erfpachtconstructies betreffen een gesplitste aankoop van onroerend goed door een vennootschap samen met een gelieerde partij (vennootschap of natuurlijke persoon). De omzendbrief 2015/1 bepaalt hierover het volgende:

> *"De verwerving van een recht van erfpacht op een onroerend goed door een vennootschap of door een met een vennootschap gelieerde natuurlijke persoon, quasi onmiddellijk gevolgd door de aankoop van het met erfpacht bezwaarde onroerend goed door een verbonden vennootschap, in de zin van de artikelen 11 en 12 W.Venn., of door een met de vennootschap gelieerde natuurlijke persoon waarbij de vergoeding voor het recht van erfpacht de waarde van de volle eigendom van het onroerend goed benadert, de zgn. erfpachtconstructie, beantwoordt aan de definitie van fiscaal misbruik.*
> *Uit de context van de feiten kan worden afgeleid dat deze opeenvolgende verrichtingen tot doel hebben het verkooprecht op de waarde van de volle eigendom van het gehele goed te ontwijken; dat het ontwijken van het*

[165] Oud art. 5 W.Succ.
[166] J. VAN DYCK , "Morele schadevergoeding voor weigering 'sterfhuisclausule'", *Fiscoloog* 2013, afl. 1335, (5) 5.
[167] E. AERTS, "Sterfhuisclausule decretaal gekortwiekt", *Successierechten* 2015, afl. 6, (10) 11.
[168] N. GEELHAND, "De wijzigende circulaire inzake antimisbruik in de registratie- en successierechten", *TEP* 2013, afl. 1, (33) 38.
[169] E. AERTS, "Sterfhuisclausule decretaal gekortwiekt", *Successierechten* 2015, afl. 6, (10) 11.

verkooprecht de enige/overwegende beweegreden is voor de keuze van de betrokken rechtshandelingen. Dergelijke constructie gaat bijgevolg in tegen artikel 1.1.0.0.2, eerste lid, 24° en artikel 2.9.4.1.1 VCF.

De belastingplichtige dient te bewijzen dat de keuze voor de vestiging van een recht van erfpacht en de verkoop van het met erfpacht bezwaarde onroerend goed verantwoord is door andere motieven dan het ontwijken van het verkooprecht.

Indien de belastingplichtige dit bewijs niet levert, dient het verkooprecht te worden geheven op de waarde van de volle eigendom van het onroerend goed."

Dit gaat over een transactie waarbij een erfpachtrecht wordt gevestigd ten aanzien van een bepaald persoon. Daarna volgt onmiddellijk een verkoop van het bezwaarde eigendomsrecht (tréfonds). Bij de vestiging van het erfpachtrecht is er slechts een laag registratierecht verschuldigd. Bij de verkoop is er een verkooprecht verschuldigd. Doordat het eigendomsrecht bezwaard is met een erfpachtrecht, wordt de waarde van de eigendom laag ingeschat.[170]

Een voorbeeld: de gelieerde vennootschappen A en B gaan over tot een gesplitste aankoop van een onroerend goed. Vennootschap A verwerft een recht van erfpacht, vennootschap B verwerft de residuaire eigendomsrechten. Bij de vestiging van een recht van erfpacht betaalt men slechts lage registratierechten van 2%.[171] Vervolgens is er een verkoop waarop men registratierechten van 10% betaalt.[172] Door eerst een recht van erfpacht te vestigen is de waarde van het bezwaarde onroerend goed sterk in waarde gedaald en heeft men dus een grote besparing van registratierechten gerealiseerd.[173]

Eerst een erfpachtrecht vestigen en vervolgens het eigendomsrecht verkopen: die verrichtingen hebben tot doel om verkooprecht te ontwijken. Dat is volgens Vlabel een frustratie van artikel 1.1.0.0.2, lid 1, 24° en artikel 2.9.4.1.1 VCF.

Artikel 1.1.0.0.2, eerste lid, 24° VCF[174] luidt als volgt:

"verkooprecht: de belasting die onder de benaming 'registratierecht op de overdrachten onder bezwarende titel van in België gelegen onroerende goederen met uitsluiting van de overdrachten die het gevolg zijn van een inbreng in een vennootschap behalve voor zover het een inbreng betreft door een natuurlijke persoon van een woning in een Belgische vennootschap' geheven wordt overeenkomstig de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten en conform de bepalingen van titel 2, hoofdstuk 9, van deze codex;".

---

[170] B. PEETERS en R. SMET, "De Vlaamse registratie- en erfbelasting: overzicht van de ontwikkelingen sinds 1 januari 2015", *AFT* 2015, afl. 12, (4) 29.
[171] Art. 83, eerste lid, 3° W. Reg.
[172] Art. 2.9.4.1.1 VCF
[173] T. JANSEN, *De nieuwe antimisbruikbepaling, Verslagboek van het grote antimisbruik-seminar, georganiseerd door Kluwer Opleidingen op 10 mei 2012,* I, Mechelen, Kluwer, 2013, 37-38.
[174] Oud art. 44 W.Succ.

Artikel 2.9.4.1.1 VCF[175] vermeldt:

"Het verkooprecht bedraagt 10 %".

De belastingplichtige kan wel aantonen dat er andere motieven zijn dan het ontwijken van het verkooprecht.
In het verleden heeft de belastingplichtige dat al succesvol kunnen aantonen. De volgende situatie werd aanvaard: een vzw was de volle eigenaar van een gebouw dat vernieuwd moest worden. Aangezien de vzw daar niet genoeg geld voor ter beschikking had, werd de tréfonds verkocht aan een andere partij. De vzw behield het recht van erfpacht gedurende 31 jaar. Hier was er dus duidelijk een ander motief dan het ontwijken van het verkooprecht aanwezig. De bedoeling was de verbouwingswerken financieren.[176]
De rechtbank van eerste aanleg moest zich op 10 maart 2014 uitspreken over een geval waar er sprake was van een vestiging van erfpacht gevolgd door een verkoop. De rechtbank stelde dat de bedoeling van de partijen hier is dat ze het onroerend goed veilig willen stellen tegen aanspraken van de schuldeiser van de erfpachthouder. Bescherming tegen aanspraken van de schuldeiser kan dus het tegenbewijs van de belastingplichtige vormen, zodat er geen sprake meer is van fiscaal misbruik.[177] [178]

Als dat bewijs niet geleverd wordt, zal het verkooprecht geheven worden op de waarde van de volle eigendom van het volledige onroerend goed. In circulaire nr. 5/2013 bepaalde de fiscus dat de registratierechten die betaald werden op de vestiging van het erfpacht in mindering moesten gebracht worden van het verkooprecht.[179] In de omzendbrief 2015/1 wordt dat niet meer vermeld. Volgens B. TIEBOUT moet de fiscus het betaalde evenredig recht teruggeven, wanneer de erfpachtconstructie aan het verkooprecht onderworpen wordt. Indien dat niet het geval is, wordt eenzelfde transactie tweemaal belast.[180] [181]

Vlabel nam onlangs, op 22 februari 2016, een nieuw standpunt in over erfpachtconstructies.[182] Dat betreft de 'split sale', erfpachtconstructies waarbij in verschillende stappen wordt gewerkt: eerst wordt er een recht van erfpacht gevestigd

---

[175] Oud art. 44 W.Succ.
[176] B. PEETERS en R. SMET, "De Vlaamse registratie- en erfbelasting: overzicht van de ontwikkelingen sinds 1 januari 2015", *AFT* 2015, afl. 12, (4) 29-30.
[177] S. VAN CROMBRUGGE, "Vestiging van erfpacht gevolgd door verkoop", *Fiscoloog* 2015, afl. 1413, 11-12.
[178] Rb. Brugge 10 maart 2014, *Fisc.Koer.* 2014, afl. 15, 601-602.
[179] N. GEELHAND, "De wijzigende circulaire inzake antimisbruik in de registratie- en successierechten", *TEP* 2013, afl. 1, (33) 38.
[180] B. TIEBOUT, "Wedersamenstelling erfpachtconstructies in het vizier", *Fisc.Act.* 2016, afl. 12, (1) 5.
[181] N. GEELHAND, "De wijzigende circulaire inzake antimisbruik in de registratie- en successierechten", *TEP* 2013, afl. 1, (33) 38.
[182] Standpunt nr. 15114 van 22 februari 2016, http://belastingen.vlaanderen.be (consultatie 5 april 2016).

op het onroerend goed, nadien verkoopt men het onroerend goed aan een andere partij.[183]

Een dergelijke constructie is dus duidelijk fiscaal geïnspireerd. Door de grote belastingbesparing werd ze dan ook een populaire techniek. Onder toepassing van de oude antimisbruikbepaling werden er rulings over uitgevaardigd die stelden dat er geen herkwalificatie in een verkoop van volle eigendom zou plaatsvinden, als men enkele voorwaarden en engagementen naleefde. Aan die praktijk kwam een einde met de nieuwe antimisbruikbepaling: de constructie werd door de administratie op de zwarte lijst gezet. De rulingdienst trok zijn standpunt omtrent de erfpachtconstructie in.[184]

In het verleden werd de volle eigendom van een onroerend goed na enkele jaren opnieuw samengesteld door de verkoop van de tréfonds en de overdracht van het recht van erfpacht aan een derde, niet-verbonden verkoper. Op die courante praktijk reageerde Vlabel met het standpunt nr. 15114.[185]

Over de wedersamenstelling van erfpachtconstructies stipuleert Vlabel twee zaken. Vooreerst is er sprake van een wedersamenstelling als de tréfonds en de gebouwen verkocht worden aan dezelfde koper. Het verkooprecht is verschuldigd op de volle waarde van de overgedragen grond en gebouwen. Er is geen aftrek mogelijk van het gevestigde recht van erfpacht, omdat dit uitdooft door vermenging.

Ten tweede heeft Vlabel het over de situatie waarbij er voor erfpachtconstructies uit het verleden een gunstige ruling werd gegeven door de federale dienst Voorafgaande Beslissingen. Werd bij deze ruling een voorwaarde gesteld dat de volle eigendom niet vervroegd zou worden wedergesteld en gebeurde dat toch, dan zal Vlabel onderzoeken of de heffing op de oorspronkelijke erfpachtconstructie moet worden herzien. Dat gebeurt in samenspraak met de federale dienst Voorafgaande Beslissingen.[186] [187]

Hierbij zijn twee opmerkingen te formuleren. Dit standpunt van Vlabel is alleen van toepassing als het onroerend goed in het Vlaamse Gewest is gelegen, en met handelingen voor 1 juni 2012 mag geen rekening gehouden worden.[188]

---

[183] B. TIEBOUT, "Wedersamenstelling erfpachtconstructies in het vizier", *Fisc.Act.* 2016, afl. 12, (1) 1.
[184] B. TIEBOUT, "Wedersamenstelling erfpachtconstructies in het vizier", *Fisc.Act.* 2016, afl. 12, (1) 2.
[185] T. DUMONT en L. OSAER, "Overzicht van enkele standpunten van de Vlaamse Belastingdienst inzake registratiebelasting", *Registratierechten* 2016, afl. 1, (13) 21.
[186] Standpunt nr. 15114 van 22 februari 2016, http://belastingen.vlaanderen.be (consultatie 5 april 2016).
[187] T. DUMONT en L. OSAER, "Overzicht van enkele standpunten van de Vlaamse Belastingdienst inzake registratiebelasting", *Registratierechten* 2016, afl. 1, (13) 21.
[188] B. TIEBOUT, "Wedersamenstelling erfpachtconstructies in het vizier", *Fisc.Act.* 2016, afl. 12, (1) 3-4.

5.2.3 Inbreng van een goed in het gemeenschappelijk vermogen door één echtgenoot onmiddellijk of binnen een korte tijdspanne gevolgd door de schenking van dit goed door beide echtgenoten

Hierover bepaalt omzendbrief 2015/1 het volgende:

> *"Er kan worden vermoed dat de inbreng van een goed in het gemeenschappelijk vermogen door één echtgenoot onmiddellijk of binnen een korte tijdspanne gevolgd door de schenking van dit goed door beide echtgenoten aan bv. hun enig kind enkel gebeurt om de progressiviteit van de schenkbelasting te ontwijken; dat het bekomen van een aanzienlijke belastingbesparing de enige beweegreden is voor de keuze van de betrokken rechtshandeling. Degelijke constructie gaat in tegen de artikelen 2.8.3.0.1, § 1 en 2.8.4.1.1, § 1 en § 2 VCF. Er is bijgevolg sprake van fiscaal misbruik in de zin van art. 3.17.0.0.2 VCF.*
>
> *De belastingplichtige dient te bewijzen dat de keuze voor de inbreng in het gemeenschappelijk vermogen voorafgaand aan de schenking, verantwoord is door andere motieven dan het ontwijken van hogere schenkbelastingen.*
>
> *Indien de belastingplichtige dit bewijs niet levert, dient de schenkbelasting te worden geheven alsof de inbreng niet had plaatsgevonden, m.a.w. berekening van de schenkbelasting op de schenking door de inbrengende echtgenoot aan het kind voor de geheelheid van het goed."*

Eerst is er een inbreng van goederen in de huwelijksgemeenschap door één echtgenoot. Dat kost slechts 50 euro. Daarna volgt een schenking door beide echtgenoten. Een voorbeeld: een echtgenote brengt haar eigen huis in de huwelijksgemeenschap en vervolgens schenken man en vrouw dat huis aan hun kinderen.[189]
Schenkbelasting wordt berekend per schenker en per begiftigde. Hier zal men dus de schenkbelasting berekenen alsof elke schenker afzonderlijk heeft geschonken. Ze zal dus berekend worden op wat het kind van elke ouder afzonderlijk bekomt. Hierdoor ontstaat een belastingvoordeel.[190]
Er is dus een vermoeden dat een schenking na inbreng in het gemeenschappelijk vermogen gebeurt om de progressiviteit van de schenkbelasting te ontwijken.[191] Er is volgens de omzendbrief frustratie van de artikelen 2.8.3.0.1, §1 en 2.8.4.1.1, §1 en §2 VCF.

Artikel 2.8.3.0.1, §1 VCF[192] zegt het volgende:

---

[189] T. JANSEN, *De nieuwe antimisbruikbepaling, Verslagboek van het grote antimisbruik-seminar, georganiseerd door Kluwer Opleidingen op 10 mei 2012,* I, Mechelen, Kluwer, 2013, 38.
[190] E. SPRUYT, *Anti-misbruik in registratie- en successierechten. Een kritische analyse,* Gent, Larcier, 2012, 67.
[191] B. PEETERS en R. SMET, "De Vlaamse registratie- en erfbelasting: overzicht van de ontwikkelingen sinds 1 januari 2015", *AFT* 2015, afl. 12, (4) 30.
[192] Oud art. 131, §1, eerste lid W.Succ.

"Voor de schenkingen onder de levenden van roerende en onroerende goederen wordt een schenkbelasting geheven op het aandeel van elke begiftigde, op basis van de verkoopwaarde van de geschonken goederen, zonder aftrek van lasten."

Artikel 2.8.4.1.1, §1 en 2 VCF[193] bepaalt het tarief van de schenkbelasting voor de schenkingen van onroerende en roerende goederen.

De belastingplichtige kan het tegenbewijs leveren door aan te tonen dat andere motieven dan het ontwijken van hogere schenkbelastingen hebben geleid tot de gebruikte constructie. Voorbeelden van denkbare motieven kunnen zijn: een eigen goed van de vrouw, dat ze gemeenschappelijk wil maken omdat haar echtgenoot alle verbouwingswerken heeft betaald. Een ander motief is bijvoorbeeld dat de echtgenoten een niet-omzetbaar vruchtgebruik willen.[194] Stel, een koppel is getrouwd onder gemeenschap van goederen en ze hebben kinderen. Als ze niets ondernemen, zal het vruchtgebruik van de langstlevende op het onroerend goed dat ze bezitten omzetbaar zijn krachtens artikel 745 quater BW en artikel 745 quinquies BW. Als de echtgenoten over een niet-omzetbaar vruchtgebruik willen beschikken, kan dat een niet-fiscaal motief zijn.[195] Die motieven zullen in concreto beoordeeld worden.[196]
In een federale voorafgaande beslissing nr. 2014.191 van 13 mei 2014 werd de volgende situatie aanvaard. Een koppel is getrouwd volgens het wettelijk stelsel. De man was eigenaar van de gezinswoning voor het huwelijk en die woning is eigen gebleven. Voor de woning was er een kredietschuld op naam van de man. Die werd afbetaald door beide echtgenoten samen. Een eigen schuld van de man wordt dus afbetaald met gemeenschappelijk geld. Op het moment dat de man zijn woning in het gemeenschappelijk vermogen heeft ingebracht, heeft hij ook de vergoedingsplicht ingebracht. Nadien willen de echtgenoten de gezinswoning aan hun kind schenken en vragen ze daarover een voorafgaande beslissing. Het standpunt van de dienst Voorafgaande Beslissingen luidt als volgt: inbreng van een goed in het gemeenschappelijk vermogen door één echtgenoot onmiddellijk of binnen een korte tijdspanne gevolgd door een schenking van dit goed frustreert de heffingsgrondslag en de progressiviteit van de belastingen. Het wordt als fiscaal misbruik beschouwd, tenzij de belastingplichtige afdoende niet-fiscale motieven kan aantonen. Deze inbreng van de woning en de vergoedingsplicht is te verantwoorden door het vermijden van een toekomstige vergoedingsverplichting in hoofde van de man.

---

[193] Oud art. 131, §1 en §2 tweede lid W.Succ.
[194] E. SPRUYT, "Fiscale antirechtsmisbruikbestrijding in het registratie- en successierecht: alles kan beter!"*, TEP* 2012, afl. 5, (300) 303.
[195] E. SPRUYT, *Anti-misbruik in registratie- en successierechten. Een kritische analyse,* Gent, Larcier, 2012, 70.
[196] B. PEETERS en R. SMET, "De Vlaamse registratie- en erfbelasting: overzicht van de ontwikkelingen sinds 1 januari 2015", *AFT* 2015, afl. 12, (4) 30-31.

Volgens de dienst Voorafgaande Beslissingen is er in dit geval dus geen sprake van fiscaal misbruik.[197]
Het vermijden van de problematiek rond vergoedingsrekeningen is op zich voldoende als burgerrechtelijk niet-fiscaal motief om deze verrichting te verantwoorden. Om een discussie rond fiscaal misbruik te voorkomen, kan men in de inbrengakte de volgende vermelding laten opnemen: “Deze inbreng wordt verricht om de problematiek rond vergoedingsrekeningen te vermijden.”.
De notaris kan dus best de redenen van de inbreng notuleren in de inbrengakte. Zo kan de belastingplichtige later, in een eventuele discussie met de fiscus, de niet-fiscale motieven aantonen. Bovendien zijn de stavingsstukken hierbij ook erg nuttig, die maken de motivering geloofwaardig.[198]

Het gevolg van de kwalificatie van fiscaal misbruik is dat de schenkbelasting zal gevestigd worden alsof de inbreng niet had plaatsgevonden. Men zal dus de schenkbelasting berekenen voor de geheelheid van het goed.

5.2.4 Uitbreng uit de huwelijksgemeenschap van roerende goederen, voorafgegaan of gevolgd door een wederzijdse schenking tussen echtgenoten

Omzendbrief 2015/1 bepaalt het volgende:

> *“Echtgenoten gehuwd onder een stelsel van gemeenschap gaan in een eerste stap over tot de "uitbreng" van roerende goederen. Vervolgens gebruiken ze dezelfde roerende goederen die tot hun eigen vermogen behoren ingevolge de eerste stap, om wederzijdse schenkingen te doen, doorgaans gepaard met een beding van conventionele terugkeer opgenomen in iedere schenking.*
> *De partijen "ledigen" op deze wijze de gemeenschap en vermijden de overgang van gemeenschapsgoederen bij het overlijden. Er wordt ingegaan tegen artikel 2.7.1.0.4 VCF. De overgang uit de gemeenschap heeft plaats in het vooruitzicht van het overlijden. De belastingplichtige brengt zichzelf in een toestand waar zijn nagestreefd fiscaal voordeel het ontwijken van artikel 2.7.1.0.4 VCF is, terwijl hij de facto zijn echtgenoot, die zal overleven, bevoordeelt op korte termijn.*
> *De belastingplichtigen moeten dan het bewijs leveren dat de uitbreng een overgang is van het gemeenschapsvermogen naar het eigen vermogen die verantwoord wordt door andere motieven dan fiscale. Inzake de registratiebelasting wordt het gemeenschapsvermogen behandeld als een onverdeeldheid. De Vlaamse Belastingdienst is van oordeel dat de uitbreng niets wijzigt aan de persoonlijke rechten die iedere echtgenoot in de voormelde gemeenschap heeft.*

---

[197] Voorafg. Besl. nr. 2014.191 van 13 mei 2014, www.fisconetplus.
[198] E. SPRUYT, *Anti-misbruik in registratie- en successierechten. Een kritische analyse,* Gent, Larcier, 2012, 69-70.

Bij overlijden van de eerststervende echtgenoot wordt de erfbelasting geheven net alsof de uitbreng en de schenkingen niet hebben plaatsgevonden en de langstlevende de goederen, die hij door de werking van de conventionele terugkeer verkrijgt, als huwelijksvoordeel in de zin van artikel 2.7.1.0.4 VCF heeft verkregen."

Volgens de omzendbrief is er sprake van fiscaal misbruik door de opeenvolging van de uitbreng en de wederzijdse schenking. Bij de schenking wordt doorgaans een beding van conventionele terugkeer opgenomen. Is er aan de volgende drie voorwaarden cumulatief voldaan, dan spreekt de fiscus van fiscaal misbruik: het gaat om roerende goederen, voor of na de schenking is er een uitbreng van het geschonken goed uit de huwelijksgemeenschap, voor of na de uitbreng vindt een wederzijdse schenking plaats tussen de echtgenoten.
De tekst heeft het over een uitbreng uit de huwelijksgemeenschap van de roerende goederen voorafgegaan of gevolgd door een wederzijdse schenking. Dat de omzendbrief ook de situatie vermeldt waarin de uitbreng wordt voorafgegaan door een schenking is vreemd. Volgens de heersende rechtsleer kunnen gemeenschaps-goederen immers niet geschonken worden tussen echtgenoten.[199] [200]

Volgens de fiscus gaat dit in tegen artikel 2.7.1.0.4 VCF[201], dat het volgende bepaalt:

"De langstlevende echtgenoot die ingevolge een huwelijksovereenkomst die niet aan de regels voor de schenkingen is onderworpen, meer dan de helft van de gemeenschap toegekend krijgt, wordt voor de heffing van de erfbelasting gelijkgesteld met de langstlevende echtgenoot die, als niet wordt afgeweken van de gelijke verdeling van de gemeenschap, het deel van de andere echtgenoot krachtens een schenking onder de levenden of een uiterste wilsbeschikking geheel of gedeeltelijk verkrijgt."

De belastingplichtige kan het tegenbewijs leveren door aan te tonen dat de uitbreng verantwoord is door andere dan fiscale motieven. Die bewijslast is zwaarder dan de bewijslast bij de andere vier rechtshandelingen van de zwarte lijst. Daar volstaat het aan te tonen dat er andere motieven aanwezig zijn dan het ontwijken van erfbelasting, verkooprecht of schenkbelastingen. Hier moet echter aangetoond worden dat er andere motieven dan fiscale aanwezig zijn.[202]

---

[199] B. PEETERS en R. SMET, "De Vlaamse registratie- en erfbelasting: overzicht van de ontwikkelingen sinds 1 januari 2015", *AFT* 2015, afl. 12, (4) 31.
[200] E. SPRUYT, *Anti-misbruik in registratie- en successierechten. Een kritische analyse,* Gent, Larcier, 2012, 75.
[201] Oud art. 5 W.Succ.
[202] B. PEETERS en R. SMET, "De Vlaamse registratie- en erfbelasting: overzicht van de ontwikkelingen sinds 1 januari 2015", *AFT* 2015, afl. 12, (4) 31-32.

Het gevolg van de kwalificatie van fiscaal misbruik is dat de erfbelasting zal geheven worden op wat de langstlevende verkrijgt door het beding van conventionele terugkeer.[203]

5.2.5 Verzaking aan vruchtgebruik op een onroerend goed, gevolgd door een schenking

Ten slotte bepaalt de omzendbrief 2015/1 nog dit:

> *"Situaties waarbij een persoon op een onroerend goed een deel in vruchtgebruik en een deel in volle eigendom bezit en waarbij die persoon eerst verzaakt aan het vruchtgebruik om vervolgens een deel in volle eigendom te schenken aan dezelfde perso(o)n(en) aan wie de verzaking van het vruchtgebruik ten goede is gekomen, of in omgekeerde volgorde, worden beschouwd als fiscaal misbruik in de zin van artikel 3.17.0.0.2 VCF.*
> *Wanneer de Vlaamse Belastingdienst in dergelijk geval inroept dat er sprake is van fiscaal misbruik dient de belastingplichtige te bewijzen dat de verzaking aan het vruchtgebruik verantwoord is door andere motieven dan het ontwijken van schenkbelastingen.*
> *Indien de belastingplichtige dit bewijs niet levert, dient op de verzaking aan het vruchtgebruik de schenkbelasting te worden geheven op de waarde van het vruchtgebruik."*

Die laatste constructie verwijst bv. naar de volgende situatie. Echtgenoten bezitten een onroerend goed in het gemeenschappelijk vermogen. Er is geen verdelingsbeding en geen testament bij de echtgenoten. Als één echtgenoot sterft, bekomt de langstlevende echtgenoot het vruchtgebruik op de ene helft en volle eigendom op de andere helft van het onroerend goed. Als dat een te zware last is voor de langstlevende echtgenoot, kan er verzaakt worden aan het vruchtgebruik en kan de andere helft geschonken worden aan de kinderen.[204]
Vroeger werd deze verzaking aan het recht van vruchtgebruik niet als een schenking gezien, omdat er geen animus donandi aanwezig is. De hoofdreden van deze verzaking is immers dat de last te zwaar is voor de langstlevende. De administratie kan wel aantonen dat er een animus donandi aanwezig is en dat er bijgevolg sprake is van een schenking. Volgens de omzendbrief is het nu zo dat dit behoudens tegenbewijs beschouwd wordt als fiscaal misbruik.[205]
Volgens de omzendbrief is er in dit geval frustratie van de artikelen 2.8.3.0.1, §1 en 2.8.4.1.1, §1 en §2 VCF.

---

[203] B. PEETERS en R. SMET, "De Vlaamse registratie- en erfbelasting: overzicht van de ontwikkelingen sinds 1 januari 2015", *AFT* 2015, afl. 12, (4) 31.
[204] N. GEELHAND, "De wijzigende circulaire inzake antimisbruik in de registratie- en successierechten", *TEP* 2013, afl. 1, (33) 36-37.
[205] N. GEELHAND, "De wijzigende circulaire inzake antimisbruik in de registratie- en successierechten", *TEP* 2013, afl. 1, (33) 36-37.

Artikel 2.8.3.0.1, §1 VCF[206]:

> *"Voor de schenkingen onder de levenden van roerende en onroerende goederen wordt een schenkbelasting geheven op het aandeel van elke begiftigde, op basis van de verkoopwaarde van de geschonken goederen, zonder aftrek van lasten."*

Artikel 2.8.4.1.1, §1 en §2 VCF[207] bepaalt het tarief van de schenkbelasting voor de schenkingen van onroerende en roerende goederen.

De belastingplichtige heeft de mogelijkheid om aan te tonen dat er bij de verzaking van het vruchtgebruik andere motieven dan het ontwijken van schenkbelastingen aanwezig zijn. zo kan hij aantonen dat de last van het onroerend goed te zwaar voor hem is.

Het gevolg van de kwalificatie van fiscaal misbruik is hier dat de schenkbelasting zal geheven worden op de waarde van het vruchtgebruik.

6 De gesplitste aankoop en de zwarte lijst

De gesplitste aankoop was vroeger een populaire successieplanningstechniek. Het gaat hier over de situatie waarbij de ouders het vruchtgebruik van een woning kopen en de kinderen de blote eigendom. De kinderen kopen die met het geld dat de ouders voordien geschonken hebben. Op die manier doen de kinderen een voordeel, want ze verkrijgen de woning zonder successierechten te betalen. Ze verkrijgen de woning namelijk door het uitdoven van het vruchtgebruik. Een ander voordeel is dat de ouders gedurende hun hele leven genot hebben gehad van de woning.[208]

De gesplitste aankoop stond eerst op de zwarte lijst van de circulaire nr. 8/2012.

> *"Gesplitste aankoop (blote eigendom en vruchtgebruik) van goederen voorafgegaan door een al of niet geregistreerde schenking van de benodigde gelden door de verkrijger van het vruchtgebruik aan de verkrijger van de blote eigendom mits er éénheid van opzet aanwezig is (frustreert art. 9 W.Succ.)"*

Daarop kwam echter veel kritiek. Vroeger aanvaardde de fiscus immers de gesplitste aankoop. Met de invoering van circulaire nr. 5/2013, die de circulaire nr. 8/2012 naar de prullenmand verwees, verdween de gesplitste aankoop van de zwarte lijst. Dat

---

[206] Oud art. 131, §1, eerste lid W.Succ.
[207] Oud art. 131, §1 en §2 tweede lid W.Succ.
[208] K. JANSSENS, "Testamenten en gesplitste aankoop niet meer verdacht", *Fisc.Act.* 2013, afl. 15, (1) 2-3.

betekent echter niet dat de constructie in elk geval veilig is. De circulaire zegt immers dat we elk geval apart moeten bekijken.[209]

Sinds de beslissing nr. EE/98.937 van 18 juli 2013[210] heeft de fiscus de gesplitste aankoop aangepakt via artikel 2.7.1.0.7 VCF[211]. Dit artikel luidt als volgt:

> *"De roerende en onroerende goederen die wat betreft het vruchtgebruik door de erflater en wat betreft de blote eigendom door een derde onder bezwarende titel zijn verkregen, worden, voor de heffing van de erfbelasting, geacht in volle eigendom in zijn nalatenschap aanwezig te zijn en als legaat door die derde te zijn verkregen. Hetzelfde geldt voor effecten aan toonder of op naam en voor geldbeleggingen die voor het vruchtgebruik ingeschreven zijn op naam van de erflater en voor de blote eigendom op naam van een derde.*
> *Het eerste lid is niet van toepassing :*
> *1° als wordt bewezen dat de verkrijging geen bedekte bevoordeling van de derde is;*
> *2° als de erflater langer heeft geleefd dan de derde of als de derde niet behoort tot de personen, vermeld in artikel 2.7.3.4.4, eerste, tweede en derde lid."*

Dit artikel is van toepassing op gesplitste aankopen in vruchtgebruik en blote eigendom, waarbij het vruchtgebruik voor de overledene is. Het poneert dat de volle eigendom geacht wordt verworven te zijn door de overledene. Dat wordt dan als een legaat uitgekeerd aan een derde. Voor de berekening van de belastingen doet men dus alsof de volle eigendom bij de vruchtgebruiker ligt. Als die sterft, moeten er toch erfbelastingen betaald worden op het geheel.[212]
Er is hier wel tegenbewijs mogelijk, met name als men kan aantonen dat er geen bedekte bevoordeling was. Men moet dus bewijzen dat de waarde van de blote eigendom betaald werd met eigen middelen. De erfgenamen moesten zelf het geld ophoesten om de blote eigendom te kopen, de som mocht niet door de ouders geschonken zijn. Vroeger was het mogelijk om eerst een openlijke schenking te doen van het geld aan de kinderen voor de ondertekening van de koopakte of voor het moment dat de blote eigenaar zijn aandeel betaalde. Maar sinds de beslissing nr. EE/98.937 van 18 juli 2013 wordt de voorafgaande schenking niet meer aanvaard als tegenbewijs. Het nieuwe standpunt van de fiscus is van toepassing op rechtshandelingen vanaf 1 september 2013.[213]

---

[209] K. JANSSENS, "Testamenten en gesplitste aankoop niet meer verdacht", *Fisc.Act.* 2013, afl. 15, (1) 1-3.
[210] Standpunt nr. EE/98.937 van 18 juli 2013, www.fisconetplus.be (consultatie 8 april 2016).
[211] Oud art. 9 W.Succ.
[212] K. JANSSENS, "Gesplitste aankoop met schenking kan niet door de beugel, zegt fiscus", *Fisc.Act.* 2013, afl. 16, (1) 1-2.
[213] K. JANSSENS, "Gesplitste aankoop met schenking kan niet door de beugel, zegt fiscus", *Fisc.Act.* 2013, afl. 16, (1) 1-2.

In het standpunt 15004 van 21 maart 2014 bepaalt Vlabel dat het federale standpunt gevolgd wordt en welk tegenbewijs van artikel 2.7.1.0.7 VCF mogelijk is:

> *"Het tegenbewijs van artikel 2.7.1.0.7 VCF kan volgens Vlabel als volgt worden geleverd:*
> *1) voor alle gesplitste aankopen door een voorafgaande schenking wanneer wordt aangetoond dat de begunstigde van de schenking vrij over de gelden heeft kunnen beschikken, wat bijvoorbeeld het geval is als wordt aangetoond dat de schenking door de verkrijger van het vruchtgebruik niet specifiek bestemd was voor de financiering van de aankoop van de blote eigendom in het kader van de gesplitste aankoop. Er mag dus geen causaal verband zijn tussen de schenking en de aankoop.*
> *OF*
> *2) a) voor aankoopakten vanaf 1/9/2013 door een voorafgaande schenking die aan de heffing van het registratierecht voor schenkingen (periode van 1/9/2013 tot 31/12/2014) of aan de schenkbelasting werd onderworpen (alle aankoopakten vanaf 1/1/2015). De datum van registratie van de schenking is bepalend indien het gaat om aanbieding van onderhandse documenten of van een in het buitenland verleden schenking (en niet de datum van betaling van de Vlaamse schenkbelasting). Die aanbieding ter registratie moet gebeurd zijn vóór het verlijden van de aankoopakte.*
> *b) voor aankoopakten die dateren van vóór 1/9/2013, overeenkomstig de destijds geldende regels, door een voorafgaande schenking ongeacht of die schenking aan de heffing van het registratierecht voor schenkingen werd onderworpen.*[214]*"*

Het standpunt van Vlabel komt op het volgende neer: een voorafgaande schenking van geldmiddelen geldt niet als tegenbewijs. Op deze regel bestaan echter twee uitzonderingen. De voorafgaande schenking is wel mogelijk als tegenbewijs indien de schenking aan de registratierechten werd onderworpen. Dat is ook het geval als wordt aangetoond dat de begunstigde vrij over de gelden heeft kunnen beschikken.[215]

7 Subsidiariteit

De omzendbrief 2015/1 vermeldt hierover het volgende:

> *"Er wordt opgemerkt dat de Vlaamse Belastingdienst een aantal rechtshandelingen of constructies belastbaar acht op basis van de reeds*

---

[214] Standpunt nr. 15004 van 21 maart 2016, http://belastingen.vlaanderen.be/ (consultatie 8 april 2016).
[215] J. VAN DYCK, "Opnieuw heibel rond 'gesplitste inschrijving' van effecten", *Fiscoloog* 2016, afl. 1472, (10) 10-11.

bestaande wettelijke bepalingen vervat in de VCF zonder zich te hoeven beroepen op de antimisbruikbepaling. In dergelijke gevallen dient in hoofdorde de toepasselijkheid van de reeds bestaande wettelijke bepaling te worden verdedigd. De antimisbruikbepaling zal in dergelijke gevallen in ondergeschikte orde worden ingeroepen, voor het geval de door de Vlaamse Belastingdienst in hoofdorde verdedigde thesis niet zou worden aanvaard."

In hoofdorde moet dus een beroep gedaan worden op de reeds bestaande wettelijke bepalingen. Enkel als dat niet mogelijk is, kan de antimisbruikbepaling in werking treden. De antimisbruikbepaling is slechts een ultimum remedium.[216] De memorie van toelichting zegt dat de antimisbruikbepaling een ultiem wapen is dan enkel toegepast mag worden als de gewone interpretatiemethode, de technische bepalingen, de specifieke anti-ontwijkingsbepalingen en de simulatieleer geen hulp bieden.[217]

8 Vlaamse Rulings

Rulings of voorafgaande beslissingen, zijn onmisbaar voor de rechtszekerheid omtrent de toepassing van de antimisbruikbepaling.[218] Artikel 3.22.0.0.1, §1, tweede lid VCF geeft de volgende definitie aan een voorafgaande beslissing:

"Onder voorafgaande beslissing wordt verstaan de juridische handeling waarbij de bevoegde entiteit van de Vlaamse administratie overeenkomstig de bepalingen die van kracht zijn, vaststelt hoe de bepaling van deze codex wordt toegepast op een bijzondere situatie of verrichting, die op fiscaal vlak nog geen uitwerking heeft gehad."

De federale Dienst Voorafgaande Beslissingen is slechts bevoegd voor de belastingen waarvan de federale overheid de dienst verzekert. Sinds de Zesde Staatshervorming is er een bevoegdheidsoverheveling naar de Vlaamse Belastingdienst. Het Vlaams Gewest is in Vlaanderen bevoegd voor de erfbelasting, de schenkbelasting, het verkooprecht, het verdeelrecht en het recht op hypotheekvestiging.[219] Het Vlaams Gewest heeft ook deze dienst overgenomen. De federale Dienst Voorafgaande Beslissingen mag bijgevolg vanaf 1 januari 2015 geen rulings meer afleveren omtrent fiscaal misbruik in het Vlaamse Gewest.[220]

---

[216] T. STORME, "De antimisbruikbepaling in de Vlaamse Codex Fiscaliteit" in L. MAES, H. DE CNIJF en L. DE BROECK (eds.), *Fiscaal Praktijkboek Indirecte belastingen 2015-2016,* Mechelen, Kluwer, 2015, 228.
[217] MvT, *Parl.St*. Kamer 2011-12, nr. 2081/1, 112-113.
[218] E. SPRUYT, "Interpretatieve vragen i.p.v. rulings", *Fisc.Act*. 2015, afl. 5, (5) 5-6.
[219] X, ruling, www.ruling.be/nl/ruling (consultatie 8 april 2016).
[220] F. HELLEMANS, "De (laatste) nieuwe omzendbrief inzake fiscaal misbruik voor het Vlaams Gewest – De Vlaamse rulingdienst- Commentaar", *Registratierechten* 2015, afl. 2, (13) 15.

Minister van Financiën Turtelboom vond het bestaan van een eigen Vlaamse rulingdienst aanvankelijk niet nodig. Die zal volgens haar de rechtszekerheid immers zeker niet ten goede komen. De rulings m.b.t. de Vlaamse successie- of registratierechten die voor 1 januari 2015 verleend zijn, blijven ondertussen geldig, er zal dus rekening mee gehouden worden. Dat is wel positief voor de rechtszekerheid.[221]
Als de belastingplichtige niet zeker is of er al dan niet fiscaal misbruik is, zal het in het Vlaams Gewest mogelijk zijn om interpretatieve vragen te stellen aan de rulingdienst. Die kan dan een antwoord geven op vragen omtrent rechtsonzekerheid. Daarnaast is er later toch een voorstel tot een formeel kader voor voorafgaande beslissingen voorbereid, dat daarnaast komt te staan. De rulingdienst zal kunnen antwoorden op een vraag van een belastingplichtige die rechtszekerheid wil bekomen over het al dan niet voorkomen van fiscaal misbruik.[222]

De Vlaamse Dienst Voorafgaande Beslissingen is er sinds het reparatiedecreet.[223] Er werden twee nieuwe artikelen ingevoerd: artikel 3.22.0.0.1 VCF en artikel 3.22.0.0.2 VCF. Daarin wordt de procedure omtrent de rulings omschreven. Artikel 3.22.0.0.1 VCF behandelt de voorafgaande beslissing over alle aanvragen die uitsluitend de toepassing van de bepalingen van deze codex betreffen. Artikel 3.22.0.0.2 VCF betreft de gemengde dossiers. Deze laatste hebben een Vlaamse en een federale component. Ze vallen deels onder haar bevoegdheid en deels onder de bevoegdheid van de federale Dienst Voorafgaande Beslissingen in fiscale zaken. De samenwerking tussen de Vlaamse en de federale rulingcommissie zal uitgewerkt worden in een bijlage bij het bestaande Protocol tussen Vlabel en de Federale Overheidsdienst Financiën.[224]
De Vlaamse Rulingdienst is in werking getreden op 14 augustus 2015.[225]

---

[221] X, "Rulings m.b.t. geregionaliseerde belastingen blijven geldig", *Fisc.Act*. 2014, afl. 37, (11) 11-12.
[222] F. HELLEMANS, "De (laatste) nieuwe omzendbrief inzake fiscaal misbruik voor het Vlaams Gewest – De Vlaamse rulingdienst- Commentaar", *Registratierechten* 2015, afl. 2, (13) 15-16.
[223] Art. 37 Decr. Vl. 17 juli 2015 tot wijziging van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013, *BS* 14 augustus 2015 (ed. 2).
[224] H. CASIER, "Erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit: de decreetgever repareert een eerste keer", *Successierechten* 2015, afl. 7, (1) 8-10.
[225] Art. 41 Decr. Vl. 17 juli 2015 tot wijziging van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013, *BS* 14 augustus 2015 (ed. 2).

DEEL IV De interpretatie van de fiscus versus de wet

De omzendbrief 2015/1 is slechts een standpunt van de fiscus, we mogen er dus geen verdere draagkracht aan geven dan hij eigenlijk bezit. Het nut van de zwarte lijst in de omzendbrief 2015/1 is dat men de reactie van de fiscus op bepaalde rechtshandelingen kan voorspellen. De belastingplichtige mag echter niet denken dat de omzendbrief de wet vervangt. Als de fiscus de antimisbruikbepaling wil toepassen, volstaat een verwijzing naar de zwarte lijst niet. De fiscus moet aantonen dat er aan alle voorwaarden van fiscaal misbruik voldaan is.[226]
Toch blijkt de interpretatie van de fiscus een ongelofelijk grote impact te hebben op de praktijk. De mensen durven de handelingen die op de zwarte lijst staan niet meer toe te passen, de handelingen op de witte lijst beschouwen ze als veilig. Maar is dat terecht?[227]
In het volgende onderdeel wordt getoetst of de interpretatie van de fiscus overeenstemt met de wet.

1 De zwarte lijst versus de wet

De hamvraag bij het overlopen van de zwarte lijst is of de constitutieve elementen van fiscaal misbruik aanwezig zijn. Daarbij hebben we het over het objectief en het subjectief bestanddeel van fiscaal misbruik volgens artikel 3.17.0.0.2 VCF. Op die manier kunnen we nagaan of de handelingen op de zwarte lijst al dan niet onder de wet vallen.
Om aan het objectief bestanddeel te voldoen, moeten drie voorwaarden vervuld zijn. Er moet vooreerst sprake zijn van een rechtshandeling of een geheel van rechtshandelingen. Ten tweede moet het toelaten om zich buiten het toepassingsgebied van een belastingheffing of binnen het toepassingsgebied van een belastingvoordeel te plaatsen. Ten derde moet het in strijd zijn met de bedoeling van de wetgever
Om aan het subjectief bestanddeel te voldoen, moet belastingontwijking het wezenlijke motief zijn om voor een bepaalde rechtshandeling of een geheel van rechtshandelingen te kiezen.[228]

---

[226] F. VANDEN HEEDE, "Wat betekent de vernieuwde antimisbruikbepaling voor uw praktijk?", *Pacioli* 2012, afl. 349, (1) 7.
[227] A. VAN ZANTBEEK, "Antimisbruikcirculaire nr. 8/2012. Bedreiging of opportuniteit in estate planning-land?", *TEP* 2012, afl. 5, (291) 297-299.
[228] F. VANDEN HEEDE, "Wat betekent de vernieuwde antimisbruikbepaling voor uw praktijk?", *Pacioli* 2012, afl. 349, (1) 3.

1.1 Eenzijdige verblijvingsbedingen of bedingen van ongelijke verdelingen van de huwelijksgemeenschap, losgekoppeld van een overlevingsvoorwaarde

In de omzendbrief 2015/2 prijkt de sterfhuisclausule op de zwarte lijst. De fiscus wil elke toebedeling van meer dan de helft van het gemeenschappelijk vermogen belasten op basis van artikel 2.7.1.0.4 VCF[229]. Deze werkwijze is niet langer actueel, aangezien de overlevingsvoorwaarde geschrapt is uit artikel 2.7.1.0.4 VCF. Dat fictieartikel kan dus ook toegepast worden bij een sterfhuisclausule.
We moeten bijgevolg een onderscheid maken tussen overlijdens voor of vanaf 1 juli 2015. Als iemand in het Vlaamse Gewest gestorven is voor 1 juli 2015, dan zal de nalatenschap beheerst worden door de oude versie van artikel 2.7.1.0.4 VCF, waarin er wel een overlevingsvoorwaarde is opgenomen.[230]

De vraag blijft of de antimisbruikbepaling van toepassing is op de sterfhuisclausule voor overlijdens vanaf de inwerkingtreding van de antimisbruikbepaling tot en met 30 juni 2015. Daarvoor is een onderzoek nodig naar de aanwezigheid van de constitutieve elementen van fiscaal misbruik.
Wat betreft het objectief bestanddeel van fiscaal misbruik, moeten de voorwaarden van de fictiebepaling, artikel 2.7.1.0.4 VCF vervuld zijn.
De oude wettekst van artikel 2.7.1.0.4 VCF luidt:

> *"De langstlevende echtgenoot die ingevolge een huwelijksovereenkomst die niet aan de regels voor de schenkingen is onderworpen, op voorwaarde van overleving meer dan de helft van de gemeenschap toegekend krijgt, wordt voor de heffing van de erfbelasting gelijkgesteld met de langstlevende echtgenoot die, als niet wordt afgeweken van de gelijke verdeling van de gemeenschap, het deel van de andere echtgenoot krachtens een schenking onder de levenden of een uiterste wilsbeschikking geheel of gedeeltelijk verkrijgt."*

Uit dit artikel blijkt duidelijk dat er drie voorwaarden vervuld moeten zijn opdat de fictiebepaling van toepassing zou zijn. Ten eerste moeten de goederen verkregen worden krachtens een huwelijksovereenkomst die niet onderworpen is aan de regels van schenkingen. Verder moet er een overlevingsvoorwaarde opgenomen zijn en moet het gaan om meer dan de helft van het gemeenschappelijk vermogen.[231]
Er kan slechts een beroep worden gedaan op de fictiebepaling als aan alle voorwaarden voldaan is. Een van die voorwaarden is de overlevingsvoorwaarde. Door de bepaling "op voorwaarde van overleving" in de oude tekst kon de fictiebepaling dus niet toegepast worden. In de sterfhuisclausule is er immers geen

[229] Oud art. 5 W.Succ.
[230] D. DE GROOT, *Handboek successierechten,* Antwerpen, Intersentia, 2016, 35.
[231] S. DINNEWETH, "De 'sterfhuisclausule': finaal fiscaal dood en begraven", *Notariaat* 2015, afl. 16, (1) 2.

overlevingsvoorwaarde opgenomen.[232] Dat werd gevolgd door de rechtspraak, waarvan hierna een kort overzicht volgt.[233]

Artikel 5 W.Succ.[234] is slechts van toepassing bij een huwelijksovereenkomst, die de huwelijksgemeenschap voor meer dan de helft toebedeelt onder voorwaarde van overleving. Als de toebedeling gebeurt ongeacht de reden van ontbinding van het huwelijksstelsel, is geen toepassing ervan mogelijk. Het fictieartikel moet volgens de rechtbank strikt geïnterpreteerd worden, het is verboden het naar analogie toe te passen. Het feit dat een echtgenoot kort na de wijzigingsakte overlijdt, doet daar geen afbreuk aan, zelfs als men weet dat het overlijden nakend is. De houding van de fiscus omtrent artikel 5 W.Succ. is in strijd met de wet.[235] [236] [237] [238]

Vervolgens haal ik nog een ander vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel aan. Volgens de rechtbank is een sterfhuisclausule geldig en mag de fiscus hier bijgevolg geen successierechten op heffen. Bovendien veroordeelt ze de Belgische Staat tot het betalen van een morele schadevergoeding van 500 euro. De administratie had voordien zelf gezegd dat er geen successierechten moeten betaald worden bij een sterfhuisclausule. De rechtbank is van oordeel dat het vertrouwensbeginsel geschonden werd en dat er een fout was gemaakt door de administratie in de zin van artikel 1382 BW.[239] [240]

Tegen een aantal van deze vonnissen is er door de fiscus hoger beroep ingesteld. Het hof van beroep te Gent heeft zich hierover reeds uitgesproken. Volgens het hof zijn geen successierechten verschuldigd op de sterfhuisclausule. Het hof bevestigt dat de overlevingsvoorwaarde in artikel 5 W.Succ. fundamenteel is. Er kan geen successierecht verschuldigd zijn als het gemeenschappelijk vermogen verkregen wordt, ongeacht de oorzaak van de ontbinding.[241] De fiscus had in deze zaak geoordeeld dat er een impliciete overlevingsvoorwaarde aanwezig was. Volgens de fiscus moest de toekenning aan mevrouw Y geïnterpreteerd worden als een toekenning bij overlijden aan de langstlevende. Dat vond het hof geen correcte denkwijze. De overlevingsvoorwaarde is een fundamentele doelstelling van de wetgever. De fiscus mag dit artikel niet naar analogie interpreteren, dat volgt voort uit het legaliteitsbeginsel. De voorwaarden van artikel 5 W.Succ. moeten strikt geïnterpreteerd worden, een impliciete overlevingsvoorwaarde is niet mogelijk.[242]

---

[232] C. DECKERS, J. DE HERDT en N. GEELHAND, *(Fiscale) successieplanning "in extremis" in Vlaanderen: Naar een nieuw concept inzake fiscale successieplanning,* Gent, Larcier, 2008, 259.
[233] H. CASIER, "De niet-belastbaarheid van de sterhuisclausule: op weg naar vaste (lagere) rechtspraak?", *TEP* 2013, afl. 2, 68-101.
[234] Art. 2.7.1.0.4 VCF
[235] Rb. Bergen 6 september 2012, *TEP* 2013, afl. 2, 75.
[236] Rb. Brugge 21 november 2012, *TEP* 2013, afl. 2, 79.
[237] Rb. Brugge 16 januari 2013, *TEP* 2013, afl. 2, 89.
[238] Rb. Namen 21 februari 2013, *TEP* 2013, afl. 2, 89.
[239] J. VAN DYCK , "Morele schadevergoeding voor weigering 'sterfhuisclausule'", *Fiscoloog* 2013, afl. 1335, (5) 5-6.
[240] Rb. Brussel 5 maart 2013, *TEP* 2013, afl. 2, 89.
[241] S. VAN CROMBRUGGE, "Sterfhuisclausule", *Fiscoloog* 2014, afl. 1377, 15.
[242] C. DILLEN, "Sterfhuisclausule overleeft ook hof van beroep", *Fisc.Act*. 2014, afl. 7, (8) 8-9.

De fiscus, die een slechte verliezer is, probeerde dit eerst op te vangen door de sterfhuisclausule op te nemen in de zwarte lijst van de circulaire.

Aan het subjectief bestanddeel is ook niet voldaan, want belastingontwijking is niet het wezenlijke motief bij een sterfhuisclausule. Er is immers ook een niet-fiscaal doel: dat kan onder echtgenoten bv. de verzorging van de langstlevende zijn.[243]

Door artikel 24 van het Decreet houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2015, worden de woorden "op voorwaarde van overleving" geschrapt uit het artikel 2.7.1.0.4 VCF.[244] De nieuwe wettekst trad sinds 1 juli 2015 in werking en is van toepassing op nalatenschappen die vanaf dan openvallen.[245] Voor overlijdens vanaf 1 juli 2015 in het Vlaamse Gewest zal artikel 2.7.1.0.4 VCF wel toegepast kunnen worden op een sterfhuisclausule.

De nieuwe wettekst van artikel 2.7.1.0.4 VCF klinkt als volgt:

> *"De langstlevende echtgenoot die ingevolge een huwelijksovereenkomst die niet aan de regels voor de schenkingen is onderworpen, meer dan de helft van de gemeenschap toegekend krijgt, wordt voor de heffing van de erfbelasting gelijkgesteld met de langstlevende echtgenoot die, als niet wordt afgeweken van de gelijke verdeling van de gemeenschap, het deel van de andere echtgenoot krachtens een schenking onder de levenden of een uiterste wilsbeschikking geheel of gedeeltelijk verkrijgt."*

In de nieuwe wettekst is de overlevingsvoorwaarde geschrapt, de fictiebepaling kan dus toegepast worden. De administratie hoeft niet langer een beroep te doen op de antimisbruikbepaling. Sterfhuisclausules zijn nu duidelijk belastbaar. Als een langstlevende meer dan de helft van het gemeenschappelijk vermogen verkrijgt van een nalatenschap die openvalt door een overlijden vanaf 1 juli 2015, moet daarop erfbelasting betaald worden. Hetzelfde geldt voor sterfhuisclausules die voor 1 juli 2015 opgesteld werden.[246]

Tijd voor een conclusie. De sterfhuisclausule stond t.e.m. 30 juni 2015 naar mijn oordeel onterecht op de zwarte lijst. Er wordt immers niet voldaan aan het objectief element van fiscaal misbruik. De fiscus zegt dat de sterfhuisclausule art. 2.7.1.0.4 VCF frustreert, maar dat klopt niet wegens de overlevingsvoorwaarde van dit

---

[243] E. SPRUYT, "Antimisbruikbepaling in registratie- en successierecht: nieuwe ontwikkelingen", *TEP* 2013, afl. 4, (6) 11.
[244] Art. 24 Decr. Vl. 3 juli 2015 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2015, *BS* 15 juli 2015.
[245] Art. 61, 4° Decr. Vl. 3 juli 2015 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2015, *BS* 15 juli 2015.
[246] S. DINNEWETH, "De 'sterfhuisclausule': finaal fiscaal dood en begraven", *Notariaat* 2015, afl. 16, (1) 1-3.

fictieartikel. Bovendien wordt er ook niet voldaan aan het subjectief element, omdat er voor de sterfhuisclausule een burgerrechtelijk motief is.
Voor overlijdens in het Vlaams gewest kan artikel 2.7.1.0.4 VCF toegepast worden bij een sterfhuisclausule vanaf 1 juli 2015. Er zal geen rekening gehouden worden met de datum waarop het contract is opgesteld. Aangezien 2.7.1.0.4 VCF een specifieke antimisbruikbepaling is, heeft die voorrang op de algemene bepaling. Dat volgt uit het adagium: 'Lex specialis derogat legi generali'.[247]
Deze bepaling omtrent de sterfhuisclausule is dus overbodig en zou verwijderd kunnen worden van de zwarte lijst.[248]

1.2 Erfpachtconstructies

Bij een erfpachtconstructie is aan de drie voorwaarden van het objectief bestanddeel voldaan. Ten eerste is er hier sprake van rechtshandelingen die de belastingplichtige zelf stelt. Bovendien plaatst men zich buiten het toepassingsgebied van een belastingheffing en is hier frustratie van artikel 1.1.0.0.2, eerste lid, 24° VCF[249] en artikel 2.9.4.1.1 VCF[250]. Via deze constructie wil men verkooprecht ontwijken. Ten derde is dit in strijd met de bedoeling van de wetgever. Daarvoor moeten we nagaan of de ratio legis duidelijk blijkt uit de wetsbepaling. Artikel 1.1.0.0.2, eerste lid, 24° VCF en artikel 2.9.4.1.1 VCF zijn duidelijke wetteksten en dus niet voor interpretatie vatbaar. Het doel van die artikelen is om een verkooprecht van 10% te vestigen op overdrachten onder bezwarende titel van in België gelegen onroerende goederen.[251]
Vervolgens bekijken we of er voldaan is aan het subjectief bestanddeel. Vermoedelijk is dat hier wel degelijk het geval: het wezenlijke motief is hier het ontwijken van verkooprecht. Als de sterfhuisclausule alleen fiscale doelstellingen heeft, dan is er voldaan aan het subjectief bestanddeel en is er sprake van fiscaal misbruik. Maar de belastingplichtige heeft het recht om aan te tonen dat er andere motieven dan het ontwijken van het verkooprecht aanwezig zijn.[252]

We kunnen dit ook toetsen aan de beslissingsboom. Die stelt vier vragen, waarop telkens een positief antwoord moet volgen om te kunnen spreken van fiscaal misbruik:

---

[247] W. VERMEULEN en T. MELIS, "De nieuwe antimisbruikbepaling inzake schenkings- en successierechten: storm in een glas water?", *Registratierechten* 2012, afl. 2, (13) 18.
[248] B. PEETERS en R. SMET, "De Vlaamse registratie- en erfbelasting: overzicht van de ontwikkelingen sinds 1 januari 2015", *AFT* 2015, afl. 12, (4) 29.
[249] Oud art. 44 W.Reg.
[250] Oud art. 44 W.Reg.
[251] T. STORME, "De antimisbruikbepaling in de Vlaamse Codex Fiscaliteit" in L. MAES, H. DE CNIJF en L. DE BROECK (eds.), *Fiscaal Praktijkboek Indirecte belastingen 2015-2016,* Mechelen, Kluwer, 2015, 217-219.
[252] B. PEETERS en R. SMET, "De Vlaamse registratie- en erfbelasting: overzicht van de ontwikkelingen sinds 1 januari 2015", *AFT* 2015, afl. 12, (4) 29.

- Stelt de belastingplichtige een rechtshandeling of een geheel van rechtshandelingen?
- Plaatst de belastingplichtige zich buiten het toepassingsgebied van een belastbaarstelling of maakt de belastingplichtige aanspraak op een belastingvoordeel?
- Handelt de belastingplichtige in strijd met de doelstellingen van de wetgever?
- Handelt de belastingplichtige louter om belastbaarstelling te ontwijken of een belastingvoordeel te genieten?[253] [254] [255]

Het antwoord op de eerste drie vragen is hier telkens positief. Bij de vierde vraag kan de belastingplichtige andere, niet-fiscale motieven aanbrengen dan het ontwijken van het verkooprecht. Afhankelijk of hij daar wel of niet in slaagt, zal hij al dan niet kunnen ontsnappen aan de antimisbruikbepaling.[256]

Nu ik de erfpachtconstructie heb getoetst aan de constitutieve elementen van fiscaal misbruik, kan ik concluderen dat de interpretatie van de fiscus overeenstemt met de wet. Dat de erfpachtconstructie op de zwarte lijst staat, deed E. SPRUYT in zijn kritische pen kruipen.
Ten eerste zijn er veel niet-fiscale motieven die een erfpachtconstructie rechtvaardigen. E. SPRUYT geeft een opsomming van economische redenen waarom een erfpachtconstructie mogelijk moet zijn. Hij vermeldt o.a. de volgende:

- *"de problematiek van de voorfinanciering van grote vastgoedprojecten als gevolg van de fors toegenomen grondwaarden de laatste jaren;*
- *situaties waarbij de ene belegger meer geïnteresseerd is in de grondwaarde terwijl de andere belegger meer focust op het gebouw;*
- *de erfpacht als onderbouw van een financiering via leasing;*
- *het feit dat de erfpacht een zinvol alternatief is voor vruchtgebruik gelet op de beperkte tijdsduur van laatstgenoemd zakelijk recht in hoofde van vennootschappen (30jaar).*[257]*"*

Een tweede punt van kritiek is dat de fiscus zelf de oorzaak is van het feit dat deze techniek populair werd. De Dienst Voorafgaande Beslissingen heeft zelf de split sale gepromoot door in verschillende beslissingen voorwaarden te bepalen waarbinnen die mogelijk was.[258] [259]

---

[253] V.-A. DE BRAUWERE en G. DE FOY, "Abus fiscal en ingénierie patrimoniale: le tigre de papier", *Rec.gén.enr.not.* 2012, afl. 7, (297) 305.
[254] T. STORME, "De antimisbruikbepaling in de Vlaamse Codex Fiscaliteit" in L. MAES, H. DE CNIJF en L. DE BROECK (eds.), *Fiscaal Praktijkboek Indirecte belastingen 2015-2016,* Mechelen, Kluwer, 2015, 217-218.
[255] J. RUYSSEVELDT, *Praktijkgids Successieplanning,* Knokke Heist, Lex Forum, 2014, 93.
[256] E. SPRUYT, *Anti-misbruik in registratie- en successierechten. Een kritische analyse,* Gent, Larcier, 2012, 91.
[257] E. SPRUYT, *Anti-misbruik in registratie- en successierechten. Een kritische analyse,* Gent, Larcier, 2012, 92-93.
[258] E. SPRUYT, "Fiscale antirechtsmisbruikbestrijding in het registratie- en successierecht: alles kan beter!"*, TEP* 2012, afl. 5, (300) 304.

E. SPRUYT zou de erfpachtconstructie schrappen van de zwarte lijst en erfpacht belasten tegen een hoger tarief dan 2%. De auteur stelt zelf voor om eerder in de richting te gaan van het Europees gemiddelde van 6%.[260]

1.3 Inbreng van een goed in het gemeenschappelijk vermogen door één echtgenoot onmiddellijk of binnen een korte tijdspanne gevolgd door de schenking van dit goed door beide echtgenoten

Alle drie de voorwaarden van het objectief bestanddeel zijn hier vervuld. Ten eerste is hier sprake van rechtshandelingen die de belastingplichtige zelf stelt. Ten tweede plaatst men zich buiten het toepassingsgebied van een belastingheffing: er is hier immers frustratie van artikelen 2.8.3.0.1, § 1 en 2.8.4.1.1, § 1 en § 2[261] VCF. Via deze constructie wil men de progressiviteit van de schenkbelasting ontwijken. Ten slotte is dit in strijd met de bedoeling van de wetgever. Daarvoor moeten we kijken of de ratio legis duidelijk blijkt uit de wetsbepaling. Artikelen 2.8.3.0.1, § 1 en 2.8.4.1.1, § 1 en § 2 VCF zijn duidelijke wetteksten en dus niet voor interpretatie vatbaar. Het doel van deze artikelen is om schenkingen progressief te belasten.[262]

Aan het subjectief bestanddeel van fiscale fraude is mogelijks voldaan. Deze rechtshandelingen worden vermoed gesteld te zijn met als wezenlijk motief de progressiviteit van de schenkbelastingen te ontwijken. Maar als de belastingplichtige kan bewijzen dat er andere motieven dan het ontwijken van schenkbelasting aanwezig zijn, is er niet voldaan aan het subjectief bestanddeel.[263]

Toetsen we deze rechtshandelingen aan de beslissingsboom[264] [265] [266], dan is het antwoord op de eerste drie vragen telkens positief. Bij de vierde vraag kan de belastingplichtige andere, niet-fiscale motieven aanbrengen dan het ontwijken van de

---

[259] E. SPRUYT, *Anti-misbruik in registratie- en successierechten. Een kritische analyse,* Gent, Larcier, 2012, 91.
[260] E. SPRUYT, "Fiscale antirechtsmisbruikbestrijding in het registratie- en successierecht: alles kan beter!"*, TEP* 2012, afl. 5, (300) 304-305.
[261] De tarieven zoals voorzien in oud art. 131 W.Reg.
[262] T. STORME, "De antimisbruikbepaling in de Vlaamse Codex Fiscaliteit" in L. MAES, H. DE CNIJF en L. DE BROECK (eds.), *Fiscaal Praktijkboek Indirecte belastingen 2015-2016,* Mechelen, Kluwer, 2015, 217-219.
[263] B. PEETERS en R. SMET, "De Vlaamse registratie- en erfbelasting: overzicht van de ontwikkelingen sinds 1 januari 2015", *AFT* 2015, afl. 12, (4) 30.
[264] V.-A. DE BRAUWERE en G. DE FOY, "Abus fiscal en ingénierie patrimoniale: le tigre de papier", *Rec.gén.enr.not.* 2012, afl. 7, (297) 305.
[265] T. STORME, "De antimisbruikbepaling in de Vlaamse Codex Fiscaliteit" in L. MAES, H. DE CNIJF en L. DE BROECK (eds.), *Fiscaal Praktijkboek Indirecte belastingen 2015-2016,* Mechelen, Kluwer, 2015, 217-218.
[266] J. RUYSSEVELDT, *Praktijkgids Successieplanning,* Knokke Heist, Lex Forum, 2014, 93.

progressiviteit van de schenkbelasting. Afhankelijk of hij daar wel of niet in slaagt, zal hij al dan niet kunnen ontsnappen aan de antimisbruikbepaling.[267]

Na het toetsen aan de constitutieve elementen van fiscaal misbruik kom ik tot de conclusie dat de interpretatie van de fiscus m.b.t. deze rechtshandelingen overeenstemt met de wet

Volgens N. GEELHAND DE MERXEM is het feit dat de administratie zegt dat deze constructie de heffingsgrondslag en de progressiviteit van de artikelen 2.8.3.0.1, § 1 en 2.8.4.1.1, § 1 en § 2 VCF frustreert, te vaag en niet in overeenstemming met de wet. De wet eist dat er gehandeld wordt in strijd met de doelstellingen van de artikelen, maar het is volgens hem niet duidelijk wat de doelstelling is van deze artikelen.[268]

1.4 Uitbreng uit de huwelijksgemeenschap van roerende goederen, voorafgegaan of gevolgd door een wederzijdse schenking tussen echtgenoten

Wat betreft het objectief bestanddeel, is er slechts aan de eerste voorwaarde voldaan. Er is hier sprake van rechtshandelingen die de belastingplichtige zelf stelt. Aan de tweede voorwaarde is niet voldaan: men plaatst zich niet buiten het toepassingsgebied van een belastingheffing. Er is hier geen frustratie van artikel 2.7.1.0.4 VCF[269], aangezien de toepassingsvoorwaarden van het fictieartikel niet vervuld zijn. Ten derde is dit niet in strijd met de bedoeling van de wetgever. Hiervoor moeten we kijken of de ratio legis duidelijk blijkt uit de wetsbepaling. Artikel 2.7.1.0.4 VCF is een duidelijke wettekst en dus niet voor interpretatie vatbaar.[270] Het doel van deze fictiebepaling is dat als een langstlevende echtgenoot meer dan de helft van het gemeenschappelijk vermogen verkrijgt, dat gelijkgesteld wordt met een legaat.[271]

Voor 1 juli 2015 moest er aan drie voorwaarden voldaan zijn om artikel 2.7.1.0.4 VCF toe te passen. Ten eerste moeten de goederen verkregen worden krachtens een huwelijksovereenkomst die niet onderworpen is aan de regels van schenkingen. Ten

---

[267] E. SPRUYT, *Anti-misbruik in registratie- en successierechten. Een kritische analyse,* Gent, Larcier, 2012, 91.
[268] N. GEELHAND, "De wijzigende circulaire inzake antimisbruik in de registratie- en successierechten", *TEP* 2013, afl. 1, (33) 38-39.
[269] Oud art. 5 W.Succ.
[270] T. STORME, "De antimisbruikbepaling in de Vlaamse Codex Fiscaliteit" in L. MAES, H. DE CNIJF en L. DE BROECK (eds.), *Fiscaal Praktijkboek Indirecte belastingen 2015-2016,* Mechelen, Kluwer, 2015, 217-219.
[271] E. SPRUYT, *Anti-misbruik in registratie- en successierechten. Een kritische analyse,* Gent, Larcier, 2012, 78-79.

tweede moet er een overlevingsvoorwaarde opgenomen zijn. En ten derde moet het gaan om meer dan de helft van het gemeenschappelijk vermogen.[272]

Aan de eerste voorwaarde is niet voldaan als er een gelijke uitbreng is. Bij een gelijke uitbreng is er sprake van een schenking en niet van een huwelijksovereenkomst.[273]

Voor 1 juli 2015 werd aan de tweede voorwaarde niet voldaan: een uitbreng en een schenking hebben onmiddellijke werking en gebeuren niet bij overlijden. De bepaling op de zwarte lijst maakte sowieso duidelijk dat niet voldaan werd aan de overlevings-voorwaarde van het fictieartikel.[274] [275] Maar die laatste werd voor overlijdens vanaf 1 juli 2015 in het Vlaamse Gewest geschrapt, dus mogen we er nu geen rekening meer mee houden.[276]

Bij een uitbreng gevolgd door een schenking, wordt er niet voldaan aan de derde voorwaarde. Het gaat hier om goederen die eigen zijn wegens de voorafgaande uitbreng, en dus niet om gemeenschapsgoederen.[277]

In haar beslissing van 6 september 2011 formuleerde de dienst Voorafgaande Beslissingen zelf letterlijk dat er niet voldaan is aan de voorwaarden:

> *"Artikel 5 W. Succ. is niet van toepassing vermits het niet gaat om gemeenschapsgoederen en de toebedeling gebeurt ook niet bij huwelijksovereenkomst.*[278]*"*

Aan het subjectief bestanddeel van fiscale fraude is ook niet voldaan. In geval van wel zouden deze rechtshandelingen moeten gesteld zijn met als wezenlijk motief het fictieartikel 2.7.1.0.4 VCF te ontwijken, maar er is niet voldaan aan de voorwaarden van dat artikel. Bovendien heeft de fiscus in meerdere voorafgaande beslissingen bevestigd dat de voorafgaande uitbreng niet is ingegeven door fiscale redenen.[279]

---

[272] S. DINNEWETH, "De 'sterfhuisclausule': finaal fiscaal dood en begraven", *Notariaat* 2015, afl. 16, (1) 2.
[273] N. GEELHAND DE MERXEM, "Een uitbreng is geen schenking maar een huwelijksvoordeel. Weer een administratieve beslissing in strijd met de principes van het familiaal vermogensrecht" in E. ALOFS, K. BYTTEBIER, A. MICHIELSENS en A.-L. VERBEKE (eds.), *Liber amicorum Hélène Casman*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 245.
[274] N. GEELHAND DE MERXEM, "Een uitbreng is geen schenking maar een huwelijksvoordeel. Weer een administratieve beslissing in strijd met de principes van het familiaal vermogensrecht" in E. ALOFS, K. BYTTEBIER, A. MICHIELSENS en A.-L. VERBEKE (eds.), *Liber amicorum Hélène Casman*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 245.
[275] E. SPRUYT, *Anti-misbruik in registratie- en successierechten. Een kritische analyse,* Gent, Larcier, 2012, 78-79.
[276] D. DE GROOT, *Handboek successierechten,* Antwerpen, Intersentia, 2016, 35.
[277] E. SPRUYT, *Anti-misbruik in registratie- en successierechten. Een kritische analyse,* Gent, Larcier, 2012, 78-79.
[278] Voorafg. Besl. nr. 2011.260 van 6 september 2011, randnr. 51, www.fisconetplus.be.
[279] E. SPRUYT, "Fiscale antirechtsmisbruikbestrijding in het registratie- en successierecht: alles kan beter!"*, TEP* 2012, afl. 5, (300) 303-304.

"De DVB is van mening dat de voorafgaande wijziging van het huwelijksvermogensstelsel door de overheveling van de portefeuille van het gemeenschappelijk vermogen naar de eigen vermogens van beide echtgenoten is ingegeven om burgerlijke redenen, namelijk de schrik om een overtreding tegen de regels van het Burgerlijk Wetboek te begaan en niet is ingegeven door fiscale redenen. Het is de echtgenoten trouwens toegestaan om tijdens het huwelijk hun huwelijksvermogensstelsel te wijzigen.[280] [281]"

Als we deze rechtshandelingen toetsen aan de beslissingsboom[282] [283] [284], is enkel het antwoord op de eerste vraag positief. Zelfs als men op de tweede en de derde vraag onterecht een positief antwoord zou geven, dan blijft het antwoord op de laatste vraag nog altijd negatief: er zijn bij deze rechtshandelingen immers andere motieven aanwezig dan het ontwijken van de progressiviteit van de schenkbelasting. Het primair doel is het verzekeren van een goed comfortabel leven voor de langstlevende echtgenoot. Er wordt hier dus duidelijk een civielrechtelijk doel nagestreefd.[285]

Uit dit alles volgt dat deze bepaling ten onrechte op de zwarte lijst staat. Er is niet voldaan aan het objectief bestanddeel van fiscaal misbruik, aangezien er geen frustratie is van artikel 2.7.1.0.4 VCF. Er is ook niet voldaan aan het subjectief bestanddeel van fiscaal misbruik: er zijn immers veel burgerrechtelijke redenen voor de uitbreng en de schenking.

1.5 Verzaking aan vruchtgebruik op een onroerend goed, gevolgd door een schenking

De voorwaarden van het objectief bestanddeel zijn hier mogelijk niet vervuld. Aan de eerste voorwaarde is voldaan, er is immers sprake van rechtshandelingen die de belastingplichtige zelf stelt. Voor de tweede en derde voorwaarde moeten we eerst uitklaren of er sprake is van een schenking bij de verzaking aan vruchtgebruik of niet. De bewijslast hiervan rust op de administratie. Als er sprake is van een schenking, dan plaatst men zich buiten het toepassingsgebied van een belastingheffing.

---

[280] Voorafg. Besl. nr. 2010.256 van 14 december 2010, randnr. 31, www.fisconetplus.be.
[281] Voorafg. Besl. nr. 2011.260 van 6 september 2011, randnr. 33, www.fisconetplus.be.
[282] V.-A. DE BRAUWERE en G. DE FOY, "Abus fiscal en ingénierie patrimoniale: le tigre de papier", *Rec.gén.enr.not.* 2012, afl. 7, (297) 305.
[283] T. STORME, "De antimisbruikbepaling in de Vlaamse Codex Fiscaliteit" in L. MAES, H. DE CNIJF en L. DE BROECK (eds.), *Fiscaal Praktijkboek Indirecte belastingen 2015-2016,* Mechelen, Kluwer, 2015, 217-218.
[284] J. RUYSSEVELDT, *Praktijkgids Successieplanning,* Knokke Heist, Lex Forum, 2014, 93.
[285] N. GEELHAND DE MERXEM, "Een uitbreng is geen schenking maar een huwelijksvoordeel. Weer een administratieve beslissing in strijd met de principes van het familiaal vermogensrecht" in E. ALOFS, K. BYTTEBIER, A. MICHIELSENS en A.-L. VERBEKE (eds.), *Liber amicorum Hélène Casman*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 245.

Vervolgens moet de administratie aantonen dat dit ingaat tegen de artikelen 2.8.3.0.1, § 1 en 2.8.4.1.1, § 1 en § 2[286] VCF. Ze moet aantonen dat men door die constructie de progressiviteit van de schenkbelasting wil ontwijken, wat in strijd is met de bedoeling van de wetgever. De ratio legis blijkt duidelijk uit de wetsbepaling. Artikelen 2.8.3.0.1, § 1 en 2.8.4.1.1, § 1 en § 2 VCF zijn duidelijke wetteksten en dus niet voor interpretatie vatbaar. Het doel van die artikelen is om schenkingen progressief te belasten.[287] [288]

Volgens N. GEELHAND DE MERXEM is een beroep op de antimisbruikbepaling hier overbodig. We moeten ons afvragen of hier sprake is van een schenking en wie de bewijslast daarvan moet dragen. Er wordt verzaakt aan het recht van vruchtgebruik en vervolgens wordt de andere helft geschonken. De administratie ziet dat als fiscaal misbruik. Maar het is niet omdat een deel van het onroerend goed geschonken wordt, dat er plots ook animo donandi verzaakt wordt aan het deel waarop er vruchtgebruik was. Er wordt mogelijk juist verzaakt aan het vruchtgebruik, omdat het beheer van het onroerend goed te zwaar werd. De bewuste schenking is dus geen echte schenking. De beweegreden die erachter zit, is dat het beheer te zwaar is; er is bijgevolg geen volledige animo donandi. Het probleem hier is dat de partijen dat zelf moeten bewijzen. Dat is een omkering van de bewijslast en alleen de wetgever mag een wettelijk vermoeden creëren, de fiscus mag dat niet zelf doen.[289]

Aan het subjectief bestanddeel van fiscaal misbruik is dan mogelijk ook niet voldaan. Volgens de administratie worden deze rechtshandelingen vermoed gesteld te zijn met als wezenlijk motief de progressiviteit van de schenkbelastingen te ontwijken.[290] Maar indien er geen sprake is van animus donandi, is er geen schenking en kan men ook niet stellen dat het ontwijken van de progressiviteit van de schenkbelasting het wezenlijk motief is.

Hoe doorstaan deze rechtshandelingen de toets van de beslissingsboom?[291] [292] [293] Het antwoord op de eerste vraag is positief. Bij de andere vragen is het telkens

---

[286] De tarieven zoals voorzien in oud art. 131 W.Reg.
[287] T. STORME, "De antimisbruikbepaling in de Vlaamse Codex Fiscaliteit" in L. MAES, H. DE CNIJF en L. DE BROECK (eds.), *Fiscaal Praktijkboek Indirecte belastingen 2015-2016,* Mechelen, Kluwer, 2015, 217-219.
[288] N. GEELHAND, "De wijzigende circulaire inzake antimisbruik in de registratie- en successierechten", *TEP* 2013, afl. 1, (33) 36-37.
[289] N. GEELHAND, "De wijzigende circulaire inzake antimisbruik in de registratie- en successierechten", *TEP* 2013, afl. 1, (33) 36-37.
[290] B. PEETERS en R. SMET, "De Vlaamse registratie- en erfbelasting: overzicht van de ontwikkelingen sinds 1 januari 2015", *AFT* 2015, afl. 12, (4) 29.
[291] V.-A. DE BRAUWERE en G. DE FOY, "Abus fiscal en ingénierie patrimoniale: le tigre de papier", *Rec.gén.enr.not.* 2012, afl. 7, (297) 305.
[292] T. STORME, "De antimisbruikbepaling in de Vlaamse Codex Fiscaliteit" in L. MAES, H. DE CNIJF en L. DE BROECK (eds.), *Fiscaal Praktijkboek Indirecte belastingen 2015-2016,* Mechelen, Kluwer, 2015, 217-218.
[293] J. RUYSSEVELDT, *Praktijkgids Successieplanning,* Knokke Heist, Lex Forum, 2014, 93.

negatief, als de fiscus aanvaardt dat er geen sprake is van een schenking. Is er volgens de fiscus wel sprake van animus donandi, dan draagt de administratie daarvoor zelf de bewijslast; het is niet aan de belastingplichtige om te bewijzen dat er geen sprake is van animus donandi. Vervolgens moet de administratie ook bewijzen waarom de belastingplichtige in strijd handelt met de doelstelling van de wetgever. Dan pas is het aan de belastingplichtige om aan te tonen dat belastingontwijking niet het wezenlijke motief is voor deze rechtshandelingen.[294]

Nu ik ook de laatste bepaling op de zwarte lijst aan de constitutieve elementen van fiscaal misbruik hebben getoetst, blijkt dat de interpretatie van de fiscus niet overeenstemt met de wet.

2 Kritiek op de zwarte lijst

In de omzendbrief wordt bij elke bepaling vermeld welke belastbaarstelling ontweken wordt of op welk belastingvoordeel de belastingplichtige tracht aanspraak te maken. Maar hier slaat de administratie een stap over. Er wordt immers niets vermeld over de concrete doelstelling van de gefrustreerde fiscale bepaling. De administratie moet bewijzen dat er aan de voorwaarden van fiscaal misbruik voldaan is. Het is niet omdat aan één voorwaarde voldaan is, nl. een fiscaal voordeel tot doel hebben, dat er ook aan de tweede voorwaarde - handelen in strijd met de doelstelling van een bepaling - voldaan is. Ook die andere voorwaarde moet bewezen worden door de administratie.[295]
De administratie omschrijft niet wat de doelstelling is van de betrokken bepalingen en dat is niet zonder belang. De belastingplichtige zal met zijn handelingen bijna altijd een fiscaal voordeel tot doel hebben. Zo zouden volgens de omzendbrief van de administratie alle rechtshandelingen potentieel fiscaal misbruik tot gevolg hebben. En dit is niet in overeenstemming met de wet.[296]

Een ander punt van kritiek is dat er onvoldoende rechtszekerheid wordt geboden door de administratie. Er is onzekerheid omtrent de termijnen bij verschillende bepalingen van de zwarte lijst.
Bij de 'erfpachtconstructies' spreekt de administratie over "quasi onmiddellijk gevolgd door", maar dat wordt niet verder uitgelegd. Betekent dat hetzelfde als "een korte

[294] N. GEELHAND, "De wijzigende circulaire inzake antimisbruik in de registratie- en successierechten", *TEP* 2013, afl. 1, (33) 36-37.
[295] T. STORME, "De antimisbruikbepaling in de Vlaamse Codex Fiscaliteit" in L. MAES, H. DE CNIJF en L. DE BROECK (eds.), *Fiscaal Praktijkboek Indirecte belastingen 2015-2016,* Mechelen, Kluwer, 2015, 226.
[296] N. GEELHAND, "De wijzigende circulaire inzake antimisbruik in de registratie- en successierechten", *TEP* 2013, alf. 1, (33) 41.

tijdspanne"? En over welke termijn gaat het dan? Hier is er rechtsonzekerheid aanwezig.[297]
Bij de 'inbreng van een goed in het gemeenschappelijke vermogen door één echtgenoot onmiddellijk of binnen een korte tijdspanne gevolgd door de schenking van dit goed door beide echtgenoten' spreekt men over "een korte tijdspanne". Ook hier geeft de administratie geen verdere uitleg. Wat wordt daar precies mee bedoeld? En wat is het verschil met "quasi onmiddellijk gevolgd door"? Verschillende interpretaties zijn hier mogelijk, waardoor er alweer rechtsonzekerheid is.[298]
Bij de constructie 'verzaking aan het vruchtgebruik op een onroerend goed, gevolgd door een schenking' bepaalt de administratie geen temporele voorwaarde. Dat zorgt voor rechtsonzekerheid, want het kan niet zijn dat, als er vele jaren tussen de verzaking en de schenking gepasseerd zijn, men dat nog altijd als fiscaal misbruik zou kunnen beschouwen.[299] Misschien moet het een termijn van drie jaar zijn, zoals die in andere fictiebepalingen (vb. artikel 2.7.1.0.5, §1 VCF[300]) wordt voorzien?
Door al die rechtsonzekerheid was het dus van groot belang dat er een rulingdienst zou komen, die kan uitvissen of een belastingplichtige al dan niet fiscaal misbruik pleegt.[301] Sinds 14 augustus 2015 is de Vlaamse rulingdienst in werking getreden.[302]

Vervolgens wil ik aanhalen dat de administratie beweert dat de zwarte lijst niet limitatief is. De omzendbrief vermeldt nl. het volgende:

> *"Of een rechtshandeling of een geheel van rechtshandelingen gesteld door een belastingplichtige een fiscaal misbruik vormt inzake de erf- en/of registratiebelasting zal - in principe - van geval tot geval dienen te worden beoordeeld rekening houdend met de concrete context en de modaliteiten. Er wordt dus geen exhaustieve lijst van "veilige" of "verdachte" rechtshandelingen opgesteld."*

Ook dit is een oorzaak van rechtsonzekerheid. Bij bepaalde rechtshandelingen kunnen we ons afvragen of ze onder de antimisbruikbepaling vallen. Het gaat dan o.a. over een verblijvingsbeding onder last, de verrekenbedingen in huwelijkscontracten, een wijziging van het huwelijksstelsel van gemeenschap naar scheiding van goederen en nadien een wederzijdse schenking, de verzekeringsgift,... In het kader van deze bijdrage beperk ik mij hier tot het keuzebeding met een last.

---

[297] F. HELLEMANS, "Fiscaal misbruik in de Vlaamse Codex Fiscaliteit en de nieuwe Omzendbrief – Commentaar", *Registratierechten* 2015, afl. 1, (26) 29-30.
[298] F. HELLEMANS, "Fiscaal misbruik in de Vlaamse Codex Fiscaliteit en de nieuwe Omzendbrief – Commentaar", *Registratierechten* 2015, afl. 1, (26) 30-31.
[299] F. HELLEMANS, "Fiscaal misbruik in de Vlaamse Codex Fiscaliteit en de nieuwe Omzendbrief – Commentaar", *Registratierechten* 2015, afl. 1, (26) 31-32.
[300] Oud art. 7 W.Succ,
[301] F. HELLEMANS, "De (laatste) nieuwe omzendbrief inzake fiscaal misbruik voor het Vlaams Gewest – De Vlaamse rulingdienst- Commentaar", *Registratierechten* 2015, afl. 2, (13) 16.
[302] Art. 41 Decr. Vl. 17 juli 2015 tot wijziging van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013, *BS* 14 augustus 2015 (ed. 2).

Omtrent het keuzebeding met een last werd op 18 juni 2013 een ruling gepubliceerd die dit beding als fiscaal misbruik kwalificeert. Het betreft hier de situatie waarbij de langstlevende echtgenoot het volledige of een deel groter dan zijn helft van het gemeenschappelijk vermogen krijgt. Daarbij erkent de langstlevende echtgenoot een schuld t.o.v. de kinderen wegens het keuzebeding. De kinderen hebben een schuldvordering die opeisbaar is als die langstlevende echtgenoot overlijdt. Als de eerste echtgenoot overlijdt, zal de langstlevende echtgenoot volgens artikel 2.7.1.0.4 VCF[303] geen erfbelasting betalen op wat hij meer dan de helft van de gemeenschap verkrijgt.
Dat artikel bepaalt dat, als de langstlevende echtgenoot meer dan de helft van het gemeenschappelijk vermogen krijgt, dat beschouwd wordt als een fictief legaat, en daarom moet men toch erfbelasting betalen.
Bij een verblijvingsbeding onder last krijgt de langstlevende echtgenoot economisch niet meer dan de helft, doordat er een schuld jegens de kinderen bedongen is. Als de langstlevende echtgenoot overlijdt, mogen de kinderen de schuld in mindering brengen van wat ze erven. Vroeger had de administratie geen probleem met de praktijk van een keuzebeding onder last. Maar op 18 juni 2013 besliste de administratie hier anders over in haar ruling.[304] [305]
De rulingdienst splitst dit op in twee componenten. De eerste daarvan is de verblijving in volle eigendom aan de langstlevende. Dat is niet louter fiscaal geïnspireerd, want het levert ook burgerrechtelijke voordelen op voor de langstlevende: die behoudt immers de volledige beschikkingsvrijheid over het vermogen. Daardoor worden mogelijke conflicten tussen de vruchtgebruiker en de blote eigenaar vermeden. Met betrekking tot het eerste component is er dus geen sprake van fiscaal misbruik.
De tweede component is de last, en daar heeft de fiscus wel problemen mee. De opeisbaarheid van de last wordt uitgesteld tot aan het overlijden van de langstlevende. Er zal zich schuldvermenging plaatsvinden bij die last, waardoor er wordt getwijfeld aan de oprechtheid. Ten slotte zou de last verkregen worden door de kinderen op basis van een huwelijkscontract.[306]
Door dit alles is er met deze techniek volgens de administratie een frustratie van artikel 2.7.1.0.4 VCF. Het eerste argument is dat de last en de vordering een puur artificiële creatie zijn om erfbelasting te vermijden. De kinderen zijn zowel schuldeiser als schuldenaar, er is dus een schuldvermenging. Het tweede argument is dat de te betalen som aan de kinderen niet tot het actief van de nalatenschap behoort. Hier is dus registratierecht op van toepassing. De vordering en de last zitten niet in de nalatenschap en zijn dus niet belastbaar, maar ook niet aftrekbaar.[307]

---

[303] Oud art. 5 W.Succ.
[304] L. WEYTS, "Een verblijvings- of keuzebeding met een last: een varen voorbij de Lorelei", *T.Not.* 2014, afl. 4, (208) 208-209.
[305] S. HUBRECHT, "Ruling over keuzebeding met vordering", *Successierechten* 2014, afl. 6, (4) 4.
[306] S. SLAETS, "Voorafgaande beslissing nr. 2013.040 d.d. 18 juni 2013", *TFR* 2014, (499) 503.
[307] L. WEYTS, "Een verblijvings- of keuzebeding met een last: een varen voorbij de Lorelei", *T.Not.* 2014, afl. 4, (208) 210.

Hier zijn echter enkele bedenkingen bij te maken. Het is immers niet omdat er schuldvermenging is, dat de schuld niet bestond. En bovendien is het niet zeker dat de vordering door schuldvermenging zal uitdoven. Het standpunt dat de vordering geen deel uitmaakt van het belastbaar actief, is ook niet correct. De vordering is wel degelijk een deel van de nalatenschap omdat de vereffening-verdeling van de huwelijksgemeenschap voorafgaat aan de nalatenschap.[308]
Voor het geval men dat toch zou beschouwen als een frustratie van artikel 2.7.1.0.4 VCF, kan men als tegenbewijs opwerpen dat er een ander motief dan het ontwijken van erfbelasting aanwezig is. Bij de eerste component aanvaardt de fiscus de burgerrechtelijke motieven. Over de tweede component zegt de fiscus niets over de burgerrechtelijke motieven, de belastingplichtige zal die zelf moeten bewijzen.[309]

Nog even een kritische kanttekening bij het tegenbewijs dat de belastingplichtige kan aantonen bij de uitbreng, gevolgd door wederzijdse schenkingen.
De belastingplichtige kan het tegenbewijs leveren door aan te tonen dat de uitbreng verantwoord is door andere dan fiscale motieven. Die bewijslast is zwaarder dan de bewijslast bij de andere vier rechtshandelingen van de zwarte lijst. Daar volstaat het aan te tonen dat er andere motieven aanwezig zijn dan het ontwijken van erfbelasting, verkooprecht of schenkbelastingen. Hier moet echter aangetoond worden dat er andere motieven dan fiscale aanwezig zijn. Volgens B. PEETERS en R. SMET moet de belastingplichtige volgens de wet bewijzen dat zijn keuze verantwoord is door andere motieven dan het ontwijken van *de* belasting. Vlabel breidt dit hier uit tot *een* belasting.[310] Die zware bewijslast is m.i. niet in overeenstemming met artikel 3.17.0.0.2 VCF.[311]

Mijn laatste punt van kritiek op de zwarte lijst is dat de wetgever beter geopteerd had voor specifieke antimisbruikbepalingen, zoals dat nu al voor de gesplitste aankoop en de sterfhuisclausule het geval is. Dat is beter voor de rechtszekerheid.[312]
Kort samengevat: voor de gesplitste aankoop koos de fiscus voor een specifieke antimisbruikbepaling, nl. artikel 2.7.1.0.7, eerste lid VCF[313]. Ook bij de sterfhuisclausule is er een specifieke antimisbruikbepaling van toepassing, nl. artikel 2.7.1.0.4 VCF[314].

---

[308] S. HUBRECHT, "Ruling over keuzebeding met vordering", *Successierechten* 2014, afl. 6, (4) 6.
[309] S. SLAETS, "Voorafgaande beslissing nr. 2013.040 d.d. 18 juni 2013", *TFR* 2014, (499) 505.
[310] B. PEETERS en R. SMET, "De Vlaamse registratie- en erfbelasting: overzicht van de ontwikkelingen sinds 1 januari 2015", *AFT* 2015, afl. 12, (4) 31-32.
[311] B. PEETERS en R. SMET, "De Vlaamse registratie- en erfbelasting: overzicht van de ontwikkelingen sinds 1 januari 2015", *AFT* 2015, afl. 12, (4) 31-32.
[312] E. SPRUYT, *Anti-misbruik in registratie- en successierechten. Een kritische analyse,* Gent, Larcier, 2012, 123.
[313] Oud art. 9 W.Succ.
[314] Oud art. 5 W.Succ.

3 De witte lijst versus de wet

De witte lijst is een opsomming van handelingen die niet onderworpen zijn aan de algemene antimisbruikbepaling. Geen enkele bepaling wordt door deze handelingen geschonden.[315]

Men is niet verplicht om een schenking door middel van een handgift of bankgift te registreren. Het blijft dus een mogelijke manier om aan fiscale planning te doen omdat er geen schenkbelasting geheven zal worden. Als er van de handgift of bankgift geen akte bestaat, zal er geen registratie plaatsvinden. Registratierechten zijn in principe akterechten en die zijn pas verschuldigd als er een schriftelijk bewijs is van de rechtshandeling en als die verplicht of vrijwillig ter registratie wordt aangeboden. Registratierechten zijn slechts uitzonderlijk mutatierechten; de wet moet dat uitdrukkelijk voorzien, wat hier niet het geval is. Het feit dat er geen schenkbelasting moet betaald worden bij de handgift en de bankgift kan bijgevolg onmogelijk als misbruik beschouwd worden.[316]
Men moet er wel rekening mee houden dat artikel 2.7.1.0.5[317] VCF mogelijks toegepast wordt: de niet- geregistreerde schenkingen zijn belastbaar, als de schenker binnen de risicotermijn, nl. drie jaar overlijdt.[318] Die termijn wordt verlengd van drie naar zeven jaar als het gaat om aandelen en activa van een familiebedrijf, geschonken na 1 januari 2012. De risicotermijn volgt uit artikel 2.7.1.0.5 VCF[319]. De niet-geregistreerde schenkingen zullen dan onderworpen worden aan erfbelasting.[320] Er is bij dit soort schenkingen dus de keus: schenkbelasting betalen of het risico lopen dat artikel 2.7.1.0.5 VCF mogelijks toegepast wordt.[321]

Een schenking bij een akte verleden voor een notaris in het buitenland zal artikel 2.7.1.0.5, §1 VCF inzake de tarieven voor een schenking van roerend vermogen niet schenden. Dit soort schenking kan zonder registratiebelasting te heffen, omdat ze niet geregistreerd dient te worden. Enkel akten voor Belgische notarissen zijn onderworpen aan de registratiebelasting. Ook bij deze schenking moet men uitkijken, want ook hier kan artikel 2.7.1.0.5, §1 VCF mogelijks toegepast worden. Deze niet-

---

[315] W. VERMEULEN en T. MELIS, "De nieuwe antimisbruikbepaling inzake schenkings- en successierechten: storm in een glas water?", *Registratierechten* 2012, afl. 2, (13) 17.
[316] S. VAN CROMBRUGGE, "Fraus legis of wetsontduiking in het Belgisch fiscaal recht anno 2012", *TRV* 2012, (537) 550.
[317] Oud art. 7 W.Succ.
[318] T. JANSEN, *De nieuwe antimisbruikbepaling, Verslagboek van het grote antimisbruik-seminar, georganiseerd door Kluwer Opleidingen op 10 mei 2012,* I, Mechelen, Kluwer, 2013, 33.
[319] Oud art. 7 W.Succ.
[320] B. CARDOEN, "Kruis over verschillende optimalisatieconstructies", *Fiscoloog* 2012, afl. 1304, (5) 6.
[321] W. VERMEULEN en T. MELIS, "De nieuwe antimisbruikbepaling inzake schenkings- en successierechten: storm in een glas water?", *Registratierechten* 2012, afl. 2, (13) 17.

geregistreerde schenkingen zijn belastbaar als de schenker binnen de risicotermijn overlijdt.[322] In dat geval worden ze onderworpen aan erfbelasting.[323]

De gefaseerde schenking van onroerende goederen met tussenperiode van meer dan drie jaar blijft ook perfect mogelijk als techniek van successieplanning. Ook hier wordt er geen bepaling geschonden. Als er telkens drie jaar tussen de schenkingen in zit, dan wordt het progressievoorbehoud van artikel 2.8.3.0.3, §1 VCF[324] niet toegepast. Die tussenperiode van drie jaar is hier wel onontbeerlijk.[325]

Een schenking door grootouders aan kind(eren) of kleinkind(eren) valt ook niet onder de antimisbruikbepaling. Ze wordt gedreven door een aantal burgerrechtelijke motieven, zoals het reeds willen bevoordelen van de kleinkinderen.[326]

Bij een schenking waarop het verlaagd tarief van de schenkbelasting van toepassing is, voorziet de wetgever een verlaagd tarief. Het is dan ook meer dan normaal dat die schenking op de witte lijst voorkomt.

Al deze rechtshandelingen beantwoorden niet aan de voorwaarden van fiscaal misbruik, dus staan ze terecht op de witte lijst. Toch heerst er omtrent de witte lijst nog steeds rechtsonzekerheid. Er wordt immers als voorwaarde bepaald dat de handelingen van de witte lijst geen onderdeel mogen uitmaken van een constructie. Wat ‘constructie’ betekent, is echter niet helder.

4 Kritiek op standpunten van Vlabel

Een vermogensplanner kan Vlabel consulteren over de behandeling van een bepaalde erfenisplanningstechniek m.b.t. de erf- of schenkbelasting. Sommige antwoorden publiceert Vlabel op haar website, op die manier creëert de fiscus rechtszekerheid. Toch is er ook veel kritiek op die standpunten. N. BOLLEN vat die als volgt samen: “Vlabel interpreteert de wet niet, hij herschrijft de wet. En die bevoegdheid heeft Vlabel niet, enkel de Vlaamse decreethouder kan decreten herschrijven”.[327]
Volgens Vlabel is het maatschappelijk niet te verantwoorden dat iemand zijn vermogen via successieplanning kan overdragen zonder 1 euro belasting te betalen, en dus pakte de dienst recentelijk verschillende populaire successie-

[322] T. JANSEN, *De nieuwe antimisbruikbepaling, Verslagboek van het grote antimisbruik-seminar, georganiseerd door Kluwer Opleidingen op 10 mei 2012,* I, Mechelen, Kluwer, 2013, 33.
[323] B. CARDOEN, “Kruis over verschillende optimalisatieconstructies”, *Fiscoloog* 2012, afl. 1304, (5) 6.
[324] Oud art. 137 W.Reg.
[325] W. VERMEULEN en T. MELIS, “De nieuwe antimisbruikbepaling inzake schenkings- en successierechten: storm in een glas water?”, *Registratierechten* 2012, afl. 2, (13) 17-18.
[326] L. WEYTS, “Over wit en zwart en vele tinten grijs: de antimisbruikbepaling bij registratie- en successierechten”, *T.Not*. 2013, afl. 7-8, (384) 398.
[327] N. BOLLEN, “Erfenisplanning in het vizier van Vlaamse belastingdienst”, *De Tijd*, 2 mei 2016, 41.

planningstechnieken aan, o.a. een levensverzekering schenken, geld of effecten schenken met voorbehoud van vruchtgebruik in Nederland en het beding van terugkeer bij een schenking van vastgoed.[328]
In ons onderzoek naar welke standpunten van Vlabel kritiek losmaakten, beperken we ons tot het standpunt nr. 15004 omtrent de gesplitste aankoop en gesplitste inschrijving, het standpunt nr. 15114 omtrent de erfpachtconstructie en ten slotte het standpunt nr. 15133 omtrent een verzekeringsgift.

4.1 Standpunt nr. 15004 omtrent de gesplitste aankoop en gesplitste inschrijving

Vlabel publiceerde standpunt 15004 omtrent de gesplitste aankoop van vruchtgebruik en blote eigendom. Het standpunt werd aangevuld met een laatste alinea die betrekking heeft op de gesplitste inschrijvingen van effecten of geldbeleggingen.[329] Op dat standpunt zijn er verschillende punten van kritiek.

4.1.1 Gesplitste aankoop

Omtrent de gesplitste aankoop vermeldt Vlabel hoe het tegenbewijs van artikel 2.7.1.0.7 VCF[330] geleverd kan worden.[331] Vlabel volgt het federale standpunt van 18 juli 2013.[332]

Artikel 2.7.1.0.7 VCF slaat op de situatie waarbij de overledene het vruchtgebruik heeft en een derde de blote eigendom van het goed bezit.[333] Omdat dat een fictiebepaling is, dient het bijgevolg strikt geïnterpreteerd te worden. Het fictieartikel is niet van toepassing, als er aangetoond wordt dat er geen bedekte bevoordeling is. Van dat laatste is sprake als de bevoordeling van de blote eigendom verborgen wordt. Als de blote eigenaar zelf overgaat tot de verwerving van de blote eigendom, dan is hij betrokken in de koop. Hoe de blote eigenaar de middelen verkrijgt om de blote eigendom te financieren is niet relevant, daar maakt artikel 2.7.1.0.7 VCF geen onderscheid in. Als er een voorafgaande schenking is, is de bevoordeling niet bedekt en is het fictieartikel niet van toepassing.[334] [335]

---

[328] N. BOLLEN, "Erfenisplanning in het vizier van Vlaamse belastingdienst", *De Tijd*, 2 mei 2016, 41.
[329] Standpunt nr. 15004 van 21 maart 2016, http://belastingen.vlaanderen.be/ (consultatie 26 april 2016).
[330] Oud art. 9 W.Succ. en oud art. 14 W.Succ.
[331] Standpunt nr. 15004 van 21 maart 2016, http://belastingen.vlaanderen.be/ (consultatie 8 april 2016).
[332] Standpunt nr. EE/98.937 van 18 juli 2013, www.fisconetplus.be (consultatie 8 april 2016).
[333] D. DE GROOT, *Handboek successierechten,* Antwerpen, Intersentia, 2016, 57.
[334] E. DHAENE, "Gesplitste aankoop en gesplitste inschrijving: een stand van zaken", *Successierechten* 2014, afl. 8, (6) 6.

Als iemand een schenking van een geldsom wil doen, zijn er twee mogelijkheden: ofwel registreert die de schenking en betaalt die daarop 3% of 7% schenkbelasting, ofwel registreert die de schenking niet en dan is de risicotermijn van artikel 2.7.1.0.5 VCF[336] van toepassing. We zitten hier dus in het toepassingsgebied van artikel 2.7.1.0.5 VCF en niet van artikel 2.7.1.0.7 VCF.[337]

Volgens het federale standpunt zou artikel 9 W.Succ.[338] miskend worden, als een voorafgaande schenking als tegenbewijs aanvaard wordt. Het federale standpunt verwijst hierbij naar de memorie van toelichting van dat artikel. Maar volgens T. MELIS lijkt het niet relevant om de memorie van toelichting te volgen, omdat de tekst van het fictieartikel tijdens de parlementaire bespreking veel werd bijgestuurd. Als men de bedoeling van de wetgever bekijkt, dan blijkt dat een bedekte bevoordeling het doorslaggevend element is om de fictiebepaling toe te passen.[339]

4.1.2 Gesplitste inschrijving

De Vlaamse Belastingadministratie viseert de schenkingen met voorbehoud van vruchtgebruik voor een Nederlandse notaris. In het standpunt 15004 breidt zij haar standpunt inzake de gesplitste aankoop van onroerend goed uit naar de gesplitste inschrijving van effecten en geldbeleggingen op een rekening vruchtgebruik-blote eigendom.
Effecten en geldbeleggingen schenken met voorbehoud van vruchtgebruik voor een Nederlandse notaris is vanaf 1 juni 2016 niet langer een optie: Vlabel zal immers erfbelasting heffen op die schenking. Daar valt enkel aan te ontsnappen door de schenking voor de gesplitste inschrijving aan te bieden ter registratie en er 3% of 7% schenkbelasting op te betalen.[340]
Het advocatenkantoor CAZIMIR formuleerde meerdere punten van kritiek op dit standpunt van Vlabel.
Ten eerste vinden ze het standpunt onwettig. Volgens de tekst van de wet in artikel 2.7.1.0.7, tweede lid, 1° VCF volstaat het om te bewijzen dat de verkrijging geen bedekte bevoordeling van de derde is. Aangezien er bij een schenking met voorbehoud van vruchtgebruik eerst een schenking bij een Nederlandse notaris is, is er geen sprake van een bedekte bevoordeling. In dat geval is volgens de wet het tegenbewijs geleverd en zal er bijgevolg geen erfbelasting geheven worden. De twee

---

[335] T. MELIS, "De gesplitste aankoop in nevelen gehuld. Een poging tot opheldering", *Notariaat* 2013, afl. 12, 3-4.
[336] Oud art. 7 W.Succ.
[337] E. DHAENE, "Gesplitste aankoop en gesplitste inschrijving: een stand van zaken", *Successierechten* 2014, afl. 8, (6) 7.
[338] Art. 2.7.1.0.7, eerste lid VCF
[339] T. MELIS, "De gesplitste aankoop in nevelen gehuld. Een poging tot opheldering", *Notariaat* 2013, afl. 12, 4-6.
[340] N. BOLLEN, "Erfenisplanning in het vizier van Vlaamse belastingdienst", *De Tijd*, 2 mei 2016, 41.

vormen van tegenbewijs die Vlabel in haar standpunt geeft, worden niet in de wet vermeld.[341]
Het tweede punt van kritiek op dit standpunt van Vlabel betreft de wijze waarop er een mogelijkheid is om tegenbewijs te leveren. De eerste mogelijkheid om dat te doen is aantonen dat er geen causaal verband is tussen de schenking en de gesplitste inschrijving. Dat is onmogelijk te bewijzen, omdat er tussen de schenking en de gesplitste inschrijving altijd een causaal verband is.[342]

4.2 Standpunt nr. 15114 omtrent de erfpachtconstructie

Vlabel nam ook een nieuw standpunt in over erfpachtconstructies.[343] Het betreft bestaande erfpachtconstructies waarbij de volle eigendom van een onroerend goed wordt wedersamengesteld door de verkoop van de tréfonds en de overdracht van het recht van erfpacht aan een niet-verbonden derde. M.a.w. gaat het hier om het vervroegd beëindigen van de gesplitste structuur.[344]

Op dit standpunt werden meerdere punten van kritiek geleverd.
Ten eerste merkt I. MASSIN op dat een registratiebelasting een heffing is op een rechtshandeling. Daarvan kan men slechts afwijken als de belastingdienst aantoont dat er sprake is van fiscaal misbruik volgens artikel 3.17.0.0.2 VCF. In haar standpunt zegt Vlabel dat ze de volledige transactie zal onderwerpen aan het verkooprecht. Vlabel wilt dus ook de overdracht van een erfpachtrecht, die niet onderworpen is aan het verkooprecht, belasten met een verkooprecht,. Maar toch is er in dit standpunt geen enkele vermelding of verwijzing naar artikel 3.17.0.0.2 VCF.[345]
Omtrent het verkooprecht op volle waarde bij wedersamenstelling, vraagt B. TIEBOUT zich ook af op welke basis Vlabel 10% verkooprecht zal heffen. In het standpunt nr. 15114 word hier niets over gezegd en er wordt ook niet verwezen naar artikel 3.17.0.0.2 VCF. Bovendien is er hier sprake van twee afzonderlijke rechtshandelingen: de overdracht van het recht van erfpacht en van de tréfonds. Door de vermenging verandert de fiscale kwalificatie van de rechtshandelingen niet.

---

[341] X, “Schenking met voorbehoud van vruchtgebruik onder vuur”, www.cazimir.be/juridisch-nieuws/item/schenkingen-met-voorbehoud-van-vruchtgebruik-onder-vuur (consultatie 12 april 2016.
[342] X, “Schenking met voorbehoud van vruchtgebruik onder vuur”, www.cazimir.be/juridisch-nieuws/item/schenkingen-met-voorbehoud-van-vruchtgebruik-onder-vuur (consultatie 12 april 2016.
[343] Standpunt nr. 15114 van 22 februari 2016, http://belastingen.vlaanderen.be/ (consultatie 5 april 2016).
[344] I. MASSIN, “Opdoeken ‘erfpachtconstructie’: ‘Babylonische’ spraakverwarring”, *Fiscoloog* 2015, afl. 1450, (7) 7-9.
[345] I. MASSIN, “Opdoeken ‘erfpachtconstructie’: ‘Babylonische’ spraakverwarring”, *Fiscoloog* 2015, afl. 1450, (7) 10.

Er moeten geen andere fiscale gevolgen gebonden worden bij de overdracht aan één en dezelfde persoon dan aan de overdracht aan verschillende personen.[346]

Een tweede punt van kritiek is dat het registratierecht dat geheven wordt op een erfpacht, geen geregionaliseerde belasting is. Artikel 3, lid 1, 6° t.e.m. 8° BFW somt de registratierechten op die een gewestelijke bevoegdheid zijn. Alleen die rechten zijn een bevoegdheid van de gewesten. De andere registratierechten blijven een federale bevoegdheid.[347] Het registratierecht op een erfpacht blijft federale materie, en alleen de federale diensten zijn daarvoor bevoegd. I. MASSIN merkt hier op dat het Vlaamse standpunt bijgevolg niet van toepassing kan zijn op de overdracht van het erfpachtrecht.[348]

Een laatste punt van kritiek volgens I. MASSIN is dat er voor dezelfde constructie een andere heffing wordt geheven per gewest. Dat zoiets voor rechtsonzekerheid zorgt, blijkt duidelijk uit de volgende samenvatting. Volgens het klassieke administratieve standpunt is er een afzonderlijke taxatie van een erfpachtrecht bij een wedersamenstelling. De federale Rulingcommissie volgt dit standpunt niet, als er een wedersamenstelling is in hoofde van verbonden personen. Het wordt wel gevolgd bij een wedersamenstelling in de handen van een derde, en dat geldt zowel in het Brussels als in het Waals gewest. Vlabel wijkt af van de visie van de federale Rulingdienst. In het Vlaams Gewest zal een wedersamenstelling in de handen van een derde wel volledig onderworpen worden aan het verkooprecht.[349]

4.3 Standpunt nr. 15133 omtrent een verzekeringsgift

Vlabel heeft meerdere standpunten ingenomen over de verzekeringsgift, nl. standpunt nr. 15133[350] en standpunt nr. 15142[351]. Over het standpunt nr. 15133 valt heel wat te zeggen.[352] Eerst even een korte toelichting over de verzekeringsgift. Beleggingsverzekeringen (tak 21-verzekeringen en tak 23-verzekeringen) zijn bij

---

[346] B. TIEBOUT, "Wedersamenstelling erfpachtconstructies in het vizier", *Fisc.Act.* 2016, afl. 12, (1) 3-4.
[347] E. AERTS, "Vlaanderen neemt inning registratie- en successierechten over… maar deel blijft federaal", *Fisc. Act*. 2015, afl. 3, (12) 12.
[348] I. MASSIN, "Opdoeken 'erfpachtconstructie': 'Babylonische' spraakverwarring", *Fiscoloog* 2015, afl. 1450, (7) 10.
[349] I. MASSIN, "Opdoeken 'erfpachtconstructie': 'Babylonische' spraakverwarring", *Fiscoloog* 2015, afl. 1450, (7) 7-10.
[350] Standpunt nr. 15133 van 12 oktober 2015, http://belastingen.vlaanderen.be/ (consultatie 3 mei 2016).
[351] Standpunt nr. 15142 van 21 december 2015, http://belastingen.vlaanderen.be/ (consultatie 3 mei 2016).
[352] Standpunt nr. 15133 van 12 oktober 2015, http://belastingen.vlaanderen.be/ (consultatie 3 mei 2016).

particulieren populaire technieken tot vermogensplanning.[353] Vaak werden de polissen afgesloten onder een 'AAB-configuratie', met A als verzekeringnemer en verzekerd hoofd en B als begunstigde van de verzekeringsprestatie.[354] Het is een kosteloos beding ten behoeve van een derde, omdat de begunstigde een derde is: bv. een vader, die een verzekering heeft met zichzelf als verzekerde en zijn kind als begunstigde. Als de vader overlijdt, zal het kapitaal aan het kind uitgekeerd worden. Daarop moet het kind erfbelasting betalen luidens artikel 2.7.1.0.6 VCF[355].[356] Artikel 2.7.1.0.6, §1 VCF zegt immers het volgende:

> *"De sommen, renten of waarden die kosteloos aan een persoon kunnen toekomen bij het overlijden van de erflater, ingevolge een contract dat een door de erflater of door een derde in het voordeel van die persoon gemaakt beding bevat, worden geacht als legaat te zijn verkregen door die persoon."*

Dit artikel is een fictiebepaling, die de uitbetaling van het kapitaal aan de begunstigde beschouwt als een deel van het actief van de nalatenschap. Zonder het bestaan van dat fictieartikel zou een beding ten behoeve van een derde via een levensverzekeringscontract tot gevolg hebben dat de uitbetaling bij het overlijden niet belast zou worden. Het artikel kan ontweken worden door eerst de levensverzekering af te kopen en daarna het geld te schenken aan de oorspronkelijke begunstigde. Het artikel op die manier omzeilen is erg nadelig, en dus kiest men in de praktijk vaak voor een andere techniek: het schenken van de polis, de zgn. 'verzekeringsgift'.[357]
De verzekeringsgift is een overdracht ten kosteloze titel. Het is een schenking met behoud van hetzelfde verzekeringscontract. De verzekeringsnemer wordt gewijzigd en al zijn rechten worden overgedragen. De verzekeringsgift steunt op artikel 183 van de Verzekeringswet van 4 april 2014. De 'AAB-configuratie' wordt een 'BAB-configuratie': daarin is A enkel het verzekerd hoofd. De meeste verzekeraars staan de verzekeringsgift enkel toe indien ze gebeurt via een notariële akte. Daarbij is sprake van registratie en dus wordt er schenkbelasting op geheven. De bedoeling achter deze techniek was dat het fictieartikel niet langer toegepast kan worden, omdat nu sprake is van 'een beding ten behoeve van zichzelf.' Artikel 2.7.1.0.6 VCF kan slechts toegepast worden indien er sprake is van een 'derdenbeding'.[358] [359] [360]

---

[353] W. VETTERS en J. BONNÉ, "Vlabel gooit knuppel in het hondenhok: verzekeringsgift niet langer bevrijdend voor latere erfbelasting", *Fisc.Act*. 2015, afl. 37, (1) 1-2.
[354] P. VAN EESBEECK, "Verzekeringsgift: schenkbelasting plus erfbelasting, dixit Vlabel", *Fiscoloog* 2015, afl. 1451, (6) 6.
[355] Oud art. 8, eerste lid tot en met het derde lid en zesde lid W.Succ.
[356] S. HUBRECHT, "Gecontesteerd Vlabel standpunt inzake verzekeringsgift: eerder beperkt toepassingsgebied?", *Successierechten* 2016, afl. 3, (1) 2.
[357] W. VETTERS en J. BONNÉ, "Vlabel gooit knuppel in het hondenhok: verzekeringsgift niet langer bevrijdend voor latere erfbelasting", *Fisc.Act*. 2015, afl. 37, (1) 2.
[358] S. HUBRECHT, "Gecontesteerd Vlabel standpunt inzake verzekeringsgift: eerder beperkt toepassingsgebied?", *Successierechten* 2016, afl. 3, (1) 2.
[359] W. VETTERS en J. BONNÉ, "Vlabel gooit knuppel in het hondenhok: verzekeringsgift niet langer bevrijdend voor latere erfbelasting", *Fisc.Act*. 2015, afl. 37, (1) 2.
[360] P. VAN EESBEECK, "Verzekeringsgift: schenkbelasting plus erfbelasting, dixit Vlabel", *Fiscoloog* 2015, afl. 1451, (6) 7-8.

Volgens de rechtsleer is het mogelijk om een beding ten behoeve van een derde op die manier te veranderen in een beding ten behoeve van zichzelf. In een niet gepubliceerd schrijven oordeelde de federale administratie dat artikel 2.7.1.0.6 VCF niet van toepassing is.[361] [362]

Maar alweer neemt Vlabel een ander standpunt in. Haar standpunt nr. 15133 vermeldt o.a. het volgende:

> *"Indien er nadien sommen, renten of waarden worden uitgekeerd ingevolge het door de oorspronkelijke verzekeringnemer in het voordeel van de begunstigde gemaakte beding, vallen deze onder de toepassing van artikel 2.7.1.0.6, §1 VCF. Het voorwerp van deze uitkering is immers niet hetzelfde als het voorwerp dat met de schenkbelasting is belast. Daarom kan er geen toepassing worden gemaakt van artikel 2.7.1.0.6, §2, laatste lid, 1° VCF.[363]"*

Volgens Vlabel is er, ondanks de schenking, dus toch sprake van een beding ten behoeve van een derde en blijft het fictieartikel bij een schenking aan de begunstigde van toepassing op de uitkering. Ook de uitzondering van §2 vindt hier geen toepassing, omdat het voorwerp van de schenking niet hetzelfde is als het voorwerp van de uitkering.[364]

Het gevolg van dit standpunt is dat wie al 3 of 7% schenkbelasting betaald heeft op de afkoopwaarde van de polis, nog eens erfbelasting moet betalen bij een uitkering van de verzekeraar. Men kan bij een verzekeringsgift dus niet langer erfbelasting vermijden.[365] Economisch gezien is hier sprake van een dubbele belasting: wie een geregistreerde schenking deed, betaalde al schenkbelasting op de afkoopwaarde van de polis. En toch moet de begunstigde bij de uitbetaling nog erfbelasting betalen.[366]

Een opmerking: dit standpunt geldt enkel bij een schenking van een verzekering aan de begunstigde, niet aan iemand anders dan de begunstigde. Het heeft dus slechts een beperkt toepassingsgebied.[367]

Vlabel vulde het standpunt op 30 november aan met enkele punten: het is van toepassing op overlijdens vanaf 1 maart 2016 en het betalen van erfbelasting kan men vermijden door een nieuwe begunstigde aan te duiden. Hier moet de belastingplichtige wel opletten, want als hij zichzelf of kort nadien weer de oude

---

[361] S. HUBRECHT, "Gecontesteerd Vlabel standpunt inzake verzekeringsgift: eerder beperkt toepassingsgebied?", *Successierechten* 2016, afl. 3, (1) 2-3.
[362] P. VAN EESBEECK, "Verzekeringsgift: schenkbelasting plus erfbelasting, dixit Vlabel", *Fiscoloog* 2015, afl. 1451, (6) 7-8.
[363] Standpunt nr. 15133 van 12 oktober 2015, http://belastingen.vlaanderen.be/ (consultatie 3 mei 2016).
[364] W. VETTERS en J. BONNÉ, "Vlabel gooit knuppel in het hondenhok: verzekeringsgift niet langer bevrijdend voor latere erfbelasting", *Fisc.Act*. 2015, afl. 37, (1) 3.
[365] P. DE ROUCK, "Toch erfbelasting op geschonken levensverzekering", *De tijd*, 6 november 2015, 7.
[366] W. VETTERS en J. BONNÉ, "Vlabel gooit knuppel in het hondenhok: verzekeringsgift niet langer bevrijdend voor latere erfbelasting", *Fisc.Act*. 2015, afl. 37, (1) 4.
[367] S. HUBRECHT, "Gecontesteerd Vlabel standpunt inzake verzekeringsgift: eerder beperkt toepassingsgebied?", *Successierechten* 2016, afl. 3, (1) 4-5.

begunstigde zou aanduiden, is er sprake van fiscaal misbruik. Bijgevolg zal in dat geval de antimisbruikbepaling van artikel 3.17.0.0.2 VCF toegepast worden.[368]
Op het standpunt nr. 15133 zijn er meerdere punten van kritiek. Ten eerste zou de schenkbelasting een bevrijdende werking moeten hebben. De meeste beleggingsverzekeringen voorzien immers in een verzekeringsprestatie die gelijk is aan de afkoopwaarde. Ten tweede speelt deze discussie niet meer als Vlabel zou aanvaarden dat er geen sprake meer is van een derdenbeding. Volgens de meerderheids-rechtsleer en de federale belastingadministratie is sprake van een beding ten gunste van zichzelf na de verzekeringsgift.[369] [370]
Ten slotte nog dit: de in Assuralia verenigde verzekeraars treden in actie tegen de Vlaamse fiscus bij de Raad van State. Volgens hen is dit standpunt op drie punten onwettig. Ten eerste discrimineert het de Vlamingen, want het geldt enkel in het Vlaamse Gewest en niet in Brussel en Wallonië. Ten tweede is het in strijd met het beginsel dat dubbele belastingen verbiedt en ten slotte is het in strijd met de VCF.[371]

[368] A. GHYSENS, "Vlabel geeft toelichting bij standpunt over verzekeringsgift", *Fisc.Act.* 2015, afl. 42, (10) 12-13.
[369] P. VAN EESBEECK, "Verzekeringsgift: schenkbelasting plus erfbelasting, dixit Vlabel", *Fiscoloog* 2015, afl. 1451, (6) 9.
[370] A. BIESMANS, "Schenking van een levensverzekeringscontract: schenkbelasting en erfbelasting?!", *Registratierechten* 2015, afl. 4, (5) 8.
[371] N. BOLLEN, "Verzekeraars in actie tegen Vlaamse fiscus", *De Tijd*, 12 maart 2016, 22.

DEEL V Testament als middel van fiscale planning

1 Het testament

Volgens artikel 895 BW is een testament een akte waarbij de erflater, voor de tijd dat hij niet meer in leven zal zijn, over het geheel of een deel van zijn goederen beschikt. Die akte kan hij ook herroepen.
Dat vormt een belangrijk verschil met een schenking. Volgens Artikel 894 is een schenking onder levenden een akte waarbij de schenker zich dadelijk en onherroepelijk van de geschonken zaak ontdoet, ten voordele van de begiftigde, die ze aanneemt.
Een testament is dus een eenzijdige rechtshandeling, die slechts uitwerking heeft na het overlijden van de testator en die herroepbaar is. Het is een hoogstpersoonlijke rechtshandeling.
We nemen die vier kenmerken, die specifiek zijn voor een testament en het verschil uitmaken met een schenking, nog even onder de loep.[372] [373] [374]

Een testament is een *eenzijdige* rechtshandeling. Hoewel een testament slechts uitwerking heeft bij het overlijden van de testator, komt het tot stand bij het opstellen. De beoordeling van de toestemming en de bekwaamheid gebeurt dan ook bij het opmaken van het testament. De legataris krijgt door het testament een optierecht als de testator gestorven is. Dat betekent dat hij mag kiezen om het legaat te verwerpen of te aanvaarden. De 'algemene legataris' of 'de legataris onder algemene titel' kan het legaat ook aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving.[375]
Een testament heeft slechts *uitwerking na het overlijden* van de testator. De legataris krijgt pas bij het overlijden van de testator een aanspraak op de goederen. Op dat moment zal men ook oordelen over de erfbekwaamheid en de rechts- en handelingsbekwaamheid van de legataris.[376]
Een testament is ad nutum *herroepelijk*. De testator mag dus op elk moment beslissen om zijn testament te herroepen. Dat principe is van openbare orde. Als er voorzien wordt in het testament dat het niet herroepbaar zou zijn of als er beperkingen voorzien zijn, is het testament nietig.[377] Dat is een groot voordeel van het testament: als iemand vandaag een testament opmaakt ten voordele van een

[372] R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie,* Antwerpen, Intersentia, 2015, 394.
[373] S. BELLENS en C. DEMIL, *De erfenisgids: alles over fiscaalvriendelijk erven en schenken,* Gent, Globe, 2005, 138-139.
[374] J. STREMERSCH, E. VAN BROEKHOVEN, J. JANSSENS en T. VERMEIREN, *Persoonlijke financiële planning: gids voor een integraal vermogensbeheer,* Brussel, Mediafin, 2007, 198-199.
[375] R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie,* Antwerpen, Intersentia, 2015, 394.
[376] R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie,* Antwerpen, Intersentia, 2015, 395.
[377] R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie,* Antwerpen, Intersentia, 2015, 398.

bepaalde persoon, bv. zijn vrienden, dan kan hij het morgen al eenzijdig herroepen of wijzigen.[378]
Een testament is een *hoogstpersoonlijke* rechtshandeling. Er mag dus geen vertegenwoordiging bij zijn. Een gemeenschappelijk testament is ook niet mogelijk. Het is niet mogelijk dat meerdere personen in hetzelfde testament beschikken over hun goederen.[379]

Er zijn verschillende redenen om een testament op te maken. De belangrijkste reden is gemoedsrust. Na het overlijden wil de testator dat zijn vermogen bij bepaalde personen terechtkomt. Een andere reden is de fiscale optimalisatie. Er zijn nl. clausules die kunnen opgenomen worden in een testament uit fiscale overwegingen.[380]

2. Fiscale planning

Fiscale planning of 'estate planning' gaat over het organiseren van de overdracht van vermogen naar aanleiding van het overlijden. Bij die overdracht moeten we rekening houden met het familiaal vermogensrecht en het fiscaal recht.[381]
Een fiscale planning is een persoonlijke planning. In deze bijdrage volgt geen algemene planning, die in alle situaties perfect te gebruiken is. Elke situatie verschilt immers: de fiscale planning van een persoon met veel (klein)kinderen zal helemaal anders zijn dan die van een persoon die geen familie heeft en zijn vermogen wil nalaten aan een goede vriend. Volgens J. RUYSSEVELDT bestaat er een tienpuntig vragenschema om een optimale planning te kunnen maken:
- Wie zijn mijn erfgenamen?
- Hoe is mijn vermogen samengesteld?
- Waar woon ik?
- Wie krijgt wat?
- Zijn al mijn kinderen gelijk?
- Als voorschot of met vrijstelling?
- Is mijn huwelijkscontract in orde?
- Tijdens leven of bij overlijden?
- Kan ik controle behouden?
- Hoe ga ik om met tarieven?[382]

---

[378] J. RUYSSEVELDT, *Sterven en erven,* Roeselare, Roularta Books, 2012, 117.
[379] R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie,* Antwerpen, Intersentia, 2015, 400.
[380] A. NIJS en L. VERBEKE, *Vermogensplanning: praktisch en eenvoudig,* Antwerpen, Intersentia, 2013, 136-137.
[381] C. DECKERS, J. DE HERDT en N. GEELHAND, *(Fiscale) successieplanning "in extremis" in Vlaanderen: Naar een nieuw concept inzake fiscale successieplanning,* Gent, Larcier, 2008, 13.
[382] J. RUYSSEVELDT, *Praktijkgids Successieplanning,* Knokke Heist, Lex Forum, 2014, 227-231.

Vervolgens moet men een instrument kiezen voor fiscale planning, waarmee zal gewerkt worden. De belangrijkste instrumenten zijn: het testament, de conventionele vermogensafspraken in het huwelijks- en samenlevingscontract, de aanwas-overeenkomst, de levensverzekeringsovereenkomst en ten slotte de schenking.[383] Ik beperk me in deze bijdrage tot het testament.

3 Antimisbruikbepaling en testamentaire beschikkingen

In de circulaire nr. 8/2012 prijkte een 'ik opa - testament' op de zwarte lijst. De fiscus stelde dat daarbij een frustratie was van de progressiviteit en het tarief van artikel 48 W.Succ.[384]
Op de witte lijst was er een vermelding van een testament met maximale benutting van gunstregimes, een testament met 'generation skipping', een testament voor kinderloze vrijgezellen en ten slotte het duolegaat.[385]

Sedert de circulaire nr. 5/2013 kan de antimisbruikbepaling echter niet meer werken bij testamentaire beschikkingen. Die vermeldt immers dat de testator in het successierecht niet de belastingschuldige is. Bij successie- en registratierechten moet het gaan om rechtshandelingen die de belastingplichtige zelf stelt. De testator is niet de belastingplichtige, en dus vallen testamenten niet onder de antimisbruikbepaling. Testamentaire bepalingen kunnen dus geen fiscaal misbruik vormen.[386] Alle bepalingen omtrent testamenten worden geschrapt in de nieuwe circulaire: het 'ik opa - testament' verdwijnt van de zwarte lijst en ook de testamentaire bepalingen van de witte lijst worden geschrapt. Dat is van groot belang voor het duolegaat. Dat werd vroeger slechts aanvaard als er een substantiële nettobevoordeling was ten gunste van het goede doel. Aangezien een testament niet meer onder de antimisbruikbepaling valt, geldt deze voorwaarde niet meer bij het duolegaat.[387]

De aanpassingen in de circulaire zijn logisch. De antimisbruikbepaling stelt dat er sprake is van fiscaal misbruik als de belastingplichtige bepaalde rechtshandelingen stelt. Niet de testator is echter de belastingplichtige, wel de erfgenamen of legatarissen. De belastingplichtigen hebben de rechtshandeling hier niet gesteld, zij hebben het testament immers niet opgemaakt.[388]

---

[383] J. RUYSSEVELDT, *Praktijkgids Successieplanning,* Knokke Heist, Lex Forum, 2014, 227
[384] Art. 2.7.4.1.1. VCF.
[385] Circ. nr. 8/2012 van 19 juli 2012 van de FOD Financiën, www.fisconetplus.be.
[386] Circ. nr. 5/2013 van 10 april 2013 van de FOD Financiën, www.fisconetplus.be.
[387] J. VAN DYCK, "Antimisbruikbepaling werkt niet bij testamentaire beschikkingen", *Fiscoloog* 2013, afl. 1337, (1) 1-2.
[388] E. SPRUYT, "Antimisbruikbepaling in registratie- en successierecht: nieuwe ontwikkelingen", *TEP* 2013, afl. 4, (6) 7.

Uit het subjectief bestanddeel van fiscaal misbruik kunnen we afleiden dat de belastingplichtige zelf de betwiste rechtshandeling moet stellen, anders kan de administratie niet optreden. Bijgevolg vallen testamentaire bepalingen niet onder de toepassing van deze bepaling, want de testator is niet de belastingplichtige.[389]

Ook wat betreft het tegenbewijs is het duidelijk dat de antimisbruikbepaling niet van toepassing kan zijn op testamenten. Als de belastingplichtige erin slaagt om het tegenbewijs te leveren dat er geen fiscale motieven aanwezig zijn, is de antimisbruikbepaling niet van toepassing. Voor de erfgenamen is het onmogelijk om dat tegenbewijs te leveren, ze kunnen immers niet bewijzen wat er zich afspeelde in het hoofd van de testator.[390]

In de omzendbrief 2014/2, die de circulaire nr. 5/2013 in het Vlaamse Gewest vervangt, wordt er - in tegenstelling tot de federale circulaire - niets vermeld over de testamentaire bepalingen. Er werd gevreesd dat duolegaten en 'ik opa - testamenten' opnieuw onder druk zouden komen te staan. Het was dan ook noodzakelijk voor de rechtszekerheid dat daarover meer duidelijkheid werd geschapen.[391]

Die duidelijkheid kwam er met de laatste omzendbrief 2015/1: daarin verscheen opnieuw een vermelding omtrent de toepassing van de antimisbruikbepaling op testamenten. Artikel 3.17.0.0.2 VCF stelt dat fiscaal misbruik gaat over een belastingplichtige die zelf rechtshandelingen stelt. Aangezien de testator niet de belastingplichtige is bij de erfbelasting, zal een testamentaire bepaling niet onder de toepassing van deze antimisbruikbepaling vallen.[392]

4 Fiscale optimalisatie

Een testament is een uitstekend middel om aan fiscale planning te doen. Het voordeel van een testament ten opzichte van een schenking is dat de erflater na het opstellen van zijn testament nog over zijn goederen kan beschikken. Een ander groot voordeel is dat een testament steeds herroepbaar is. Dit zijn de twee belangrijkste redenen om niet te schenken, maar wel met een testament te werken.[393]

Bij een testament is men bij de overgang van het vermogen erfbelasting verschuldigd. Toch zijn er testamenten die zorgen voor een belastingbesparing. Met een testament kan men afwijken van de wettelijke devolutie. Daarbij kan men een

---

[389] B. PEETERS, "De algemene fiscale antimisbruikbepalingen, een commentaar in het licht van de rechtspraak van het grondwettelijk hof", *AFT* 2014, afl. 5, (4) 27.
[390] E. SPRUYT, "Antimisbruikbepaling in registratie- en successierecht: nieuwe ontwikkelingen", *TEP* 2013, afl. 4, (6) 7.
[391] E. SPRUYT, "Eigen(zinnige) omzendbrief inzake fiscaal misbruik", *Fisc.Act*. 2015, afl.5, (1) 1-5.
[392] Omz. 2015/1 van 16 februari 2015, *BS* 25 maart 2015.
[393] J. RUYSSEVELDT, *Sterven en erven,* Roeselare, Roularta Books, 2012, 117.

burgerrechtelijk doel of een fiscaal doel nastreven. Via bepaalde technieken in een testament kan men een gelijk burgerrechtelijk resultaat bekomen met het voordeel dat er minder belasting moet betaald worden. Het vormt dus een uitstekend middel voor fiscale planning.[394]

Een ander groot voordeel van een testament is dat het een in extremis - maatregel is. Het testament kan immers nog tot op het sterfbed worden opgemaakt. Als iemand geen vermogensplanning heeft voorbereid en hij weet dat hij niet meer lang zal leven, dan vormt het testament nog een goede oplossing om belastingen te besparen.[395]

Via de volgende testamenten kan men een uitstekende successieplanning realiseren: het 'verdeel en heers' - testament, het restlegaat, het 'ik - opa/oma - testament en het duolegaat. Verder is er ook nog een besparing mogelijk via het kinderloze vrijgezel testament en het testament met maximale benutting van gunstregimes.
Al die testamenttechnieken krijgen in de volgende onderdelen de nodige aandacht.

4.1 'Verdeel en heers' - testament

Bij de erfbelasting zijn progressieve tarieven van toepassing: hoe groter het vermogen, hoe meer belastingen men betaalt. Het is dus het beste om het vermogen te verspreiden over verschillende erfgenamen. Zo blijft het aandeel van de erfgenamen in de nalatenschap kleiner en zijn er lagere tarieven toepasselijk. Hoe meer erfgenamen, hoe kleiner het netto-erfdeel per erfgenaam en hoe lager het belastingtarief.[396] [397]
Een voorbeeld: een langstlevende man met fiscale woonplaats in het Vlaamse Gewest met een vermogen van 800.000 euro in roerende goederen heeft vier kinderen, die zelf ook telkens vier kinderen hebben. Zonder 'verdeel en heers' - testament zouden zijn vier kinderen volgens het wettelijk erfrecht de erfgenamen zijn. De kinderen zouden elk 200.000 euro erven en moeten daarop erfbelasting betalen. Artikel 2.7.4.1.1, §1 VCF[398] bepaalt de tarieven van de erfbelasting in rechte lijn: op de eerste schijf betaalt men 3% en op de tweede schijf 9%. In ons voorbeeld komt dat neer op 1.500 euro (3% x 50.000 euro) + 13.500 euro (9% x 150.000 euro). Elke

---

[394] C. DECKERS, J. DE HERDT en N. GEELHAND, *(Fiscale) successieplanning "in extremis" in Vlaanderen: Naar een nieuw concept inzake fiscale successieplanning,* Gent, Larcier, 2008, 381.
[395] C. DECKERS, J. DE HERDT en N. GEELHAND, *(Fiscale) successieplanning "in extremis" in Vlaanderen: Naar een nieuw concept inzake fiscale successieplanning,* Gent, Larcier, 2008, 385.
[396] J. RUYSSEVELDT, *Praktijkgids Successieplanning,* Knokke Heist, Lex Forum, 2014, 252.
[397] E. SPRUYT, J. RUYSSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning,* Kapelle-op-den-Bos, Toth, 2003, 649.
[398] Oud art. 48, §1 W.Succ.

erfgenaam betaalt dus 15.000 euro aan erfbelasting, wat in het totaal neerkomt op 60.000 euro aan erfbelasting.
Met een 'verdeel en heers' - testament ziet het kostenplaatje er heel anders uit. Stel dat er in het testament bepaald wordt dat elke staak van de familie ¼ van het vermogen zou krijgen, dan krijgt elke persoon in rechte lijn 40.000 euro. Daarop is slechts een erfbelasting van 3% verschuldigd, wat neerkomt op 1.200 euro (3% x 40.000 euro). Hier moet er in het totaal dus slechts 24.000 euro (1.200 euro x 20) aan erfbelasting betaald worden. Het 'verdeel en heers' - testament levert dus een besparing aan erfbelasting op van 36.000 euro. Dat geldt wel alleen voor verkrijgingen in rechte lijn in het Vlaamse Gewest.[399]

Men kan ook kiezen voor een testament met 'generation skipping': daarin slaat men de kinderen over en wordt het vermogen onmiddellijk aan de kleinkinderen gelegateerd.[400]
We hernemen even het voorbeeld van daarnet. Als de langstlevende man geen testament maakt, dan erven zijn kinderen elk ¼ van de 800.000 euro. Elke erfgenaam betaalt 15.000 euro aan erfbelasting, er wordt dus in totaal 60.000 euro aan erfbelasting betaald.
Als de langstlevende man wel een testament opmaakt met 'generation skipping', waarin hij bepaalt dat elk kleinkind 1/16 krijgt, dan wordt de erfbelasting berekend in zestien delen. Er wordt dus 800.000 euro verdeeld over 16 personen in rechte lijn. Daarop betaalt elk kleinkind 1.500 euro (3% x 50.000 euro) aan erfbelasting. In totaal betaalt men in dit geval 24.000 euro (1.500 euro x 16) aan erfbelasting. Het testament met generation skipping levert in dit voorbeeld dus een besparing van 36.000 euro op.

Met deze vorm van testament moet men er wel op letten of het beschikbaar deel niet wordt overschreden. In de beschreven voorbeelden werd geen rekening gehouden met de reserve en het beschikbaar deel, dit om het principe van een 'verdeel en heers' - testament zo eenvoudig mogelijk te kunnen uitleggen. In principe was er in die voorbeelden sprake van een beschikbaar deel van ¼ en een reserve van ¾, wat volgt uit artikel 913 BW. Als de reserve van de kinderen is aangetast, kunnen ze een vordering tot inkorting instellen. Hier zijn twee situaties denkbaar: ofwel gaan de kinderen ermee akkoord, ofwel doen ze dat niet. In het tweede geval moet de testator zorgen dat het deel van de kleinkinderen binnen het beschikbaar gedeelte blijft. Is dat niet het geval, dan is er een risico op een vordering tot inkorting.[401]
De reserve is het voorbehouden deel van de nalatenschap waar de decuius niet ten kosteloze titel over mag beschikken. Dat deel staat tegenover het beschikbaar deel van de nalatenschap: daarmee mag de decuius wel beslissen wat hij ermee

---

[399] J. RUYSSEVELDT, *Praktijkgids Successieplanning,* Knokke Heist, Lex Forum, 2014, 253.
[400] E. SPRUYT, J. RUYSSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning,* Kapelle-op-den-Bos, Toth, 2003, 650.
[401] J. RUYSSEVELDT, *Praktijkgids Successieplanning,* Knokke Heist, Lex Forum, 2014, 254.

aanvangt. De reserve is van openbare orde. Er kan alleen worden afgezien van de reserve na het openvallen van de nalatenschap. Als er voordien afspraken over gemaakt worden of men verzaakt aan de reserve, dan is er in beginsel sprake van verboden erfovereenkomsten. De wet bepaalt wie er aanspraak maakt op de reserve, nl. de erfgenamen, de ascendenten en de langstlevende echtgenoot.[402]

Ook voor onroerende goederen kan deze werkwijze een besparing aan erfbelasting opleveren. Stel dat de testator verschillende onroerende goederen in zijn bezit heeft. Als hij sterft en hij bepaalt niets in zijn testament, dan zullen de kinderen die goederen in onverdeeldheid erven. Op dat ogenblik bevinden zij zich in een toestand van onverdeeldheid. Om daaruit te kunnen treden moeten ze verdelingsrechten betalen. Volgens artikel 2.10.1.0.1 VCF[403] en artikel 2.10.4.0.1 VCF[404] bedraagt het verdelingsrecht in het Vlaams Gewest 2,5%. Via een verdeel en heers - testament kan men dit verdelingsrecht van 2,5% perfect vermijden. Zo kan men in zijn testament bepalen welke onroerende goederen naar welk kind moeten gaan.[405]

4.2 'Ik - opa/oma' - testament

Via deze techniek kan de erflater, bv. de opa, zijn kinderen aanstellen als algemeen legataris, dit onder last om een bepaald bedrag aan hun kinderen (kleinkinderen van de opa) schuldig te erkennen. Zo erven de kleinkinderen een schuldvordering van hun opa die ze kunnen verhalen op hun ouders.[406]
Het deel van de kleinkinderen wordt meestal pas opeisbaar bij het overlijden van de kinderen (de ouders van de kleinkinderen). De schuldvordering is niet rentedragend.[407]

Het ik - opa/oma - testament is een variant op het 'verdeel en heers' - testament. Men probeert hetzelfde doel te bereiken, maar voor de ouders (kinderen van de opa) is er minder financiële hinder: bij dit soort testament wordt hen niet onmiddellijk een deel van het erfdeel ontnomen. Er is slechts een schuld, die opeisbaar wordt bij hun overlijden.[408]
De kleinkinderen erven rechtstreeks van de grootouders. Zo wordt een dubbele overgang met dubbele belasting vermeden. Normaal gezien zouden eerst de kinderen erfbelasting betalen en vervolgens de kleinkinderen. Nu zullen de kinderen

---

[402] C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht,* Brugge, Die Keure, 2015, 405-407.
[403] Oud art. 1, 19, 31 en 109 W.Reg.
[404] Oud art. 109 W.Reg.
[405] J. RUYSSEVELDT, *Praktijkgids Successieplanning,* Knokke-Heist, Lex Forum, 2014, 255.
[406] E. SPRUYT, *Anti-misbruik in registratie- en successierechten. Een kritische analyse,* Gent, Larcier, 2012, 102.
[407] J. RUYSSEVELDT, *Praktijkgids Successieplanning,* Knokke Heist, Lex Forum, 2014, 256.
[408] E. SPRUYT, J. RUYSSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning,* Kapelle-op-den-Bos, Toth, 2003, 652.

en de kleinkinderen van de opa erven en betalen ze daarvoor de tarieven in rechte lijn. Het is voordeliger omdat de progressiviteit wordt doorbroken. De nalatenschap kan nu verdeeld worden door een groter aantal mensen en dat zorgt voor lagere tarieven.[409] [410]

Als de opa overlijdt, zullen de kinderen en de kleinkinderen het tarief in rechte lijn, bepaald in artikel 2.7.4.1.1, §1 VCF[411], moeten betalen. De schuldvordering is aftrekbaar bij de ouders. De kleinkinderen worden zelf belast op deze schuldvordering. Er is hier een besparing van de erfbelasting omdat de nalatenschap over meerdere personen wordt verspreid.[412]

Als de ouders overlijden, zullen de kinderen op de nalatenschap van hun ouders de erfbelasting, bepaald in artikel 2.7.4.1.1, §1 VCF, moeten betalen. De schuldvordering van het 'ik - opa/oma' – testament wordt wel in mindering gebracht. Ook hier is er dus opnieuw een besparing van de erfbelasting.[413]

De schuldvordering wordt bij het overlijden van de opa slechts op de contante waarde ervan belast bij de kleinkinderen. Bij het overlijden van de ouders wordt ze in reële waarde afgetrokken van de nalatenschap van de ouders. Aangezien de schuldvordering normaal gezien in tussentijd is gestegen, levert dat natuurlijk een besparing van erfbelasting op.[414]

Een rekensom ter verduidelijking. Een opa heeft een zoon van 44 en een kleindochter. Hij wil een testament met een last van 150.000 euro uitgekeerd zien aan zijn kleinkind. Bij het overlijden van de opa zal de schuldvordering belastbaar zijn bij het kleinkind en die erfbelasting zal worden berekend, conform artikel 2.7.3.3.2, 8° VCF[415]: *"voor de blote eigendom : de waarde van de volle eigendom, onder aftrek van de waarde van het vruchtgebruik, berekend conform dit artikel en artikel 2.7.3.3.3. Er vindt geen aftrek plaats als het vruchtgebruik met toepassing van artikel 2.7.3.2.10 vrij is van erfbelasting."*
We berekenen de erfbelasting dus als volgt: (14 (man is 44 jaar) x 4%) = 56% x 150.000 = 84.000 euro. Het kleinkind zal dus belast worden op 84.000 euro, maar bij het overlijden van de ouders een groter bedrag krijgen.

Ook bij deze testamentvorm moeten we ons hoeden voor een aantal zaken. Ten eerste mag de reserve niet overtroffen worden, anders is er een risico op een

---

[409] E. SPRUYT, *Anti-misbruik in registratie- en successierechten. Een kritische analyse,* Gent, Larcier, 2012, 102.
[410] S. BELLENS en C. DEMIL, *De erfenisgids: alles over fiscaalvriendelijk erven en schenken,* Gent, Globe, 2005, 144.
[411] Oud art. 48, §1 W.Succ.
[412] J. RUYSSEVELDT, *Praktijkgids Successieplanning,* Knokke Heist, Lex Forum, 2014, 256-257.
[413] J. RUYSSEVELDT, *Praktijkgids Successieplanning,* Knokke Heist, Lex Forum, 2014, 257.
[414] J. RUYSSEVELDT, *Praktijkgids Successieplanning,* Knokke Heist, Lex Forum, 2014, 257.
[415] Oud art. 21 W.Succ.

vordering tot inkorting. Ten tweede wordt de schuldvordering best pas opeisbaar bij het overlijden van beide ouders. Anders zou het mogelijk zijn dat de langstlevende ouder bij het overlijden van de andere ouder de schuldvordering al moet uitkeren aan het kleinkind. Ten derde moet men uitkijken als er later nog kleinkinderen bijkomen. Het beste is om een clausule in het testament te voorzien die bepaalt dat er een herverdeling moet plaatsvinden als er nog kleinkinderen geboren worden na het overlijden van de opa.[416]

4.3 Het restlegaat

Het restlegaat wordt ook 'fideï-commis de residuo' genoemd. De testator zal in dit type testament zijn vermogen legateren aan een persoon (de bezwaarde), dit met de last om wat overblijft na het overlijden van de bezwaarde over te maken aan een andere persoon (de verwachter), die aangeduid wordt door de testator zelf.[417] [418]

Over de goederen die de bezwaarde krijgt, kan hij zonder beperkingen beschikken om die te verbruiken. De bezwaarde beschikt dus over een grote vrijheid, hij kan de goederen vervreemden onder bezwarende titel. Wat hij niet kan, is erover beschikken ten kosteloze titel: hij kan ze niet wegschenken of er een testament over maken.[419] De bezwaarde moet wat overblijft bij zijn overlijden aan de verwachter overmaken. De verwachter zal pas een recht hebben op de goederen als de bezwaarde er niet over heeft beschikt.[420]

Het restlegaat wordt best gecombineerd met een uitsluitingsclausule. Zo zullen de geërfde goederen nooit kunnen worden ingebracht in een gemeenschappelijk vermogen of betrokken worden bij een verrekenbeding.[421]

Bij dit soort testament zal de bezwaarde erfbelasting moeten betalen volgens de tarieven, bepaald in artikel 2.7.4.1.1 VCF. Er wordt hier geen rekening gehouden met het feit dat het een restlegaat is.[422]
Als de bezwaarde overlijdt, dan moet de verwachter erfbelasting betalen op wat overblijft. Hier kan zich een besparing in de erfbelasting voordoen: er wordt namelijk rekening gehouden met de verwantschap tussen de oorspronkelijke testator en de

---

[416] J. RUYSSEVELDT, *Praktijkgids Successieplanning,* Knokke Heist, Lex Forum, 2014, 259.
[417] A. NIJS en L. VERBEKE, *Vermogensplanning: praktisch en eenvoudig,* Antwerpen, Intersentia, 2013, 138.
[418] J. RUYSSEVELDT, *Praktijkgids Successieplanning,* Knokke-Heist, Lex Forum, 2014, 259.
[419] A. NIJS en L. VERBEKE, *Vermogensplanning: praktisch en eenvoudig,* Antwerpen, Intersentia, 2013, 138.
[420] J. RUYSSEVELDT, *Praktijkgids Successieplanning,* Knokke-Heist, Lex Forum, 2014, 260.
[421] A. NIJS en L. VERBEKE, *Vermogensplanning: praktisch en eenvoudig,* Antwerpen, Intersentia, 2013, 138.
[422] E. SPRUYT, J. RUYSSEVELDT en P. DONS, *Praktijkgids successierecht & -planning,* Kapelle-op-den-Bos, Toth, 2003, 656.

verwachter (en dus niet met die tussen de bezwaarde en de verwachter). De verwachter zal erfbelasting betalen op wat overblijft bij het overlijden van de bezwaarde volgens de tarieven die van toepassing waren bij het overlijden van de oorspronkelijke testator.[423]

Dit soort testament kent enkele belangrijke toepassingsgevallen. Het wordt vaak gebruikt ten behoeve van de kleinkinderen van een testator die wil vermijden dat het vermogen naar de huwelijkspartner van het eigen kind gaat. Het komt ook dikwijls voor bij mensen met een kinderloos kind, die wensen dat het vermogen bij het overlijden van hun kind naar hun broer of zus gaat. Ook ouders die een gehandicapt kind hebben, gebruiken dit type testament om aan vermogensplanning te doen. Zo kunnen ze de mensen die met veel ijver gezorgd hebben voor hun gehandicapt kind belonen. Ten slotte wordt het ook gebruikt ten behoeve van de kinderen uit een vorig huwelijk.[424] [425]
Deze toepassingsgevallen vragen om enkele illustraties.

Beginnen we bij het eerste geval. Een erflater heeft een zoon die getrouwd is, het koppel heeft samen twee kinderen. De erflater wil dat zijn zoon de goederen erft, maar wil niet dat de echtgenote van zijn zoon recht heeft op deze goederen. De nalatenschap moet dus binnen de familie blijven. Via het restlegaat kan dat perfect. De activa zullen binnen de bloedlijn in rechte lijn worden vererfd. Door het restlegaat erft de zoon van zijn vader, maar wordt de erfenis bezwaard: wat overblijft na het overlijden van de zoon komt toe aan diens kinderen. De zoon (de bezwaarde) kan de goederen 'onder bezwarende titel vervreemden', maar hij kan ze niet wegschenken of via testament overmaken. Wat overblijft, komt toe aan zijn kinderen (de verwachters).[426]

Een voorbeeld bij het tweede toepassingsgeval. Als de bezwaarde geen afstammelingen heeft bij zijn overlijden, kan de testator de broers en zussen van de bezwaarde aanduiden als de verwachters. In dat geval is er sprake van fiscale optimalisatie: als de bezwaarde sterft, worden de goederen vererfd door zijn broers en zussen aan een hoog tarief, maar door het restlegaat worden de broers en zussen (de verwachters) geacht rechtstreekse ontvangers te zijn van de vader (de beschikker). Daardoor is er een veel lager belastingtarief van toepassing.[427] [428]

---

[423] J. RUYSSEVELDT, *Praktijkgids Successieplanning,* Knokke-Heist, Lex Forum, 2014, 260-261.
[424] M. PUELINCKX-COENE, "Het testament: het woord dat men na zijn dood laat klinken, een wapen van postume macht! Een treffend voorbeeld: het legaat de residuo", in L. WEYTS, A.-L. VERBEKE en C. CASTELEIN (eds.), *Notariële clausules Liber Amicorum Professor Johan Verstraete,* Antwerpen, Intersentia, 2007, 284-285.
[425] J. RUYSSEVELDT, *Praktijkgids Successieplanning,* Knokke-Heist, Lex Forum, 2014, 261.
[426] A. NIJS en L. VERBEKE, *Vermogensplanning: praktisch en eenvoudig,* Antwerpen, Intersentia, 2013, 137-138.
[427] S. BELLENS en C. DEMIL, *De erfenisgids: alles over fiscaalvriendelijk erven en schenken,* Gent, Globe, 2005, 144.

Het derde toepassingsgeval: ouders met een gehandicapt kind. Een alleenstaande ouder heeft een gehandicapt kind. Ook in dat geval kan de ouder een restlegaat opmaken: het gehandicapt kind wordt aangeduid als de eerste begunstigde (de bezwaarde). Als tweede begunstigde kan hij dan een persoon aanduiden die met veel zorg voor het gehandicapt kind gezorgd heeft.[429]

Het laatste toepassingsgeval gaat over kinderen uit een vorig huwelijk. Een man met kinderen uit zijn eerste huwelijk hertrouwt. Hij kan een restlegaat opmaken waarin hij zijn nieuwe vrouw aanstelt als de eerste begunstigde (de bezwaarde). Als tweede begunstigde stelt hij de kinderen uit zijn eerste huwelijk aan. Er moet hier wel rekening gehouden worden met de reserves van de kinderen.[430]

Vooraleer het deel rond het restlegaat af te sluiten nog dit: een restlegaat mag niet verward worden met de erfstelling over de hand. Als de begiftigde belast wordt om het gelegateerde te bewaren en bij zijn overlijden uit te keren, dan is dat een verboden erfstelling over de hand. Artikel 896 BW bepaalt:

> *"Erfstellingen over de hand zijn verboden. Iedere beschikking waarbij de begiftigde, de benoemde erfgenaam of de legataris ermee belast wordt het geschonkene te bewaren en aan een derde uit te keren, is nietig, zelfs ten aanzien van de begiftigde, de benoemde erfgenaam of de legataris."*

Die erfstelling over de hand is absoluut nietig, zowel t.o.v. de eerste als de tweede begunstigde. Er zijn twee gevallen waarbij ze wel toegelaten is, die worden bepaald in artikel 1048 en artikel 1049 BW.[431]
Het grote verschilpunt tussen een restlegaat en een erfstelling over de hand is dat er bij een erfstelling over de hand een bewaringsplicht is.[432]
In dit verband valt nog een arrest van het hof van beroep te Antwerpen te vermelden. Het hof bevestigt nog eens dat het restlegaat geen verboden erfstelling is. De eerste begiftigde mag immers beschikken over de goederen, maar niet ten kosteloze titel. Het restlegaat vormt dan ook een algemeen aanvaarde uitzondering op de erfstelling over de hand, omdat er geen bewaarplicht is en omdat er een beschikkingsrecht is voor de handelingen ten bezwarende titel. Volgens het hof is er hier geen gevaar op de dode hand.[433]

---

[428] A. NIJS en L. VERBEKE, *Vermogensplanning: praktisch en eenvoudig,* Antwerpen, Intersentia, 2013, 137-138.
[429] J. RUYSSEVELDT, *Praktijkgids Successieplanning,* Knokke-Heist, Lex Forum, 2014, 262.
[430] J. RUYSSEVELDT, *Praktijkgids Successieplanning,* Knokke-Heist, Lex Forum, 2014, 263.
[431] C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht,* Brugge, Die Keure, 2015, 371.
[432] C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht,* Brugge, Die Keure, 2015, 371.
[433] Antwerpen 8 april 2015, *T.Not*. 2015, afl. 6, 440, overw. 8.

4.4 Duolegaat

Bij een duolegaat zal een deel van de nalatenschap toekomen aan een goed doel: een vzw of een stichting van openbaar nut. Het andere deel ervan wordt toebedeeld aan (verre) familie of vrienden, die hoge belastingtarieven moeten betalen. Bij het duolegaat wordt bepaald dat het goede doel de erfbelasting in hoofde van de andere legatarissen moet betalen.[434]
Hierdoor kan er een besparing van erfbelasting plaatsvinden. De juridische grondslag van het duolegaat is te vinden in artikel Art. 2.7.1.0.10 VCF[435] en in artikel 2.7.3.2.13 VCF[436].[437]

Artikel 2.7.1.0.10 VCF bepaalt het volgende:

> *"De in een testament of andere beschikking die uitwerking heeft bij het overlijden van de beschikker, door de erflater aan zijn erfgenaam, legataris of begiftigde opgelegde verbintenis om aan een met naam aangeduide derde een kapitaal of een rente te geven die in natura in de nalatenschap niet bestaat en in geld of in vervangbare zaken betaalbaar is, wordt voor de heffing van het successierecht als legaat beschouwd.*
>
> *De aan een erfgenaam, legataris of begiftigde opgelegde verbintenis om ten bate van een ander iets te doen en in het bijzonder de last, opgelegd aan de erfgenamen, legatarissen of begiftigden, om de rechten en kosten die verbonden zijn aan een aan een andere persoon gedaan legaat, te dragen, worden niet beschouwd als legaat."*

Dat artikel maakt dus een onderscheid tussen twee zaken. Ten eerste: de last bestaande in de afstand van een bepaald goed, de afgifte van een bepaalde geldsom of de uitkering van een rente. Dit wordt beschouwd als een legaat en daarop zal erfbelasting betaald moeten worden. Die last mag dan in mindering gebracht worden van het deel van de bezwaarde. Ten tweede: de last bestaande in de verbintenis iets te doen, zoals de betaling van de erfbelasting van een derde (duolegaat). Dat wordt niet beschouwd als een legaat. De bezwaarde persoon mag deze last niet in mindering brengen.[438]
Bij een duolegaat zal men zich beroepen op de bepaling van artikel 2.7.1.0.10, lid 2 VCF.

---

[434] N. GEELHAND DE MERXEM, "Vlabel aanvaardt 'omgekeerd duo-legaat met bepaalbaar bedrag'", *Fisc.Act.* 2016, afl. 9, (1) 1.
[435] Oud art. 64 W.Succ.
[436] Oud art. 65 W.Succ.
[437] C. DECKERS, J. DE HERDT en N. GEELHAND, *(Fiscale) successieplanning "in extremis" in Vlaanderen: Naar een nieuw concept inzake fiscale successieplanning,* Gent, Larcier, 2008, 414.
[438] J. RUYSSEVELDT, *Praktijkgids Successieplanning,* Knokke Heist, Lex Forum, 2014, 265.

De andere grondslag voor het duo-legaat vindt men in artikel 2.7.3.2.13 VCF:

> *"In geval van legaat van een geldsom of van legaat van een periodieke rente of pensioen wordt het bedrag van de gelegateerde geldsom of het kapitaal waarop het successierecht naar rato van de bedoelde rente of het pensioen wordt geheven, voor de berekening van de rechten afgetrokken van de nettoverkrijging van de erfgenaam, legataris of begiftigde die het legaat van de geldsom, de rente of het pensioen moet uitbetalen."*

Het is een testament waarin er twee soorten legaten worden aangeduid: enerzijds bv. een goed doel dat slechts een laag tarief moet betalen aan erfbelasting, en anderzijds familieleden of niet- familieleden die belast worden aan een hoog tarief.[439] Die eerste categorie wordt slechts belast aan 8,5% erfbelastingen, conform artikel 2.7.4.2.1 VCF[440]:

> *In afwijking van artikel 2.7.4.1.1 bedraagt het tarief van de erfbelasting 8,5 % voor de legaten aan :*
> *1° het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap;*
> *2° de Vlaamse, de Franse en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie;*
> *3° de Franse en de Duitstalige Gemeenschap en aan het Waalse en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest;*
> *4° een staat in de Europese Economische Ruimte;*
> *5° de provincies en gemeenten in het Vlaamse Gewest;*
> *6° de openbare instellingen van de publiekrechtelijke rechtspersonen, vermeld in punt 1° tot en met 5° ;*
> *7° erkende sociale huisvestingsmaatschappijen als vermeld in artikel 40 van de Vlaamse Wooncode van 15 juli 1997;*
> *8° de coöperatieve vennootschap Vlaams Woningfonds van de grote gezinnen;*
> *9° dienstverlenende en opdrachthoudende verenigingen als vermeld in artikel 12, § 2, 2° en 3°, van het decreet van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking;*
> *10° verenigingen zonder winstoogmerk, ziekenfondsen en landsbonden van ziekenfondsen, beroepsverenigingen, internationale verenigingen zonder winstoogmerk, private stichtingen en stichtingen van openbaar nut;*
> *11° openbare centra voor maatschappelijk welzijn.*
>
> *Het verlaagde tarief, vermeld in het eerste lid, is ook van toepassing op gelijksoortige rechtspersonen die opgericht zijn volgens en onderworpen zijn aan de wetgeving van een andere staat van de Europese Economische*

---

[439] N. GEELHAND DE MERXEM, "Het duolegaat: er is goed en slecht nieuws", *Notariaat* 2013, afl. 11, (1) 1.
[440] Oud art. 59 W.Succ.

Ruimte, en die bovendien hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Europese Economische Ruimte hebben.

4.4.1 Het klassieke duolegaat

Met dit testament kan men geld geven aan een goed doel en bovendien belasting besparen. Bij deze vorm van duolegaat wordt de volledige nalatenschap toebedeeld aan een goed doel. Het goede doel moet wel een bepaald bedrag uitkeren aan de verre familie of vrienden en de erfbelasting in hoofde van de andere legatarissen betalen.[441]
Het wordt dan ook het non-profit duolegaat genoemd. Als de erflater een alleenstaand persoon is of iemand die slechts verre familieleden heeft, komt die techniek vaak voor.[442]

Er is een algemeen en een bijzonder legaat bij het duolegaat. Het algemeen legaat is ten voordele van het goede doel, een rechtspersoon die slechts 8,5% erfbelasting moet betalen op legaten. Dit onder last om een bijzonder legaat uit te keren aan een bepaald persoon en ook de erfbelasting in hoofde van die persoon te betalen.[443]

Het gevolg van dit soort testament is dat de begunstigde een legaat krijgt, dat vrij is van erfbelasting. Het goede doel zal zelf een bepaald bedrag overhouden. Hiermee zal er een besparing van erfbelasting gerealiseerd worden. Hoe groot die besparing is, hangt af van het verschil tussen het tarief van erfbelasting tussen beide begunstigden. Hoe groter dat verschil is, hoe meer erfbelasting men bespaart.[444]

Neem bv. een man die in het Vlaamse gewest woont, en die zijn vermogen wil geven aan een goede vriend en aan een vzw. De vriend moet hierop respectievelijk 45%, 55%, 65% aan erfbelasting betalen, de vzw slechts 8,5%. Hier is dus een hoog verschil tussen de tarieven, waardoor er een grote besparing aan erfbelasting kan gerealiseerd worden.
Stel dat er 800.000 euro roerend vermogen aanwezig is in de nalatenschap. Als de vriend de enige legataris is, betaalt hij 500.000 euro aan erfbelasting: op de eerste schijf van 75.000 euro is het tarief 45% (33.750 euro), op de tweede schijf van 50.000 euro is het 55% (27.500 euro) en op de derde schijf van 675.000 euro is het 65% (438.750 euro).

---

[441] N. GEELHAND DE MERXEM, "Vlabel aanvaardt 'omgekeerd duo-legaat met bepaalbaar bedrag'", *Fisc.Act*. 2016, afl. 9, (1) 1-2.
[442] E. SPRUYT, *Anti-misbruik in registratie- en successierechten. Een kritische analyse,* Gent, Larcier, 2012, 99.
[443] C. DECKERS, J. DE HERDT en N. GEELHAND, *(Fiscale) successieplanning "in extremis" in Vlaanderen: Naar een nieuw concept inzake fiscale successieplanning,* Gent, Larcier, 2008, 413.
[444] A. MAELFAIT, "Duo-legaat en successierechten" in W. PINTENS en J. DU MONGH (eds.), *Familiaal vermogensbeheer*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 108.

Stel dat een vzw als algemeen legataris in het testament wordt aangeduid. De vzw krijgt dan 800.000 euro. De vzw moet aan de vriend, bijzonder legataris, 350.000 euro uitkeren en als last de erfbelasting in hoofde van de vriend betalen van 207.500 euro: 33.750 euro op de eerste schijf van 75.000 euro (45%), 27.500 euro op de tweede schijf van 50.000 euro (55%) en 146.250 euro op de derde schijf van 225.000 euro (65%). De vzw betaalt ook 38.250 euro op de 450.000 euro (8,5%) aan erfbelasting. Het gevolg van dit duolegaat is dat de vriend 350.000 euro krijgt zonder erfbelasting te betalen. De vzw krijgt 450.000 euro, waarvan ze na de betaling van de 245.750 euro erfbelasting nog 204.250 euro overhoudt. Zowel de vriend als de vzw hebben dus voordeel bij dit legaat: er is in het totaal 254.250 euro aan erfbelasting bespaard.

4.2.2 Het interne duolegaat

Het duolegaat kan ook interessant zijn als er bloedverwanten zijn in verschillende categorieën. Neem bv. een man die in het Vlaamse gewest woont met slechts één reservataire erfgenaam, met een roerend vermogen van 800.000 euro. In het testament stelt hij zijn dochter als algemeen legataris aan, dit onder last een bijzonder legaat van 90.000 euro uit te keren, vrij van erfbelasting. Hij wil immers zijn nichtje, dat altijd goed voor hem heeft gezorgd en het financieel erg moeilijk heeft, deze fikse som nalaten.[445]

Bij een testament zonder duolegaat is de situatie als volgt: in het testament staat dat de vader 600.000 euro legateert aan zijn dochter en 200.000 euro aan zijn nichtje, opdat ze zo nog 90.000 euro zou overhouden na aftrek van de belastingen. De dochter betaalt op de 600.000 euro de tarieven van de rechte lijn: 3% (1.500 euro), 9% (18.000 euro) en 27% (94.500 euro). Dat komt in het totaal neer op 114.000 euro erfbelasting. Het nichtje betaalt op de 200.000 euro hoge belastingtarieven: 45% (33.750 euro), 55% (27.500 euro) en 65% (48.750 euro), wat neerkomt op een totaal van 110.000 euro erfbelasting. De dochter betaalt dus 114.000 euro belastingen en houdt zelf nog 486.000 euro over. Het nichtje betaalt 110.000 euro belastingen en houdt zelf nog 90.000 euro over.
Bij een testament met duolegaat is de situatie gevoelig veranderd. De dochter wordt aangesteld als algemeen legaat, dit onder last een bijzonder legaat van 90.000 euro uit te keren aan het nichtje, vrij van erfbelasting. Het nichtje moet geen erfbelasting betalen en krijgt 90.000 euro. De dochter betaalt de erfbelasting voor het nichtje, dat is 42.000 euro. Voor zichzelf betaalt ze de erfbelasting van 143.700 euro. De dochter houdt dus zelf nog 524.300 euro over.
Dit duolegaat heeft dus als gevolg dat het nichtje 90.000 euro krijgt en de dochter 524.300 euro. Bij een testament zonder duolegaat werd 224.000 euro belasting

[445] J. RUYSSEVELDT, *Praktijkgids Successieplanning,* Knokke Heist, Lex Forum, 2014, 268.

betaald, bij een testament met duolegaat is dat 185.700 euro. Er is hier dus een belastingbesparing van 38.300 euro.

4.4.3 Het omgekeerde duolegaat

Dit is een duolegaat in de omgekeerde richting. Zowel bij een klassiek als een omgekeerd duolegaat is er een algemeen en een bijzonder legaat. Het verschil ligt hier: bij het klassieke duolegaat is het algemeen legaat ten voordele van een goed doel, dit onder last om een bijzonder legaat uit te keren aan de verre familie. Het goede doel moet ook de erfbelasting in hoofde van die familie betalen.[446] Bij het omgekeerde duo-legaat is de familie de algemene legataris en het goede doel de bijzondere legataris. Die laatste moet hier de erfbelasting in hoofde van de algemene legataris betalen. De besparing van de belasting blijft dezelfde als bij een klassiek duolegaat. Bij het omgekeerde duolegaat zijn er echter civielrechtelijke voordelen: de familie/vrienden houden als algemene legataris de touwtjes in handen. De algemene legataris heeft nl. de saisine van de nalatenschap. Bij een klassiek duolegaat heeft het goed doel de saisine en blijft er een risico dat het goed doel de nalatenschap zou verwerpen.[447] [448]

Het komt dus hierop neer: de verre familie of de vrienden krijgen bij het omgekeerde duolegaat de volledige nalatenschap. Ze moeten wel een bedrag uitkeren aan een goed doel en het goed doel moet dan de erfbelasting in hoofde van de andere legatarissen betalen.[449]

Bij dit omgekeerde duolegaat moeten we een onderscheid maken tussen een bedrag dat bepaald is en een bedrag dat bepaalbaar is. Bij een bepaald bedrag is het bedrag voor het goede doel nominaal bepaald, met het risico dat er geen zekerheid is dat het goede doel een bedrag zal overhouden. Dat is het geval als de grootte van de nalatenschap en dus ook de belastingen nog niet gekend zijn op het moment waarop het testament wordt opgemaakt.[450]
Bij een bepaalbaar bedrag wordt bepaald in het testament hoeveel het goede doel moet overhouden na betaling van alle belastingen. Een testament met een

---

[446] C. DECKERS, J. DE HERDT en N. GEELHAND, *(Fiscale) successieplanning "in extremis" in Vlaanderen: Naar een nieuw concept inzake fiscale successieplanning,* Gent, Larcier, 2008, 413.
[447] N. VERSTRAETE, "Het omgekeerd duolegaat dood en begraven?", *T.Not.* 2016, afl. 1, (3) 5.
[448] C. DECKERS, J. DE HERDT en N. GEELHAND, *(Fiscale) successieplanning "in extremis" in Vlaanderen: Naar een nieuw concept inzake fiscale successieplanning,* Gent, Larcier, 2008, 418.
[449] N. GEELHAND DE MERXEM, "Vlabel aanvaardt 'omgekeerd duo-legaat met bepaalbaar bedrag'", *Fisc.Act.* 2016, afl. 9, (1) 2.
[450] N. GEELHAND DE MERXEM, "Vlabel aanvaardt 'omgekeerd duo-legaat met bepaalbaar bedrag'", *Fisc.Act.* 2016, afl. 9, (1) 2.

bepaalbaar bedrag loopt niet hetzelfde risico, want het goed doel zal zeker een bepaald bedrag overhouden.[451]

Vlabel aanvaardde het omgekeerde duolegaat met een bepaalbaar bedrag eerst niet. Maar het hof van beroep te Gent gaf Vlabel ongelijk: volgens het hof maakt de wet geen onderscheid tussen een bepaald en een bepaalbaar bedrag.[452] Vlabel heeft haar mening dan uiteindelijk herzien in een nieuw standpunt[453], dat het omgekeerde duolegaat met bepaalbaar bedrag wel aanvaardt. Voor de berekening van de erfbelasting zal rekening gehouden worden met het totale bedrag van het bijzonder legaat. Dit bedrag moet wel bepaalbaar zijn. Het is vereist dat de aangevers duidelijk de wijze van berekening en het berekend bedrag van het bijzonder legaat in de aangifte vermelden. Vlabel noemt dat zelf een grote versoepeling, volgens N. GEELHAND DE MERXEM is het gewoon een correcte toepassing van de artikels 2.7.1.0.10 en 2.7.3.2.13 VCF.[454]

4.5 Het kinderloze vrijgezel - testament

Dit testament zorgt voor een belastingbesparing wanneer een testator ongehuwd is en geen kinderen heeft. Als een testator ouders en broers of zussen heeft, zal er volgens de wettelijke devolutie ¾ naar de broers en zussen gaan en ¼ naar de ouders. Via een testament kan men van de wettelijke devolutie afwijken. De testator stelt zijn ouders of de langstlevende van hen aan als algemene legataris. Ouders betalen de erfbelasting in rechte lijn volgens artikel 2.7.4.1.1, §1 VCF, nl. 3, 9 en 27%. In het geval de testator geen kinderloze vrijgezel - testament had opgemaakt, zouden de broers of zussen de hogere tarieven moeten betalen, nl. 30, 55 en 65%. Broers en zussen hebben geen reservataire aanspraken, ze kunnen dus geen vordering tot inkorting inroepen.[455]

Tijd voor een voorbeeld. Een testator heeft geen kinderen en is niet getrouwd, hij heeft een onroerend vermogen van 800.000 euro. Hij heeft een moeder en twee zussen. Volgens de wettelijke devolutie zou de nalatenschap voor ¾ toekomen aan zijn twee zussen. Elke zus zou 3/8 van de nalatenschap krijgen, de moeder ¼ . De moeder zou 15.000 euro erfbelasting betalen op haar 200.000 euro, elke zus 186.250 euro op haar 300.000 euro. In het totaal betalen de moeder en de twee zussen in dat geval dus samen 387.500 euro aan belastingen.

---

[451] N. GEELHAND DE MERXEM, "Vlabel aanvaardt 'omgekeerd duo-legaat met bepaalbaar bedrag'", *Fisc.Act.* 2016, afl. 9, (1) 2-3.
[452] Gent 22 december 2015, nr. 2014/AR/2601, http://belastingen.vlaanderen.be/.
[453] Standpunt nr. 15093 van 08 februari 2016, http://belastingen.vlaanderen.be/ (consultatie 1 april 2016).
[454] N. GEELHAND DE MERXEM, "Vlabel aanvaardt 'omgekeerd duo-legaat met bepaalbaar bedrag'", *Fisc.Act.* 2016, afl. 9, (1) 3-4.
[455] C. DECKERS, J. DE HERDT en N. GEELHAND, *(Fiscale) successieplanning "in extremis" in Vlaanderen: Naar een nieuw concept inzake fiscale successieplanning,* Gent, Larcier, 2008, 400-401.

Indien men werkt met het kinderloze vrijgezel - testament, zal de moeder 800.000 euro krijgen. Hierop betaalt ze 169.500 euro erfbelasting, dat is dus minder dan de helft.

Vervolgens moeten we bekijken hoeveel een latere overdracht zal kosten. Als de moeder sterft, erven de twee zussen samen de volledige nalatenschap.
Stel dat er geen testament werd opgemaakt en dat de moeder sterft met een onroerend vermogen van 185.000 euro, dan betalen haar twee kinderen elk 5.325 euro aan erfbelasting. In het totaal zal bij de eerste overgang 387.500 euro en bij de tweede overgang 10.650 euro betaald worden. Dat komt neer op 398.150 euro aan erfbelasting.
In het geval dat er wel een kinderloze vrijgezel - testament werd opgemaakt en dat de moeder een onroerend vermogen nalaat van 630.500 euro, krijgen haar twee kinderen elk 315.250 euro, waarop ze elk 38.617,5 euro aan belastingen betalen. In het totaal zal bij de eerste overgang 169.500 euro en bij de tweede overgang 77.235 euro betaald worden. Dat komt neer op 246.735 euro aan erfbelasting. Er blijft dus een belastingbesparing bij dit testament als we rekening houden met de twee nalatenschappen.

In dit voorbeeld was de testator enkel de bezitter van een onroerend vermogen. Als we in deze situatie werken met een kinderloze vrijgezel – testament, dan levert dat een besparing op. Als de testator een roerend vermogen bezit, kan hij dat schenken. De tarieven van de schenkbelasting voor de schenking van roerende goederen worden bepaald in artikel 2.8.4.1.1, §2 VCF[456]. Een verkrijging in de rechte lijn en tussen partners wordt belast aan 3% en een verkrijging door alle andere personen aan 7%. Als een persoon roerende goederen bezit, zal het bijgevolg goedkoper zijn om die rechtstreeks te schenken aan de broers of zussen aan 7%. Maar als die persoon dat roerend vermogen nog niet tijdens zijn leven wil schenken, is het kinderloze vrijgezel - testament een uitstekende oplossing.[457]

[456] Oud art. 132, §2 W.Reg.
[457] C. DECKERS, J. DE HERDT en N. GEELHAND, *(Fiscale) successieplanning "in extremis" in Vlaanderen: Naar een nieuw concept inzake fiscale successieplanning,* Gent, Larcier, 2008, 401.

4.6 Het testament met maximale benutting van gunstregimes

4.6.1 Vermindering voor kleinere nalatenschappen

Artikel 2.7.5.0.1, §1 VCF[458] voorziet een vermindering voor kleinere nalatenschappen, die van toepassing is zolang het netto-erfdeel niet meer dan 50.000 euro bedraagt.[459] Artikel 2.7.5.0.1, §1, eerste lid VCF bepaalt het volgende:

> *"De erfbelasting, verschuldigd uit hoofde van een verkrijging in de rechte lijn of tussen partners wordt verminderd met 500 euro, vermenigvuldigd met [1 - (nettoverkrijging / 50.000)], als de nettoverkrijging van roerende en onroerende goederen samen niet meer bedraagt dan 50.000 euro."*

Deze vrijstelling kan men maximaal benutten door aan zoveel mogelijk verkrijgers in de rechte lijn een klein erfdeel toe te kennen. Tot 12.500 euro is het bedrag vrijgesteld. Op 12.500 euro betaalt een erfgenaam in de rechte lijn 3% schenkbelasting, 375 euro dus. De vermindering voor een klein erfdeel is bij een verkrijging van 12.500 euro gelijk aan 375 euro. Dat is het resultaat van de volgende berekening: 500 euro x 1(-12.500/50.000). De vermindering is hier dus ook een vrijstelling.[460]

Dit type testament kan een belastingbesparing opleveren en is dus ook een prima middel om aan fiscale planning te doen. Een grootmoeder bv. die tien kleinkinderen heeft, kan 125.000 euro geven aan alle tien kleinkinderen samen, daarop moet geen erfbelasting betaald worden.

4.6.2 Vrijstelling van de nettowaarde van de gezinswoning

Een andere vrijstelling wordt bepaald in artikel 2.7.4.1.1, §2, derde lid VCF[461]. Dat artikel bepaalt het volgende:

> *"In afwijking van het tweede lid wordt het tarief van de erfbelasting voor de onroerende goederen tussen partners alleen toegepast op de nettoverkrijging van de rechtverkrijgende partner in de andere goederen dan de woning die de gezinswoning was van de erflater en zijn partner op het ogenblik van het overlijden. Die afwijking geldt evenwel niet als de partner die een deel verkrijgt in die gezinswoning, een bloedverwant in de rechte lijn van de erflater is of*

---

[458] Oud art. 56, eerste lid tot en met zesde lid W.Succ.
[459] D. DE GROOT, *Handboek successierechten,* Antwerpen, Intersentia, 2016, 133.
[460] C. DECKERS, J. DE HERDT en N. GEELHAND, *(Fiscale) successieplanning "in extremis" in Vlaanderen: Naar een nieuw concept inzake fiscale successieplanning,* Gent, Larcier, 2008, 404.
[461] Oud art. 48, §2, eerste lid tot en met derde lid W.Succ.

een rechtverkrijgende is die voor de toepassing van het tarief met een rechtverkrijgende in de rechte lijn wordt gelijkgesteld."

Volgens dit artikel wordt het tarief van de erfbelasting niet toegepast op de gezinswoning. De nettowaarde van die woning kan dus volledig vrijgesteld zijn, mits er aan enkele voorwaarden voldaan is. De eerste voorwaarde is dat, als de gezinswoning door de langstlevende echtgenoot of door de wettelijk samenwonende verkregen wordt, die persoon geen bloedverwant in de rechte lijn is van de erflater of hiermee gelijkgesteld kan worden. Als de gezinswoning door een feitelijk samenwonende wordt verkregen, moeten ze ten minste drie jaar ononderbroken samenwonen en een gemeenschappelijke huishouding voeren. Dat volgt uit artikel 1.1.0.0.2 VCF. De tweede voorwaarde is dat het onroerende goed de gezamenlijke verblijfplaats van de partners is. Ten derde moet de gezinswoning vererfd worden. Ten slotte mag deze vrijstelling alleen toegepast worden op de nettowaarde van de woning.[462]

Via een testament kan er maximaal gebruik gemaakt worden van deze vrijstelling als men de gezinswoning in volle eigendom legateert aan de langstlevende echtgenoot. Als er sprake is van een koppel met gemeenschappelijke kinderen, dan moeten we de erfbelasting berekenen voor de nalatenschap van de eerste en van de tweede echtgenoot. Als de gezinswoning in volle eigendom wordt gelegateerd aan de langstlevende echtgenoot, dan betalen de kinderen veel meer aan erfbelasting. Gebruik maken van de vrijstelling van de gezinswoning is slechts voordelig als de langstlevende dat onroerend goed zal verkopen en vervolgens het geld aan de kinderen schenkt.[463]

5. Het testament als middel van fiscale planning: plus-en minpunten

Ter afsluiting zet ik de plus-en minpunten van het testament nog even op een rij.

De antimisbruikbepaling is niet van toepassing op een testament, en dus vormt het een veilig middel om erfbelasting te besparen. Uit de voorbeelden blijkt duidelijk dat er een besparing van belasting kan gerealiseerd worden, louter en alleen door met een bepaald testament te werken. Ik denk dan vooral aan het 'verdeel en heers' - testament, het 'ik - opa/oma' – testament, het restlegaat, en het duolegaat. Die testamenten zijn een uitstekend middel van een fiscale planning.

Bij een testament zijn er ook veel burgerrechtelijke troeven. Een testament is volledig risicoloos voor de testator. Die behoudt tijdens zijn leven de volledige controle op zijn

[462] D. DE GROOT, *Handboek successierechten,* Antwerpen, Intersentia, 2016, 123-124.
[463] C. DECKERS, J. DE HERDT en N. GEELHAND, *(Fiscale) successieplanning "in extremis" in Vlaanderen: Naar een nieuw concept inzake fiscale successieplanning,* Gent, Larcier, 2008, 405.

vermogen. Een ander voordeel van het testament is dat het op gelijk welk moment opgesteld kan worden. Het vormt dus een middel voor een georganiseerde successieplanning, maar bovendien is het ook perfect mogelijk een testament op te maken in extremis bij een niet-georganiseerde planning.[464]

Tenslotte wil ik nog aanstippen dat een testament perfect gecombineerd kan worden met andere technieken. Iedere successieplanning zou een testament moeten bevatten. Het is ideaal voor het resterende vermogen, waarover nog geen planning is opgemaakt of voor een planning die nog niet gerealiseerd is.[465] Een optimale fiscale planning bevat meestal een combinatie van hoofdtechnieken en opvangnetten. Binnen deze bijdrage is het niet mogelijk om alle mogelijke combinaties van technieken te bespreken, daarom beperk ik me tot een korte bespreking van een testament als opvangnet. Neem een grootvader met twee kinderen en vier kleinkinderen. Een schenking van roerende goederen zorgt voor een grote belastingbesparing, maar toch zijn er redenen waarom men niet onmiddellijk zou willen overgaan tot deze schenking. Het basisprincipe van een schenking is dat die onherroepelijk is.[466] Als de schenker nog enkele jaren wil wachten met deze schenking, bestaat het risico dat die niet meer zal kunnen doorgaan. Een verdeel en heers- testament vormt dan een uitstekend opvangnet.[467]

Een negatief punt van een testament is dat het fiscaal soms minder interessant is dan andere technieken. Bij een testament is er slechts een besparing van erfbelasting, terwijl men die met andere technieken volledig kan uitschakelen. Bij de schenking van roerende goederen bv. moet men geen erfbelasting betalen als men de risicotermijn overleeft. Of indien men in extremis nog roerende goederen wil schenken, kan dat aan zeer voordelige tarieven van 3% of 7% schenkbelasting.

---

[464] C. DECKERS, J. DE HERDT en N. GEELHAND, *(Fiscale) successieplanning "in extremis" in Vlaanderen: Naar een nieuw concept inzake fiscale successieplanning,* Gent, Larcier, 2008, 431-432.
[465] C. DECKERS, J. DE HERDT en N. GEELHAND, *(Fiscale) successieplanning "in extremis" in Vlaanderen: Naar een nieuw concept inzake fiscale successieplanning,* Gent, Larcier, 2008, 432.
[466] J. BAEL, "Het principe van de onherroepelijkheid van de schenking: een hinderpaal bij de familiale vermogensplanning?", *T.Not*. 2012, afl. 7, (384) 384.
[467] C. DECKERS, J. DE HERDT en N. GEELHAND, *(Fiscale) successieplanning "in extremis" in Vlaanderen: Naar een nieuw concept inzake fiscale successieplanning,* Gent, Larcier, 2008, 445-448.

Conclusie

In deze masterproef zocht ik naar een dieper inzicht in het fenomeen van de antimisbruikbepaling.
Dit onderzoek biedt de noodzakelijke achtergrond voor twee cruciale vragen: stemt de interpretatie van de antimisbruikbepaling door de fiscus overeen met de wet en is een testament een goed middel tot fiscale planning?

Als antwoord op de eerste vraag kunnen we het volgende concluderen.
Volgens artikel 3.17.0.0.2 VCF moeten de constitutieve elementen van fiscaal misbruik, nl. het objectief en subjectief bestanddeel van fiscaal misbruik, vervuld zijn. Op die manier kan worden nagegaan of de handelingen van de omzendbrief al dan niet onder de wet vallen. Na onderzoek blijkt dat dit zeker niet altijd het geval is voor de zwarte lijst van de omzendbrief. Vaak zijn de voorwaarden van fiscaal misbruik niet vervuld en kan de fiscus dus de sanctie van de antimisbruikbepaling niet toepassen. De volgende rechtshandelingen van de zwarte lijst werden in deze bijdrage getoetst aan de wet.
Voor de zgn. sterfhuisclausule maakte ik een onderscheid tussen overlijdens voor of na 1 juli 2015. Voor 1 juli 2015 kon artikel 2.7.1.0.4 VCF slechts toegepast worden, als er sprake was van een overlevingsvoorwaarde. Bij een sterfhuisclausule is echter geen overlevingsvoorwaarde opgenomen, en dus gaat ze niet in tegen artikel 2.7.1.0.4 VCF. Er is hier bijgevolg niet voldaan aan het objectief bestanddeel. Ook aan het subjectief bestanddeel is meestal niet voldaan, want bij die clausule is er sprake van heel wat niet-fiscale motieven. Voor 1 juli 2015 stond deze bepaling m.i. onterecht op de zwarte lijst aangezien de interpretatie van de fiscus niet overeenstemt met de wet. Voor overlijdens vanaf 1 juli 2015 is artikel 2.7.1.0.4 VCF wel van toepassing op een sterfhuisclausule, omdat de overlevings-voorwaarde geschrapt is in het fictieartikel. Daar kan de specifieke bepaling, die voorrang heeft, wel toegepast worden. Een vermelding van deze constructie op de zwarte lijst is dus overbodig.
De tweede en derde bepaling van de zwarte lijst zijn de erfpachtconstructie en de inbreng van een goed in het gemeenschappelijk vermogen door een echtgenoot onmiddellijk of binnen een korte tijdspanne, gevolgd door de schenking van dat goed door beide echtgenoten. Aan de drie voorwaarden van het objectief bestanddeel is voldaan. Meestal is ook het subjectieve bestanddeel vervuld, de belastingplichtige heeft wel het recht om aan te tonen dat er andere motieven aanwezig zijn dan belastingontwijking. Dat laatste wordt vaak aanvaard, waardoor beide constructies niet onder de noemer vallen van fiscaal misbruik. Naar mijn mening stemt de interpretatie van de fiscus m.b.t. deze rechtshandelingen overeen met de wet.
De vierde constructie - de uitbreng uit de huwelijksgemeenschap van roerende goederen, voorafgegaan of gevolgd door een wederzijdse schenking tussen echtgenoten - staat m.i. onterecht op de zwarte lijst.. Bij deze rechtshandelingen is er

slechts aan de eerste voorwaarde van het objectief bestanddeel voldaan. Bovendien is ook niet aan het subjectieve bestanddeel voldaan.
Tot slot nog de verzaking aan vruchtgebruik op een onroerend goed, gevolgd door een schenking: ook deze bepaling staat volgens mij mogelijks onterecht op de zwarte lijst. Is hier trouwens wel sprake van een schenking? Als het antwoord daarop negatief is, zijn het objectief en subjectief bestanddeel van fiscaal misbruik niet vervuld.
De interpretatie van de fiscus stemt m.i. niet altijd overeen met de wet. Na een toetsing aan de constitutieve elementen van fiscaal misbruik blijkt dat meerdere rechtshandelingen onterecht op de zwarte lijst staan.

Een andere onderzoeksvraag betrof het testament als middel tot fiscale planning. Als antwoord daarop kunnen we de volgende bevindingen formuleren.

Testamentaire bepalingen vallen niet onder de toepassing van de antimisbruik-paling. Artikel 3.17.0.0.2 VCF stelt dat fiscaal misbruik draait rond rechtshandelingen, door de belastingplichtige zelf gesteld. In het kader van de erfbelasting en testamenten is de testator niet de belastingplichtige.

Daar een testament dus een veilige rechtshandeling is, onderzocht ik of een testament een goed middel tot fiscale planning is. Uit mijn voorbeelden blijkt dat het testament - naast de vele burgerrechtelijke troeven - inderdaad een succesvol middel is om erfbelasting te besparen. Vooral het ‘verdeel en heers’ - testament, het ‘ik - opa/oma’ - testament, het restlegaat en het duolegaat zijn uitstekende successieplanningstechnieken. Wat dan weer niet pleit voor het testament, is dat het op fiscaal vlak soms minder interessant is dan andere technieken, waarbij je volledig kan ontkomen aan erfbelastingen. Bij het testament is enkel sprake van een besparing daarop. Gelukkig kan een testament perfect gecombineerd worden met andere technieken. Elke successieplanning zou dus eigenlijk een testament moeten bevatten. Een testament als middel van fiscale planning? Zeer zeker, vooral als het met andere technieken wordt gecombineerd.

Bibliografie

I. Wetgeving

Art. 170, §1 GW.

Wet 31 maart 1936, Wetboek der Successierechten, *BS* 7 april 1936, 2403.

Wet 30 november 1939, Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten (FEDERAAL), *BS* 1 december 1939, 8002.

Wet 10 april 1992, Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (WIB), *BS* 30 juli 1992, 17120.

Programmawet (I) 29 maart 2012, *BS* 6 april 2012.

Bijz. Wet van 16 januari 1989 betreffende de Financiering van de Gemeenschappen en Gewesten, *BS* 17 januari 1989, 850.

Decr. Vl. 13 december 2013 houdende de Vlaamse Codex Fiscaliteit, *BS* 23 december 2013.

Decr. Vl. 3 juli 2015 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2015, *BS* 15 juli 2015.

Decr. Vl. 17 juli 2015 tot wijziging van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013, *BS* 14 augustus 2015 (ed. 2).

Ontwerp van decreet houdende de Vlaamse Codex Fiscaliteit, *Parl.St*. Vl. Parl. 2013-14, nr. 2210/1, 87.

MvT, *Parl.St*. Kamer 2011-12, nr. 2081/1.

Circ. nr. 4/2012 van 4 mei 2012 van de FOD Financiën, www.fisconetplus.be.

Circ. nr. 8/2012 van 19 juli 2012 van de FOD Financiën, www.fisconetplus.be.

Circ. nr. 5/2013 van 10 april 2013 van de FOD Financiën, www.fisconetplus.be.

Omz. nr. 2014/2 van 23 december 2014, BS 23 januari 2015.

Omz. 2015/1 van 16 februari 2015, BS 25 maart 2015.

Omz. 2015/2 van 15 december 2015, BS 31 december 2015.

Standpunt nr. EE/98.937 van 18 juli 2013, www.fisconetplus.be (consultatie 8 april 2016).

Standpunt nr. 15133 van 12 oktober 2015, http://belastingen.vlaanderen.be/ (consultatie 3 mei 2016).

Standpunt nr. 15142 van 21 december 2015, http://belastingen.vlaanderen.be/ (consultatie 3 mei 2016).

Standpunt nr. 15093 van 08 februari 2016, http://belastingen.vlaanderen.be/ (consultatie 1 april 2016).

Standpunt nr. 15114 van 22 februari 2016, http://belastingen.vlaanderen.be/ (consultatie 5 april 2016).

Standpunt nr. 15004 van 21 maart 2016, http://belastingen.vlaanderen.be/ (consultatie 11 april 2016).

Standpunt nr. 16030 van 4 april 2016, http://belastingen.vlaanderen.be/ (consultatie 1 mei 2016).

Voorafg. Besl. nr. 2010.256 van 14 december 2010, www.fisconetplus.be.

Voorafg. Besl. nr. 2011.260 van 6 september 2011, www.fisconetplus.be.

II. Rechtspraak

GwH 30 oktober 2013, nr. 141/2013.

Antwerpen 8 april 2015, *T.Not*. 2015, afl. 6, 440, overw. 8.

Antwerpen 10 februari 1988, *T.Not*. 1989, afl. 1, 320.

Gent 22 december 2015, nr. 2014/AR/2601, http://belastingen.vlaanderen.be/.

Rb. Bergen 6 september 2012, *TEP* 2013, afl. 2, 75.

Rb. Brugge 10 maart 2014, *Fisc.Koer.* 2014, afl. 15, 601-606.

Rb. Brugge 16 januari 2013, *TEP* 2013, afl. 2, 89.

Rb. Brugge 21 november 2012, *TEP* 2013, afl. 2, 79.

Rb. Brussel 5 maart 2013, *TEP* 2013, afl. 2, 89.

Rb. Namen 21 februari 2013, *TEP* 2013, afl. 2, 89.

III. Rechtsleer

A. boekwerken

BARBAIX, R., *Familiaal vermogensrecht in essentie,* Antwerpen, Intersentia, 2015, xviii + 422 p.

BEGHIN, P. en VAN DE WOESTEYNE, I., *Handboek vennootschapsbelasting 2014-2015*, Antwerpen, Intersentia, 2014, xxix + 469 p.

BELLENS, S. en DEMIL, C., *De erfenisgids: alles over fiscaalvriendelijk erven en schenken,* Gent, Globe, 2005, 184 p.

DE GROOT, D., *Handboek successierechten,* Antwerpen, Intersentia, 2016, xiii + 203 p.

DECKERS, C., DE HERDT, J. en GEELHAND, N., *(Fiscale) successieplanning "in extremis" in Vlaanderen: Naar een nieuw concept inzake fiscale successieplanning,* Gent, Larcier, 2008, xi + 467 p.

DECLERCK, C., PINTENS, W. en VANWINCKELEN, K. *Schets van het familiaal vermogensrecht,* Brugge, Die Keure, 2015, xxxiii + 466 p.

DECLERCK, C., PINTENS, W. en VANWINCKELEN, K. *Schets van het familiaal vermogensrecht,* Antwerpen, Intersentia, 2012, xxxviii + 439 p.

JANSEN, T., *De nieuwe antimisbruikbepaling, Verslagboek van het grote antimisbruik-seminar, georganiseerd door Kluwer Opleidingen op 10 mei 2012,* I, Mechelen, Kluwer, 2013, xii + 193 p.

LUST, S. en VERSCHELDEN, G., *Inleiding tot het privaatrecht,* Leuven, Acco, 2010, xi + 209 p.

RUYSSEVELDT, J., *Praktijkgids Successieplanning,* Knokke Heist, Lex Forum, 2014, 813 p.

RUYSSEVELDT, J., *Sterven en erven,* Roeselare, Roularta Books, 2012, 272 p.

SPRUYT, E., *Anti-misbruik in registratie- en successierechten. Een kritische analyse,* Gent, Larcier, 2012, x + 131p.

SPRUYT, E., RUYSSEVELDT, J. en DONS, P., *Praktijkgids successierecht & -planning,* Kapelle-op-den-Bos, Toth, 2003, 1032p.

STREMERSCH, J., VAN BROEKHOVEN, E., JANSSENS, J. en VERMEIREN, T., *Persoonlijke financiële planning: gids voor een integraal vermogensbeheer,* Brussel, Mediafin, 2007, 223 p.

VERBEKE, A. L. en NIJS, A., *Vermogensplanning: praktisch en eenvoudig,* Antwerpen, Intersentia, 2013, 175 p.

B. bijdragen in verzamelwerken

BAEL, J., "De bedingen van aanwas en de tontinebedingen" in DE WULF, C. (ed.), *Notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht: het opstellen van notariële akten,* Mechelen, Kluwer, 2011, 603-815.

BOUCKAERT, F., "Tontinebedingen" in VERBEKE, A., DERYCKE, H. en LALEMAN, P. (eds.), *Vermogensplanning Alternatieve vormen,* Gent, Larcier, 2006, 51-57.

GEELHAND DE MERXEM, N., "Een uitbreng is geen schenking maar een huwelijksvoordeel. Weer een administratieve beslissing in strijd met de principes van het familiaal vermogensrecht" in ALOFS, E., BYTTEBIER, K., MICHIELSENS, A. en VERBEKE A.-L. (eds.), *Liber amicorum Hélène Casman*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 237-246.

MAELFAIT, A., "Duo-legaat en successierechten" in PINTENS, W. en DU MONGH, J. (eds.), *Familiaal vermogensbeheer*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 88-136.

PUELINCKX-COENE, M., "Het testament: het woord dat men na zijn dood laat klinken, een wapen van postume macht! Een treffend voorbeeld: het legaat de residuo", in WEYTS, L., VERBEKE, A.-L. en CASTELEIN, C. (eds.), *Notariële clausules Liber Amicorum Professor Johan Verstraete,* Antwerpen, Intersentia, 2007, 277-293.

STORME, T., "De antimisbruikbepaling in de Vlaamse Codex Fiscaliteit" in MAES, L., DE CNIJF, H. en DE BROECK, L. (eds.), *Fiscaal Praktijkboek Indirecte belastingen 2015-2016,* Mechelen, Kluwer, 2015, 211-230.

VAN VLASSELAER, M.-R., “Grondregels van de heffing”, in ESPEEL, J. en PELGROMS, H. (eds.), *Registratierechten I 2014-15,* Mechelen, Kluwer, 2015, 759-992.

C. tijdschriftartikelen

AERTS, E., “Sterfhuisclausule decretaal gekortwiekt”, *Successierechten* 2015, afl. 6, 10-12.

AERTS, E., “Vlaanderen neemt inning registratie- en successierechten over… maar deel blijft federaal”, *Fisc.Act*. 2015, afl. 3, 12-16.

AYDOGAN, A., “Nieuwe Vlaamse omzendbrief over de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen”, *Successierechten* 2016, afl. 4-5, 6-15.

BAEL, J., “Het principe van de onherroepelijkheid van de schenking: een hinderpaal bij de familiale vermogensplanning?”, *T.Not*. 2012, afl. 7, 384-449.

BIESMANS, A., “Schenking van een levensverzekeringscontract: schenkbelasting en erfbelasting?!”, *Registratierechten* 2015, afl. 4, 5-8.

BOLLEN, N., “Erfenisplanning in het vizier van Vlaamse belastingdienst”, *De Tijd*, 2 mei 2016, 41.

BOLLEN, N., “Schenken met behoud van vruchtgebruik voortaan belast”, *De Tijd*, 9 april 2016, 9.

BOLLEN, N., “Verzekeraars in actie tegen Vlaamse fiscus”, *De Tijd*, 12 maart 2016, 22.

CALLEBOUT, T., DE CONINCK, L., DE BRUYN, C., DEFOOR, W., DERYCKE, M., ENGELEN, J., KELL, L., MORTIER, F., STROOBANT, E., SOETE, P., VAN KEIRSBILCK, M., VAN BAELEN, O., VANHEESWIJCK L. en VERTOMMEN, S., “Registratie- en successierechten” in S. SABLON (ed.), *Fiscaal jaaroverzicht, Fisc.Koer*. 2015, afl. 1-2-3, 2-493.

CARDOEN, B., “Kruis over verschillende optimalisatieconstructies”, *Fiscoloog* 2012, afl. 1304, 5-9.

CASIER, H., “De niet-belastbaarheid van de sterhuisclausule: op weg naar vaste (lagere) rechtspraak?”, *TEP* 2013, afl. 2, 68-101.

CASIER, H., “Erfbelasting in de Vlaamse Codex Fiscaliteit: de decreetgever repareert een eerste keer”, *Successierechten* 2015, afl. 7, 1-10.

DE BRAUWERE V.-A. en DE FOY, G., “Abus fiscal en ingénierie patrimoniale: le tigre de papier”, *Rec.gén.enr.not.* 2012, afl. 7, 297-314.

DE BROE, L. en BOSSUYT, J., “Antimisbruikbepaling niet in strijd met de Grondwet”, *Fisc.Act.* 2013, afl. 39, 4-9.

DE BROE, L., “Het ‘doel van de wetgever’ in de nieuwe algemene antimisbruikbepalingen” in VANHEESWIJCK, L. (ed.), *Forum. De doelstelling van een fiscale bepaling. Zoektocht naar de grenzen van ‘fiscaal misbruik’ in de nieuwe algemene antimisbruikbepalingen*, *TFR* 2012, afl. 427, 741-766.

DE ROUCK, P., “Toch erfbelasting op geschonken levensverzekering”, *De tijd*, 6 november 2015, 7.

DEBLAUWE, R. en LABEEUW, N., “Schenking voor een Nederlandse notaris: geldig? Waarom niet?” *Successierechten* 2006, afl. 8, 1-10.

DHAENE, E., “Gesplitste aankoop en gesplitste inschrijving: een stand van zaken”, *Successierechten* 2014, afl. 8, 6-8.

DILLEN, C., “Sterfhuisclausule overleeft ook hof van beroep”, *Fisc.Act*. 2014, afl. 7, 8-10.

DILLEN, L., “Symmetrische of asymmetrische toepassing van de fiscale algemene antimisbruikbepalingen”, *AFT* 2013, afl. 1, 15-20.

DINNEWETH, S., “De ‘sterfhuisclausule’: finaal fiscaal dood en begraven”, *Notariaat* 2015, afl. 16, 1-3.

DUMONT, T. en OSAER, L., “Overzicht van enkele standpunten van de Vlaamse Belastingdienst inzake registratiebelasting”, *Registratierechten* 2016, afl. 1, 13-28.

GEELHAND DE MERXEM, N., “De wijzigende circulaire inzake antimisbruik in de registratie- en successierechten”, *TEP* 2013, afl. 1, 33-48.

GEELHAND DE MERXEM, N., “Het duolegaat: er is goed en slecht nieuws”, *Notariaat* 2013, afl. 11, 1-5.

GEELHAND DE MERXEM, N., “Schenking van geld of effecten met voorbehoud van vruchtgebruik: pas vanaf 1 juni 2016 verplicht registreren”, *Fisc.Act*. 2016, afl. 16, 7-9.

GEELHAND DE MERXEM, N., “Vlabel aanvaardt ‘omgekeerd duo-legaat met bepaalbaar bedrag’”, Fisc.Act. 2016, afl. 9, 1-4.

GEELHAND DE MERXEM, N., “Vlabel verplicht voorafgaande registratie schenking van geld of effecten met voorbehoud van vruchtgebruik”, *Fisc.Act.* 2016, afl. 14, 1-6.

GHYSENS, A., “Vlabel geeft toelichting bij standpunt over verzekeringsgift”, *Fisc.Act.* 2015, afl. 42, 10-13.

HAELTERMAN, A., “De doelstellingen van de fiscale bepaling bij de organisatie van privévermogen en het gebruik van de management- en patrimoniumvennootschap”, *TFR* 2012, afl. 427, 757-763.

HELLEMANS, F., “De (laatste) nieuwe omzendbrief inzake fiscaal misbruik voor het Vlaams Gewest – De Vlaamse rulingdienst- Commentaar”, *Registratierechten* 2015, afl. 2, 13-16.

HELLEMANS, F., “Fiscaal misbruik in de Vlaamse Codex Fiscaliteit en de nieuwe Omzendbrief – Commentaar”, *Registratierechten* 2015, afl. 1, 26-32.

HELLEMANS, F., “Het grondwettelijk karakter van fiscaal misbruik en de rol van de Rulingdienst”, *Registratierechten* 2014, afl. 1, 4-13.

HUBRECHT, S., “Gecontesteerd Vlabel standpunt inzake verzekeringsgift: eerder beperkt toepassingsgebied?”, *Successierechten* 2016, afl. 3, 1-7.

HUBRECHT, S., “Ruling over keuzebeding met vordering”, *Successierechten* 2014, afl. 6, 4-7.

JANSSENS, K., “Gesplitste aankoop met schenking kan niet door de beugel, zegt fiscus”, *Fisc.Act.* 2013, afl. 16, 1-2.

JANSSENS, K., “Testamenten en gesplitste aankoop niet meer verdacht”, *Fisc.Act.* 2013, afl. 15, 1-3.

LIPPENS, J., “België zou erfbelasting beter afschaffen”, *Knack,* 23 september 2015, 64.

MAES, S., “Bedingen van aanwas en tontine. Opnieuw rechtsfiguren uit grootvaders tijd?”, *NJW* 2008, 378-393.

MASSIN, I., “Opdoeken ‘erfpachtconstructie’: ‘Babylonische’ spraakverwarring”, *Fiscoloog* 2015, afl. 1450, 7-10.

MELIS, T., “De gesplitste aankoop in nevelen gehuld. Een poging tot opheldering”, *Notariaat* 2013, afl. 12, 1-6.

MEYUS, A. en WILIKENS, S., “de gemodaliseerde hand- en bankgift- een instrument voor estate planning”, *AFT* 2001, alf. 4, 165-190.

PEETERS, A., “De vrije keuze van de minst belaste weg bekeken vanuit een Europeesrechtelijk perspectief”, *AFT* 2010, afl. 10 , 6-31.

PEETERS, B. en SMET, R., “De Vlaamse registratie- en erfbelasting: overzicht van de ontwikkelingen sinds 1 januari 2015”, *AFT* 2015, afl. 12, 4-51.

PEETERS, B., “De algemene fiscale antimisbruikbepalingen, een commentaar in het licht van de rechtspraak van het grondwettelijk hof”, *AFT* 2014, afl. 5, 4-34.

PEETERS, B., “De dunne lijn tussen belastingontwijking en belastingontduiking”, *AFT* 2010, afl. 3, 4-42.

SLAETS, S., “Voorafgaande beslissing nr. 2013.040 d.d. 18 juni 2013”, *TFR* 2014, 499-506.

SPRUYT, E., “Antimisbruikbepaling in registratie- en successierecht: nieuwe ontwikkelingen”, *TEP* 2013, afl. 4, 6-38.

SPRUYT, E., “De schenking: het paradepaard van de successieplanning”, *AFT* 2008, afl. 8-9, 17-138.

SPRUYT, E., “De verlaagde tarieven voor de schenking van onroerend goed in het Vlaams Gewest anno 2015”, *Not.Fisc.M.* 2015, afl. 10, 310-329.

SPRUYT, E., “Eigen(zinnige) omzendbrief inzake fiscaal misbruik”, *Fisc.Act*. 2015, afl. 5, 1-5.

SPRUYT, E., “Fiscale antirechtsmisbruikbestrijding in het registratie- en successierecht: alles kan beter!”*, TEP* 2012, afl. 5, 300-308.

SPRUYT, E., “Interpretatieve vragen i.p.v. rulings”, *Fisc.Act*. 2015, afl. 5, 5-6.

SPRUYT, E., “Omzendbrief fiscaal misbruik: weldra ‘witte’ rook”, *Fisc.Act*. 2015, afl. 10, 1-2.

TIEBOUT, B., “Wedersamenstelling erfpachtconstructies in het vizier”, *Fisc.Act.* 2016, afl. 12, 1-5.

VAN BREE, S., “Antimisbruik in registratie- en erfbelasting”, *NJW* 2015, 426-431.

VAN CROMBRUGGE, S., “Fraus legis of wetsontduiking in het Belgisch fiscaal recht anno 2012”, *TRV* 2012, 537-562.

VAN CROMBRUGGE, S., “Sterfhuisclausule”, *Fiscoloog* 2014, afl. 1377, 15.

VAN DYCK, J., “Antimisbruikbepaling werkt niet bij testamentaire beschikkingen”, *Fiscoloog* 2013, afl. 1337, 1-3.

VAN DYCK, J., “Morele schadevergoeding voor weigering ‘sterfhuisclausule’”, *Fiscoloog* 2013, afl. 1335, 5-7.

VAN DYCK, J., “Nieuwe antimisbruikbepaling: vanaf wanneer bij een ‘geheel’?”, Fiscoloog 2013, afl. 1337, 8-9.

VAN DYCK, J., “Opnieuw heibel rond ‘gesplitste inschrijving’ van effecten”, *Fiscoloog* 2016, afl. 1472, 10-11.

VAN EESBEECK, P., “Verzekeringsgift: schenkbelasting plus erfbelasting, dixit Vlabel”, *Fiscoloog* 2015, afl. 1451, 6-10.

VAN ZANTBEEK, A., “Antimisbruikcirculaire nr. 8/2012. Bedreiging of opportuniteit in estate planning-land?”, *TEP* 2012, afl. 5, 291-299.

VANDEN HEEDE, F., “Wat betekent de vernieuwde antimisbruikbepaling voor uw praktijk?”, *Pacioli* 2012, afl. 349, 1-8.

VERMEULEN, W. en MELIS, T., “De nieuwe antimisbruikbepaling inzake schenkings- en successierechten: storm in een glas water?”, *Registratierechten* 2012, afl. 2, 13-19.

VERSTRAETE, N., “Het omgekeerd duolegaat dood en begraven?”, *T.Not.* 2016, afl. 1, 3-6.

VETTERS, W. en BONNÉ, J., “Vlabel gooit knuppel in het hondenhok: verzekeringsgift niet langer bevrijdend voor latere erfbelasting”, *Fisc.Act*. 2015, afl. 37, 1-4.

WEYTS, L., “Een verblijvings- of keuzebeding met een last: een varen voorbij de Lorelei”, *T.Not.* 2014, afl. 4, 208-211.

WEYTS, L., “Over wit en zwart en vele tinten grijs: de antimisbruikbepaling bij registratie- en successierechten”, *T.Not*. 2013, afl. 7-8, 384-405.

X, “Rulings m.b.t. geregionaliseerde belastingen blijven geldig”, *Fisc.Act*. 2014, afl. 37, 11-12.

X, “Vlaamse registratie-en erfbelasting: Turtelboom publiceert tweede omzendbrief fiscaal misbruik”, *Notariaat* 2015, alf. 4, 9-11.

IV. Internet

BERGEZ, P., “Vlaams Gewest: schenking voor Nederlandse notaris met voorbehoud van vruchtgebruik: voortaan altijd registeren?”, www.bnpparibasfortis.be/portal/start.asp, geraadpleegd op 18 april 2016.

X, “Ruling”, www.ruling.be/nl/ruling (consultatie 8 april 2016).

X, “Schenking met voorbehoud van vruchtgebruik onder vuur”, www.cazimir.be/juridisch-nieuws/item/schenkingen-met-voorbehoud-van-vruchtgebruik-onder-vuur (consultatie 12 april 2016).