

Nr. 1-2 Jaargang 29 weken 1 t.e.m. 4 2018

Verschijnt tweewekelijks, behalve in juli en augustus Afgiftekantoor Brussel X P309710

Inhoud

Erfrecht

Familiale vermogensplanning in het nieuwe erfrecht: nieuwe mogelijkheden?	1
Levensverzekeringen in het nieuwe erfrecht	12

Erfrecht

Familiale vermogensplanning in het nieuwe erfrecht: nieuwe mogelijkheden?

Murielle GIJBELS, senior associate Tiberghien Advocaten
Alain VAN GEEL, partner Tiberghien Advocaten

Op 1 september werd de wet tot wijziging van het erfrecht¹ gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad*. Twaalf maanden later, op 1 september 2018, treedt het nieuwe erfrecht in werking. Vanaf dan zullen nieuwe rechtsfiguren zoals ‘het wettelijk voortgezet vruchtgebruik’ (art. 858bis nieuw BW) en ‘de inbreng ten behoeve van een derde’ (art. 845, § 2 nieuw BW) concreet toepassing vinden. Maar ook nu reeds moet het nieuwe erfrecht ten gronde bestudeerd worden, niet in het minst omdat mogelijk al acties moeten worden ondernomen. Wordt bijvoorbeeld beslist om een verklaring voor een notaris af te leggen zodat de ‘oude’, thans nog geldende regels van toepassing blijven op alle reeds gedane schenkingen? En is het opportuun om nog voor 1 september 2018 te schenken onder de thans geldende regeling, dan wel te wachten tot ná 1 september 2018 op de nieuwe regelgeving?

Zonder enige discussie vormt de wijziging van het bestaande erfrecht op civiel vlak een van de meest ingrijpende vernieuwingen in meer dan 200 jaar. De impact hiervan is uiteraard groter dan de loutere verhoging van het beschikbaar deel tot de helft van de fictieve massa. Om alvast een eerste leidraad bij deze nieuwe wet te geven, belichten we hierna kort enkele van de belangrijkste nieuwigheden om deze vervolgens te toetsen aan de dagelijkse praktijk van de familiale vermogensplanning. Hierbij zal ook worden gepoogd om uiteen te zetten wat de mogelijke implicaties op het gebied van schenk- en erfbelasting zijn. Om de implicaties van het nieuwe erfrecht op een uit te voeren of reeds uitgevoerde vermogensplanning volledig in kaart te brengen, is het immers noodzakelijk om ook de link met de schenk- en erfbelasting te leggen. Minister Tommelein deelde enigszins geruststellend al meermaals in de pers mee dat de Vlaamse schenk- en erfbelasting het nieuwe erfrecht niet zal dwarsbomen. Het is intussen nog wachten op de eerste ontwerp teksten zodat wij hierna onze visie op basis van de huidige Vlaamse Codex Fiscaliteit weergeven.²

¹ Wet 31 juli 2017 tot wijziging van het BW wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen, *BS* 1 september 2017.

² De redactie van dit artikel werd afgesloten op 13 november 2017.



1. Schenking gedaan met voorbehoud van levenslang vruchtgebruik: hoe het vruchtgebruik bij overlijden laten toekomen aan de langstlevende ouder-schenker?

Een in de praktijk van de vermogensplanning vaak terugkerende vraag is de volgende: hoe kan, bij een schenking van roerende goederen – rekening houdend met de fiscaliteit ter zake – worden gerealiseerd dat bij een schenking met voorbehoud van vruchtgebruik, de langstlevende echtgenoot het vruchtgebruik geniet over de (volledige) geschonken goederen en de kinderen/begiftigden aldus pas de volle eigendom zullen verkrijgen bij het overlijden van de langstlevende ouder-schenker? Welke zijn de verschillende mogelijkheden om dit te doen, en wat zijn de burgerrechtelijke en fiscale gevolgen?

Wanneer beide ouders gehuwd zijn onder een gemeenschapsstelsel en het voorwerp van de schenking gemeenschapsgoederen betreft, kunnen de echtgenoten, in de schenkingsakte, overwegen om een beding van aanwas af te sluiten met betrekking tot het door ieder van hen voorbehouden vruchtgebruik. Ofwel kan iedere ouder, als last van de door hem/haar gedane schenking bepalen dat de kinderen/begiftigden aan deze ouder het vruchtgebruik zullen afstaan dat zij zullen verkrijgen bij het eerstoverlijden van de andere ouder. Gelijkaardige bedingen en clausules zijn mogelijk wanneer de ouders zijn gehuwd onder een stelsel van scheiding van goederen en overgaan tot het uitvoeren van een schenking van een beleggingsportefeuille die zij in onverdeeldheid aanhouden, ieder voor een gelijk deel.

Voormelde bedingen en bepalingen geven geen aanleiding tot het verschuldigd zijn van erfbelasting (en evenmin schenkbelasting) door de langstlevende echtgenoot op het vruchtgebruik dat hij/zij zal verkrijgen bij het eerstoverlijden van de andere echtgenoot.

Wat nu, indien de schenking uitgaat van één echtgenoot? In de praktijk worden diverse technieken gebruikt om het vruchtgebruik over roerende goederen te laten toekomen aan de langstlevende echtgenoot (niet-schenker), alle met verschillende fiscale gevolgen:

- een eerste techniek betreft de clause van terugval van vruchtgebruik. Deze terugval wordt op vandaag belast met erfbelasting overeenkomstig artikel 2.7.1.0.3, 3^o VCF;
- een tweede techniek houdt de last in voor de begiftigde om, bij het overlijden van de schenker, het levenslang vruchtgebruik af te staan aan de langstlevende ouder. Deze last maakt een derdenbeding uit en geeft aanleiding tot het verschuldigd zijn van erfbelasting overeenkomstig artikel 2.7.1.0.6 VCF. Aanvaarding en registratie van het derdenbeding zelf biedt hier geen soelaas gelet op artikel 2.7.1.0.3, 3^o VCF;
- een derde en vierde techniek betreft enerzijds deze van inbreng overeenkomstig artikel 858*bis* BW die dan echter geen zakelijk recht van vruchtgebruik toekent aan de langstlevende – al dan niet in combinatie met testamentaire ontradingsclausules – en de verplichting tot inbreng in natura.³ Zoals hiervoor reeds uiteengezet, geschiedt een inbreng in principe fiscaal neutraal.

Artikel 858*bis*, § 3 BW

De wetgever was zich bewust van voormelde civiele problematiek en wou hiertoe een paragraaf 3 toevoegen aan artikel 858*bis* BW die luidde als volgt: “Nochtans kan de langstlevende echtgenoot bij overlijden van de schenker, het vruchtgebruik verder zetten dat de schenker zich op het ogenblik van de schenking op de geschonken goederen heeft voorbehouden. De regel vermeld in het vorige lid is niet van toepassing op goederen die geschonken werden op een tijdstip waarop de echtgenoot die hoedanigheid niet had. Zij is evenmin van toepassing wanneer de echtgenoot er voor het overlijden van de schenker uitdrukkelijk aan verzaakt heeft.”

Ingevolge opmerkingen van de Raad van State, afdeling wetgeving, werd de finaal goedgekeurde tekst van artikel 858*bis*, § 3 BW (nieuw) aangepast als volgt: “Bij overlijden van de schenker ontvangt de langstlevende echtgenoot echter het vruchtgebruik van de goederen die de schenker heeft geschonken en waarvan hij zich het vruchtgebruik heeft voorbehouden op voorwaarde dat de echtgenoot op het tijdstip van de schenking al die hoedanigheid heeft. De in de artikelen 745quater tot 745septies vervatte regels zijn op dat vruchtgebruik van toepassing.”

Indien een echtgenoot dus tijdens het huwelijk (eerste voorwaarde) een schenking met voorbehoud van vruchtgebruik doet (tweede voorwaarde), ongeacht aan wie (kinderen, derden, oom, tante, ...), verkrijgt de langstlevende echtgenoot bij het overlijden van de schenker het ‘wettelijk voortgezet vruchtgebruik’ op de geschonken goederen, behoudens

³ A. VAN GEEL, “Schenking van roerend goed met verplichting tot inbreng in natura: illusie of werkelijkheid” in *Liber Amicorum Walter Pintens*, Intersentia, 2012, 1565.

Fiscale gevolgen

indien hij/zij hieraan – bij punctuele erfovereenkomst met alle hieraan verbonden voorwaarden – verzaakt heeft tijdens het leven van de schenker. De erflater zelf kan het ‘wettelijk voortgezet vruchtgebruik’ ook eenzijdig ontnemen, evenwel zonder uiteraard afbreuk te doen aan de reservataire aanspraken van de andere echtgenoot.

Quid met de fiscale gevolgen van deze nieuwe bepaling? Is de langstlevende erfbelasting verschuldigd op voormeld vruchtgebruik? Wat heeft de wetgever precies bedoeld?

De memorie van toelichting bij de eerste versie luidde als volgt: “Wat hier moet ingevoerd worden, is dus een bijzondere vorm van ‘inbreng’ die de begiftigde van de blote eigendom van rechtswege moet ondergaan, en die de langstlevende in zijn hoedanigheid van wettelijke erfgenaam, de voortzetting van het oorspronkelijk door de erflater in eigen voordeel voorbehouden vruchtgebruik, toekent. Met deze nieuwe versie van artikel 858*bis* voorziet de wet daar voortaan zelf in.”⁴

De memorie van toelichting bij het (later goedgekeurde) ingediende amendement luidt als volgt: “Het is niet de bedoeling het oorspronkelijk vruchtgebruik te verlengen, doch er wel inzake de geschonken goederen een nieuw toe te kennen, te rekenen van het overlijden van de schenker. Dat vruchtgebruik zal dus bij wet erfrechtelijk worden ingesteld ten name van de langstlevende echtgenoot.”⁵

Kan de thans geldende algemene regel dat hetgeen wordt verkregen door inbreng in principe fiscaal neutraal is (zie *infra*), onverkort worden toegepast op voormeld ‘wettelijk voortgezet’ vruchtgebruik? Naar onze mening niet. Bovendien betreft het ‘nieuwe’ vruchtgebruik geen bijzondere vorm van inbreng.⁶ Het is een nieuwe regel van wettelijke devolutie en is dan ook zeer ongelukkig neergeschreven in artikel 858*bis* BW (nieuw). Het maakt immers niet uit aan wie de goederen met voorbehoud van vruchtgebruik werden geschonken. De langstlevende echtgenoot zal er vruchtgebruik op uitoefenen voor zover de schenking werd gedaan op een tijdstip waarop hij/zij reeds deze hoedanigheid had en er niet aan heeft verzaakt.

Impliceert dit dan dat er per definitie erfbelasting is verschuldigd? Erfbelasting is verschuldigd op hetgeen wordt verkregen uit de nalatenschap van de erflater.⁷ Is voormeld vruchtgebruik verkregen uit de nalatenschap? Na lezing van voormelde passage uit de memorie van toelichting lijkt ons dat niet. Een en ander wordt opnieuw wat onduidelijker wanneer verder wordt vermeld: “Bij vruchtgebruik over geschonken goederen dat aan de langstlevende echtgenoot wordt toegekend met voorbehoud van vruchtgebruik – en dat derhalve wordt opgevat als een erfrechtelijk vruchtgebruik – dienen op dat vruchtgebruik de regels in verband met de desbetreffende verkrijgingsvoorwaarden te worden toegepast (met name tot de nalatenschap zijn geroepen en niet onwaardig zijn om te erven), evenals de op elk erfrechtelijk vruchtgebruik toepasselijke regels inzake het verval en de uitsluiting, de regels in verband met de omzetting enzovoort ...”⁸

Kan uit de vermelding ‘erfrechtelijk vruchtgebruik’ worden afgeleid dat er toch erfbelasting zou zijn verschuldigd? Ook al verkrijgt de langstlevende voormeld vruchtgebruik als erfgenaam (hetgeen een voorwaarde is om het te kunnen verkrijgen), toch verkrijgt zij dit niet uit de nalatenschap van de eerstoverleden echtgenoot – de geschonken goederen zijn hieruit immers verdwenen door de gedane schenking –, maar ingevolge een (nieuwe) wettelijke bepaling. Het lijkt meer te moeten worden beschouwd als een aan de begiftigden opgelegde last (niet door de schenker, wel door de wetgever). Artikel 2.7.1.0.1 VCF, in combinatie met artikel 2.7.3.1.1. VCF lijkt dan toch niet van toepassing. Voor de volledigheid: het verkregen vruchtgebruik ressorteert naar onze mening evenmin onder enige fiscale fictiebepaling zoals opgenomen in de VCF.

⁴ MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2282/001, 69.

⁵ MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2282/003, 34.

⁶ Anders R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 193.

⁷ R. DEBLAUWE, *Inleiding tot de Vlaamse Erfbelasting*, Herentals, Knops Publishing, 2015, 32.

⁸ MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2282/003, 35.

2. Schenkingen van blote eigendom van aandelen van familiale vennootschappen met voorbehoud van vruchtgebruik: artikel 922 lid 2 BW verdwijnt onder de nieuwe erfwet en het waarderingmoment voor inbreng en inkorting wordt de datum van overlijden, wat nu?

Reserve in waarde

Een van de krachtlijnen van de nieuwe Erfwet is de wijziging van de regels met betrekking tot de erfrechtelijke reserve. Zo wordt onder meer de reserve in natura vervangen door een reserve in waarde. Voor overlijdens vanaf 1 september 2018 geldt als algemene regel dat de waardering van schenkingen met het oog op de inbreng en de inkorting gebeurt op basis van de intrinsieke waarde van de geschonken goederen *op dag van de schenking*, evenwel geïndexeerd met de index der consumptieprijsen tot op dag van het overlijden.

Aangezien de waardering op dag van de schenking (zij het geïndexeerd) onder de nieuwe Erfwet de algemene regel wordt, werd de thans bestaande specifieke regeling voor de schenkingen van familiebedrijven geschrapt.⁹

Artikel 922 lid 2 BW

Het toepassingsgebied van artikel 922, lid 2 BW¹⁰ betreft de schenking van “goederen die werden geschonken met toepassing van artikel 140bis Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten (thans artikel 2.8.6.0.3. VCF)”, zijnde dus een familiale onderneming of aandelen van een familiale vennootschap, en poneert dat voor het bepalen van de fictieve massa in aanmerking moet worden genomen: de waarde ten tijde van de schenking. De bedoeling van de wetgever was duidelijk: vermijden dat het kind dat het familiebedrijf geschonken kreeg, bij het overlijden van de ouders-schenkers met zijn broers/zussen zou moeten afrekenen over de meerwaarde gerealiseerd na schenking, een meerwaarde die in belangrijke mate door zijn/haar inspanningen zal zijn gerealiseerd. De mate waarin deze meerwaarde toe te schrijven is aan de inspanning is evenwel in de praktijk moeilijk te bewijzen. Bij de grondwettigheid van voormelde bijzondere regeling voor schenkingen van familiebedrijven werden evenwel reeds vragen gesteld, in de rechtsleer, maar ook in de memorie van toelichting bij het ingetrokken eerste wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek.¹¹

Voorbeeld

Nemen we het *voorbeeld* van Bart, 60 en vader van 3 zonen. Hij wil de aandelen van zijn familiale vennootschap schenken aan zijn twee zonen die de drijvende krachten van het bedrijf zijn. Bart wenst zich evenwel het vruchtgebruik voor te behouden om zijn huidige levensstandaard te kunnen behouden. Op vandaag zijn de aandelen 100 waard, bij het overlijden van Bart per hypothese 150.

Op vandaag dienen de twee zonen de aandelen in te brengen aan een waarde van 100, zijnde de waarde op datum van de schenking. Dat is enigszins logisch: het feit dat de aandelen met 50 in waarde gestegen zijn, kan toegeschreven worden aan de inspanningen van de twee actieve zonen. Het is dan ook zeer verdedigbaar dat deze waardevermeerdering alleen hen toekomt en niet gedeeld moet worden met de derde, niet-actieve zoon. In de praktijk zal het evenwel vaak moeilijk zijn om te bepalen welk deel van de waardevermeerdering nu precies toegeschreven kan worden aan de twee actieve zonen. Ook bijvoorbeeld het gewijzigde economische klimaat kan hierin een rol spelen.

Onder de nieuwe Erfwet moeten de twee zonen de aandelen, gelet op het voorbehoud van vruchtgebruik, inbrengen aan de waarde op datum van overlijden van Bart, zijnde 150 (*cf. supra* – art. 858, § 3 BW (nieuw)). Hetzelfde waarderingmoment moet worden gebruikt voor de samenstelling van de fictieve massa. De inspanningen van de twee actieve zonen die resulteren in een waardevermeerdering van 50 zullen dus in dit geval in de praktijk wél gedeeld moeten worden met de derde niet-actieve zoon (vermits het praktisch quasi niet mogelijk is om in de waardevermeerdering het deel aan te wijzen dat specifiek is toe te bedelen aan de twee actieve zonen). De twee actieve zonen zijn dus, hoewel er bij de bijzondere regeling van artikel 922, lid 2 BW vragen gesteld kunnen worden in het licht van de grondwettigheid, slechter af onder de nieuwe regeling.

Kan Bart voorkomen dat de nieuwe regeling van toepassing wordt op de schenking die hij gedaan heeft voor 1 september 2018 en de waarde van de schenking vastklikken op

⁹ Art. 922, lid 2 BW (huidig).

¹⁰ Ingevoerd bij wet van 22 december 1998.

¹¹ Zie onder meer memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het erfrecht ingediend door mevrouw Martine TAELMAN en c.s. ingediend op 5 augustus 2013, Doc. Senaat 5-2207/1, zitting 2012-13, 30.

de waarde op datum van de schenking? Ja, in dat geval moet hij vóór 1 september 2018 een verklaring voor een notaris afleggen, doch hierdoor maakt hij de oude regels toepasselijk op *alle* schenkingen (dus ook bijvoorbeeld op schenkingen van andere roerende of onroerende goederen) die reeds gedaan zijn.

Is een alternatief mogelijk? Ja, onder de vorm van een punctuele erfovereenkomst, in de schenkingsakte of bij latere overeenkomst, dan wel in een globale erfovereenkomst, waarin de waarde van de geschonken aandelen wordt vastgeklit op de dag van de schenking. Echter, waar bij toepassing van artikel 922, lid 2 BW geen tussenkomst van derden is vereist, is hiertoe wel het akkoord vereist van *alle kinderen van Bart*, dus ook van de derde zoon die initieel niet bij de schenking betrokken was.¹² Bij gebreke hiervan geldt, voor de berekening van de inbreng ten aanzien van de niet-instemmende zoon niet de vastgeklitte waarde op dag van de schenking, maar wel de waarde op datum van overlijden van Bart.¹³ Het akkoord verkrijgen van de derde, niet-actieve zoon zal bij een goede familiale verstandhouding misschien geen probleem vormen, maar bij een minder goede verstandhouding uiteraard wel en mogelijk de twist nog verder doen oplaaien. Alleszins zal een proactieve communicatie door Bart aan al zijn kinderen nodig zijn bij het realiseren van de beoogde vermogensplanning, met name om een ‘sluitende’ schenking van zijn familiebedrijf te realiseren die later niet meer voor discussie vatbaar is.

3. Inkorting en inbreng van schenkingen: verschil in fiscale behandeling bij toepassing van de ‘oude’ en ‘nieuwe’ spelregels?

Ook al bestaat er geen wettelijke bepaling over de fiscale behandeling van een geslaagde vordering tot inkorting van een gedane schenking, het is steeds algemeen aanvaard dat een door een reservatair erfgenaam bekomen inkorting fiscaal neutraal geschiedt en dus geen effect sorteert op het vlak van erfbelasting.¹⁴

Hetzelfde geldt overigens voor een verplichting tot inbreng van een door de erflater tijdens zijn leven gedane schenking.

Er is immers alleen erfbelasting verschuldigd op de waarde van alles wat uit de nalatenschap van de erflater wordt verkregen, ongeacht of de verkrijging gebeurt ingevolge wettelijke devolutie, uiterste wilsbeschikking of contractuele erfstelling¹⁵, en – ten titel van uitzondering – op geschonken goederen die het vermogen van de erflater reeds hebben verlaten tijdens zijn leven en dus geen deel meer uitmaken van zijn (fiscale) nalatenschap, maar ingevolge toepassing van de bestaande fiscale fictiebepalingen toch nog worden geacht hiervan deel uit te maken voor de berekening van de verschuldigde erfbelasting, zoals bijvoorbeeld (niet geregistreerde) schenkingen van roerende goederen die ressorteren onder de fictiebepaling van artikel 2.7.1.0.5 VCF. Een door de erflater ‘onder de levenden’ geschonken goed maakt vanzelfsprekend geen deel meer uit van diens patrimonium op datum van zijn overlijden en keert hierin ook niet terug door inbreng of inkorting.

DECUYPER en RUYSSVELDT schrijven aldus het volgende met betrekking tot de fiscale gevolgen van de regels van inbreng:

“Voor de heffing van het successierecht wordt er geen rekening gehouden met de inbreng van de door de overledene aan zijn erfgenamen geschonken goederen, die door deze laatsten krachtens artikel 843 van het Burgerlijk Wetboek in de te verdelen massa moeten worden ingebracht, hetzij in natura, hetzij door mindere ontvangst. Zulks betekent:

- dat de geschonken goederen geen deel uitmaken van de belastbare massa;
- dat met de schenkingen geen rekening wordt gehouden om het belastbaar aandeel van de erfgenamen te bepalen, ongeacht of deze schenkingen gebeurden bij een geregistreerde akte of niet.

Deze goederen maken door het feit van de schenking immers geen deel uit van het patrimonium van de overledene en keren daarin ook niet terug.”¹⁶

¹² Art. 858, § 5 BW (nieuw).

¹³ Art. 858, § 3 BW (nieuw).

¹⁴ R. DEBLAUWE, *Inleiding tot de Vlaamse Erfbelasting*, Herentals, Knops Publishing, 2015, 37.

¹⁵ Art. 2.7.1.0.2 VCF in combinatie met art. 2.7.3.1.1. VCF.

¹⁶ J. DECUYPER en J. RUYSSVELDT, “Erfbelastingen”, nr. 404 met verwijzing naar VAN ACOLEYEN en DONNAY.

Vereffenings- en verdelingsverrichtingen

De verrichtingen van inbreng en inkorting zijn in feite vereffenings- en verdelingsverrichtingen die plaatsvinden na het opvallen van de nalatenschap. Een verdeling zelf beïnvloedt de heffing van de erfbelasting niet.

De wijze waarop de inbreng dient te geschieden (hetzij in natura, hetzij door mindere ontvangst) en het voorwerp van een inkorting (in reserve of in waarde) zijn niet relevant.¹⁷

De door de nieuwe Erfwet aangebrachte wijzigingen aan de spelregels van inbreng en inkorting van schenkingen¹⁸ hebben dan ook geen impact op de algemene regel die thans wordt toegepast voor de heffing van de erfbelasting.

Opgelet, door het verschuiven van de regeling voor de waardering van de geschonken goederen bij inkorting, zal er wel een (nieuw) verschil opduiken tussen de civiele en de fiscale benadering.

Nemen we het *voorbeeld* van Koen, niet gehuwd en vader van thans meerderjarige kinderen Anne en Dirk. Ten titel van (niet geregistreerde) bankgift, heeft hij, minder dan drie jaar voor zijn overlijden, een bankoverschrijving gedaan van een effectenportefeuille ten bedrage van 200 000 EUR aan zijn dochter Anne. Volgens de huidige regeling, dient, voor het bepalen van de fictieve massa, rekening te worden gehouden met de waarde van de geschonken goederen op datum van overlijden van Koen. Dezelfde datum dus als bij toepassing van de fictie van artikel 2.7.1.0.5 VCF: de geschonken effectenportefeuille wordt geacht nog aanwezig te zijn in de nalatenschap. Volgens het nieuwe erfrecht wordt voor het bepalen van de fictieve massa rekening gehouden met de intrinsieke waarde op datum van schenking (en dus niet meer op datum van overlijden van Koen), geïndexeerd overeenkomstig de index der consumptieprijzen tot op de dag van het overlijden van Koen. Het komt ons voor dat, bij toepassing van voormelde fiscale fictiebepaling en een geslaagde inkorting, een (reservatair) erfgenaam mogelijk erfbelasting zal betalen op een bedrag dat hij niet heeft ontvangen. De omgekeerde situatie kan zich uiteraard ook voordoen.

4. Inbreng ten behoeve van een derde: wat houdt dit in en wat zijn de fiscale gevolgen?

Artikel 845, § 2 BW

Artikel 845, § 2 BW (nieuw) introduceert het begrip ‘inbreng ten behoeve van een derde’ als volgt: “Het kind van de schenker kan zich ... hetzij in de schenkingsakte, hetzij in een latere overeenkomst gesloten met de schenker en de begiftigde, ertoe verbinden de schenking aan zijn eigen kind in te brengen in de nalatenschap van de schenker. De artikelen 1100/2 tot 1100/6 zijn op deze verbintenis van toepassing. De goederen ontvangen door het begiftigde kleinkind worden in de nalatenschap van het kind dat zich heeft verbonden tot inbreng overeenkomstig het eerste lid, behandeld alsof hij de goederen gekregen heeft van deze laatste.”

Wat houdt dit in? Grootvader Koen wenst de tak van zijn dochter Anne, die 3 kinderen heeft, en de tak van zijn zoon Dirk, die 2 kinderen heeft, gelijk te behandelen. Hij kan rechtstreeks schenken aan de vijf kleinkinderen. Deze schenkingen worden evenwel in principe aangerekend op het beschikbaar deel aangezien de kleinkinderen in principe niet tot de nalatenschap van grootvader komen. Bovendien wordt de beoogde gelijkheid van de twee takken dan niet bereikt aangezien de tak van de dochter Anne per saldo meer krijgt. Op basis van artikel 845, § 2 BW (nieuw) kan grootvader Koen schenken aan de vijf kleinkinderen, maar verbinden dochter Anne en zoon Dirk zich ertoe om deze schenkingen (3 voor de dochter en 2 voor de zoon) in te brengen en aan te rekenen op hun eigen erfdeel (en dus niet op het beschikbaar deel). Op het erfdeel van Anne worden dus 3 schenkingen aangerekend, op het erfdeel van Dirk worden 2 schenkingen aangerekend. De tak van dochter Anne en de tak van zoon Dirk zullen hierdoor bij de vereffening en verdeling van de nalatenschap per saldo evenveel verkrijgen.¹⁹

Fiscale gevolgen

Wat zijn de fiscale implicaties van deze ‘inbreng met generatiesprong’ die in feite neerkomt op twee inbrengen: een inbreng van de schenking aan de kleinkinderen door Anne in de nalatenschap van haar vader Koen en een inbreng van de kleinkinderen van de goederen ontvangen van grootvader in de nalatenschap van hun moeder Anne? Om deze vraag te beantwoorden, dient eerst te worden nagegaan wat de civiele kwalificatie is. De

¹⁷ DONNAY in *Rép.Not.*, nr. 394.

¹⁸ Art. 858 e.v. en art. 920 e.v. BW (nieuw).

¹⁹ Zie hierover R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 202 e.v. met cijfervoorbeelden.

bedoeling is duidelijk: het realiseren van een generatiesprong, bv. naar de kleinkinderen, door het sluiten van een toegelaten punctuele erfovereenkomst.

Hoe wordt de tenlasteneming van de inbreng door dochter Anne in de nalatenschap van haar vader Koen gekwalificeerd in de verhouding tussen haar en haar kinderen (de kleinkinderen)? Zoals voormeld, bepaalt artikel 845, § 2 BW (nieuw) hier: “De goederen ontvangen door het begiftigde kleinkind worden in de nalatenschap van het kind [Anne] dat zich heeft verbonden tot inbreng overeenkomstig het eerste lid, behandeld **alsof hij de goederen gekregen heeft van deze laatste [zijnde Anne].**” De memorie van toelichting vermeldt hierbij: “de inbreng ten behoeve van een derde zal aldus zo worden behandeld dat deze een (onrechtstreekse) schenking met zich meebrengt door de ouderinbrenger [Anne] ten behoeve van zijn begiftigd kind [het kleinkind]. [...] Dit gevolg rechtvaardigt dat het akkoord van de begiftigde (kleinkind) eveneens vereist is, in het kader van de techniek van de inbreng ten behoeve van een derde.”²⁰ Omdat de inbreng ten behoeve van een derde een (punctuele) erfovereenkomst betreft, is een notariële akte vereist.²¹ Indien het een notariële akte betreft die wordt verleden voor Belgische notaris, die uiteraard verplicht dient te worden geregistreerd, is er een theoretisch risico op dubbele heffing in de schenkbelasting, althans indien de inbreng ten behoeve van een derde inderdaad fiscaal wordt beschouwd als een onrechtstreekse schenking: een eerste maal in hoofde van het kind (Anne) en een tweede maal in hoofde van het kleinkind.

Bij gebreke van enige fiscale fictiebepaling ter zake, zal moeten worden uitgegaan van de algemene principes om na te gaan of er sprake kan zijn van het verschuldigd zijn van (dubbele) schenkbelasting. We vertrekken van de civiele kwalificatie. Is er sprake van een dubbele schenking? Ook al zouden er mogelijk twijfels kunnen rijzen bij het lezen van de tekst van de memorie van toelichting, toch is de tekst zelf van het laatste lid van § 2 van artikel 845 BW (nieuw) duidelijk (en dient er dus niet te worden teruggevallen op de memorie van toelichting om tot interpretatie over te gaan): “De goederen ontvangen door het begiftigde kleinkind worden in de nalatenschap van het kind dat zich heeft verbonden tot inbreng overeenkomstig het eerste lid, behandeld **alsof** hij de goederen gekregen heeft van deze laatste.”

In casu moet dezelfde redenering worden gevolgd als bij de toepassing van de theorie der huwelijksvoordelen. De fiscale administratie heeft verschillende keren voorgehouden dat een huwelijksvoordeel fiscaalrechtelijk een belastbare schenking uitmaakt en ressorteerde onder het toepassingsgebied van oud-artikel 7 W.Succ., thans artikel 2.7.1.0.5 VCF. Het Hof van Cassatie heeft verschillende malen bevestigd dat dit niet het geval was: een huwelijksvoordeel is geen schenking²², maar wordt alleen in specifieke omstandigheden beschouwd als een schenking.

Dezelfde redenering gaat onzes inziens hier op: een inbreng ten behoeve van een derde is geen dubbele schenking. Het kleinkind heeft de goederen immers niet geschonken gekregen van zijn vader/moeder, wel rechtstreeks van zijn grootvader/-moeder. De door het begiftigde kleinkind ontvangen goederen worden, in de nalatenschap van het kind dat zich heeft verbonden tot inbreng, behandeld **alsof** hij/zij de goederen gekregen heeft van zijn vader/moeder. Dit is een louter wettelijke fictie met een specifiek doel.

5. Fiscale behandeling van de inkorting in natura ex artikel 920, § 2, laatste lid BW

Zoals hiervoor reeds uiteengezet, zal onder het nieuwe erfrecht de inkorting van gedane schenkingen in principe *in waarde* geschieden en niet meer *in natura* zoals uiteengezet in artikel 920, § 2 BW en dit niettegenstaande elk andersluidend beding.

Artikel 920, § 2 BW

Echter, de laatste zin van § 2 van artikel 920 BW bepaalt: “Zij kan evenwel in natura geschieden op vraag van de begiftigde.”

Fiscale gevolgen

Welke zijn de mogelijke fiscale gevolgen van dergelijke inkorting in natura? Zijn deze gelijklopend met hetgeen hiervoor werd uiteengezet onder punt 3, of toch niet? De civielrechtelijke situatie is alleszins niet volledig gelijklopend. De vraag om de gevorderde inkorting te laten geschieden in natura (in plaats van in waarde) gaat niet uit van de reservataire die de inkorting vraagt, maar van de begiftigde van de gedane schenking. Het is dus de begiftigde zelf die kiest of hij het geschonkene zelf ‘teruggeeft’ dan wel de tegenwaarde ervan (op datum van schenking) betaalt. De begiftigde wordt in eerste

²⁰ MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2282/001, 48.

²¹ Art. 1105/5 BW (nieuw).

²² O.a. Cass. 5 januari 2017, nr. F.15.0164F; Cass. 24 maart 2017, nr. F.15.0189N.

instantie wel verplicht om iets ‘terug’ te geven, maar mag vrijwillig zelf het voorwerp van deze ‘teruggave’ invullen: het geschonken goed zelf of de tegenwaarde.

Is de teruggave in natura een fiscaal belastbare handeling? WERDEFROY stelt duidelijk dat registratierechten een belasting zijn op het rechtsverkeer onder levenden. Hun belastbare materie is (behoudens enkele uitzonderingen) gelegen in handelingen die per definitie steeds de wilsuiking of wilsovereenstemming van de bij de handeling betrokken partijen insluiten. De overdrachten en verbintenissen die alleen hun ontstaan vinden in de wet vallen in dit opzicht buiten het toepassingsveld van de registratierechten.²³

Maakt deze teruggave een vrijwillige inbetalinggeving uit, gesteund op de wilsovereenstemming tussen de begiftigde en de reservataire erfgenaam? Wat dan als bijvoorbeeld de begiftigde, ter uitvoering van de succesvolle inkorting, ervoor kiest om een deel van een aan hem/haar geschonken onroerend goed over te dragen? Is er dan registratiebelasting verschuldigd? Zo ja, welke? Het verkooprecht?

Rik DEBLAUWE schrijft hierover het volgende in een artikel gepubliceerd op Lexfin²⁴:

“Op het eerste gezicht zou men zeggen van niet. Het verkooprecht wordt immers enkel geheven op akten of geschriften die als titel gelden van een overeenkomst houdende de overdracht onder bezwarende titel van eigendom of vruchtgebruik van onroerende goederen. Een inbetalinggeving is zo’n overeenkomst, net zoals een verkoop (art. 2.9.1.0.1 VCF). Maar dat is toch niet zo bij een overdracht in natura door de begiftigde aan de erfgenamen, waar de erfgenamen per hypothese niet om gevraagd hebben? Zij vroegen de inkorting, die in principe in waarde gebeurt, maar waar de erfgenaam aan tegemoet kan komen door een afstand in natura.

Toch is er reden om te twijfelen. Werdefroy²⁵ schrijft dat registratierechten geheven worden op rechtshandelingen die per definitie steeds de wilsuiking of wilsovereenstemming van de bij de handeling betrokken partijen insluiten. De overdrachten en verbintenissen welke alleen hun ontstaan vinden in de wet vallen in dit opzicht buiten het toepassingsveld van de registratierechten. Maar hij gaat verder: ‘Tegenover de zuiver wettelijke handelingen kent men ook rechtshandelingen waar, ingevolge een tussenkomst van de wetgever, de toestemming van sommige contracterende partijen afgedwongen wordt of uit stilzwijgen wordt afgeleid. Niettegenstaande het ingrijpen van de wetgever blijven de verhoudingen tussen de respectieve partijen van contractuele aard en dit geldt ook voor de registratierechten; bv. verkopen op uitvoerend beslag, gedwongen afstand van muurgemeenzaamheid, gerechtelijke verdelingen, omzetting van het erfelijk vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot, overname in het stelsel van de kleine nalatenschappen, enz.’

Er zou dus onderzocht moeten worden in welke mate een inbreng in natura, na de inwerkingtreding van de nieuwe wet, gelijkgesteld kan worden met een dergelijke rechtshandeling. Bij een verkoop op beslag of een gerechtelijke verdeling lijkt dit redelijk voor de hand liggend, maar bij een inbetalinggeving in natura toch al minder.”

Wat hierover te denken? Het komt ons voor dat de teruggave in natura door de begiftigde niet kan worden beschouwd als een ‘gewone’ vrijwillige overdracht onder bezwarende titel. De begiftigde is verplicht tot inkorting van een aan hem gedane schenking. Deze inkorting blijft een verdelingsverrichting uitmaken. De beslissing om de teruggave uit te voeren in natura is geen louter conventionele beslissing tussen twee partijen, maar is een keuzemogelijkheid die door de wetgever wordt toebedeeld aan één partij, namelijk de begiftigde. De andere partij (de reservataire erfgenaam die inkorting vraagt en krijgt) is genoodzaakt deze beslissing te respecteren. Er is dan ook geen sprake van een loutere wilsovereenstemming tussen de begiftigde en de reservataire erfgenaam en evenmin kan deze wilsovereenstemming uit stilzwijgen worden afgeleid. Door de mogelijkheid tot teruggave in natura uitsluitend bij de begiftigde te leggen (een zgn. wilsrecht), heeft de wetgever elke keuzevrijheid in hoofde van de reservataire erfgenaam die een succesvolle vordering tot inkorting heeft ingesteld, ontnomen. Van het verschuldigd zijn van het verkooprecht kan onzes inziens dan ook geen sprake zijn.

²³ F. WERDEFROY, *Registratierechten 2014-2015*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, nr. 544, 864-865.

²⁴ R. DEBLAUWE, “Het nieuwe erfrecht en zijn fiscale gevolgen”, www.lexfin.be.

²⁵ F. WERDEFROY, *Registratierechten 2014-2015*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, nr. 544, 864-865.

6. De globale erfovereenkomst²⁶

Een van de belangrijkste vernieuwingen van het nieuwe erfrecht ligt in de versoepeling van het huidige verbod om over toekomstige nalatenschappen overeenkomsten te sluiten. Op vandaag geldt er een principieel verbod op het sluiten van overeenkomsten betreffende niet-opengevallen nalatenschappen. In specifieke gevallen (zoals bijvoorbeeld de contractuele erfstelling ten voordele van de langstlevende echtgenoot of de clause Valkeniers in een huwelijkscontract) laat de huidige wet een uitzondering toe, doch deze uitzonderingen kunnen eerder beperkt worden genoemd.

Vanaf 1 september 2018 heeft een ouder (of de ouders gezamenlijk) de mogelijkheid om bij leven reeds een globale overeenkomst over zijn nalatenschap te sluiten met al zijn vermoedelijke erfgenamen in rechte nederdalende lijn op dag van ondertekening van de overeenkomst, zijnde in principe al hun kinderen. Met deze mogelijkheid beoogt de wetgever uiteraard om toekomstige twisten tussen erfgenamen zo veel als mogelijk te voorkomen en de ouders gemoedsrust te bezorgen. Belangrijk hierbij op te merken is dat deze overeenkomst enkel afgesloten kan worden tussen ouder(s) en zijn vermoedelijke erfgenamen in rechte nederdalende lijn, dus bijvoorbeeld niet tussen broers. Dit is een nadeel voor bijvoorbeeld echtparen zonder kinderen die hun nalatenschap ook definitief wensen te regelen met hun broers en zussen. Indien de overeenkomst uitgaat van één ouder, kan de echtgenoot tussenkomen in de globale erfovereenkomst. Behoudens andersluidende bepaling, heeft de toestemming van de echtgenoot de verzaking aan de vordering van inkorting ten aanzien van de giften bedoeld in de overeenkomst tot gevolg.²⁷ Ook de stiefkinderen van de ouder (kinderen van zijn echtgenoot of wettelijk samenwonende partner) kunnen tussenkomen in de globale erfovereenkomst van hun stiefouder.²⁸ Hierdoor mag evenwel geen afbreuk gedaan worden aan het evenwicht dat moet bestaan ten aanzien van de respectievelijke toedeling aan de kinderen (vermoedelijke erfgenamen in rechte nederdalende lijn).

Wat houdt deze globale erfovereenkomst precies in? Ondanks de misschien enigszins verwarrende terminologie impliceert de ondertekening van een globale erfovereenkomst niet dat een akkoord kan worden bereikt over de volledige of de globale nalatenschap van een ouder. De wettekst bepaalt immers dat deze overeenkomst het bestaan van een (*subjectief*) *evenwicht* vaststelt tussen de ouder (of ouders gezamenlijk) en al zijn kinderen²⁹, rekening houdend met:

- de schenkingen die de ouder hen als voorschot op erfdeel of bij vooruitmaking heeft gedaan, hetzij vóór de ondertekening van de globale erfovereenkomst, hetzij in de globale erfovereenkomst zelf (eerdere en huidige schenkingen);
- de situatie van elk van de kinderen;
- indien partijen dit overeenkomen, andere voordelen (zoals bijvoorbeeld in het buitenland studeren, gratis bewonen van de ouderlijke woning) die hetzij vóór de ondertekening van de globale erfovereenkomst, hetzij in de globale erfovereenkomst aan de kinderen worden toegekend.

Om tot het subjectief evenwicht te komen wordt dus (onder meer) rekening gehouden met de schenkingen vóór de sluiting van de overeenkomst en deze gedaan krachtens de overeenkomst. De globale erfovereenkomst slaat dus niet op bijvoorbeeld toekomstige beleggingen of een onroerend goed dat na de ondertekening van de globale erfovereenkomst door de ouder wordt aangekocht. Globaal betekent dat hier dus het globale vermogen op datum van ondertekening van de overeenkomst, maar niet de globale nalatenschap zoals samengesteld op datum van overlijden indien er zich nog wijzigingen in het vermogen hebben voorgedaan tussen ondertekening van de globale erfovereenkomst en het overlijden.

Indien dit tot een 'subjectief evenwicht' zou leiden, kunnen de ouders en hun kinderen in de globale erfovereenkomst dus bijvoorbeeld wel overeenkomen dat de aandelen van het familiebedrijf worden toebedeeld aan de bedrijfsactieve zonen en de aandelen van de patrimoniumvennootschap en de overige roerende waarden aan de niet-actieve zoon. Door ondertekening van deze globale erfovereenkomst verzaakt elke zoon aan de vordering tot inkorting en de mogelijkheid tot inbreng van de giften waarop de overeenkomst betrekking heeft.

Deze overeenkomst heeft dus verregaande gevolgen, vandaar dat strenge garantiemechanismen werden ingebouwd zoals onder andere de verplichte tussenkomst van een notaris

²⁶ Art. 1100/7, § 1 BW (nieuw).

²⁷ Art. 1100/7, § 7 BW (nieuw).

²⁸ Art. 1100/7, § 5 BW (nieuw).

²⁹ MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2282/001, 136.

Verantwoordelijkheid voor de notaris

en een wachtperiode van minstens één maand vanaf de dag waarop de voorbereidende vergadering heeft plaatsgevonden en de effectieve ondertekening.

Niettemin zal een zware verantwoordelijkheid rusten op de notaris gelast met het opstellen van een dergelijke globale erfovereenkomst. Het vaststellen van het subjectief evenwicht zal vaak al geen evidentie zijn, een niet volgens de regels van de kunst geredigeerde erfovereenkomst zal bovendien zwaar worden gesanctioneerd, zowel vanuit civiel als vanuit fiscaal oogpunt (*cf. infra*).

6.1. Vermelding alle schenkingen

In de globale erfovereenkomst moeten alle huidige en vroegere schenkingen en voordelen worden opgenomen waarmee partijen rekening hebben gehouden om het evenwicht te bereiken.³⁰ Tevens is het verplicht hieraan een waardering te geven die voor de partijen definitief is.³¹

Fiscale gevolgen

Vanuit civiel perspectief is dit logisch, gelet op het subjectief evenwicht dat wordt beoogd, maar heeft dat ook een fiscale impact? De erfovereenkomst moet opgesteld worden bij notariële akte. In de wet wordt niet gemeld dat dit verplicht een Belgische notaris moet zijn, doch uit de logica blijkt dat dit de meest voor de hand liggende optie is. Een Belgische notariële akte moet echter steeds geregistreerd worden. Wat als in deze akte niet-geregistreerde hand- en bankgiften zijn opgenomen van de ouder aan zijn kinderen of akten verleden voor een buitenlandse notaris, bijvoorbeeld schenkingen van 2, 5 of 10 jaar geleden? Is dan bij de registratie van de globale erfovereenkomst schenkbelasting verschuldigd? Over de vermelding van eerder gedane, niet-geregistreerde schenkingen in een Belgische notariële akte is reeds veel inkt gevloeid en er zijn tevens procedures over aanhangig gemaakt.

De memorie van toelichting stelt hierover dat deze vermelding de heffing van de schenkbelasting niet rechtvaardigt aangezien partijen met de vermelding geen titel van heffing wensen te creëren.³² Of Vlabel deze (federale) visie zal volgen, is evenwel nog af te wachten, vermits deze ingaat tegen de huidige benadering in de praktijk. Hier zou het zeer wenselijk zijn dat voorafgaand een duidelijk standpunt wordt ingenomen om te vermijden dat diegenen die een globale erfovereenkomst afsluiten, geconfronteerd worden met een onverwacht aanslagbiljet. Volgens de laatste berichten zou minister Tommelein meegaan in voormelde redenering en zou de fiscale administratie dan ook erkennen dat het louter vermelden in een erfovereenkomst van gedane (niet-geregistreerde) schenkingen niet per definitie inhoudt dat partijen aan deze schenkingen een titel willen verstrekken.³³

Kan dan, om een mogelijke discussie met Vlabel te vermijden, toch geen beroep gedaan worden op bijvoorbeeld een Nederlandse notaris? Theoretisch lijkt dit haalbaar, maar het zal alleszins niet vanzelfsprekend zijn. Deze is uiteraard veel minder vertrouwd met het Belgische recht waardoor bijkomend advies en begeleiding absoluut noodzakelijk is, zeker gelet op de sanctie van absolute nietigheid (zie verder). Bovendien moet de globale erfovereenkomst ingeschreven worden in het Centraal Register voor Testamenten.³⁴ Ook de praktische haalbaarheid dient dus, wellicht in samenspraak met een Belgische collega-notaris, te worden afgestemd.

6.2. Absolute nietigheid

Elke erfovereenkomst die niet door de wet voorzien is, is absoluut nietig. Dit geldt eveneens voor een toegelaten erfovereenkomst die niet volgens de regels van de kunst (onder meer notariële akte, wachtperiode, vereiste subjectieve evenwicht voor een globale erfovereenkomst) is opgesteld.³⁵

De sanctie is dus zeer zwaar en allesvernietigend. Ook na het overlijden van de ouder, zullen de kinderen zich alsdan wellicht niet kunnen beroepen op de afgesloten erfovereenkomst. Hoewel dit als een beschermingsmaatregel beoogd is³⁶, rijst de vraag of dergelijke zware sanctie wel de meest optimale bescherming en beoogde gemoedsrust biedt.

³⁰ Art. 1100/7, § 1 BW (nieuw).

³¹ Art. 1100/7, § 9 BW (nieuw); MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2282/001, 139 *juncto* 152.

³² MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2282/001, 139.

³³ Zie evenwel het antwoord van Tommelein op de vraag om uitleg over de afstemming van de fiscale wetgeving op het hervormde erfrecht: www.vlaamsparlement.be/commissies/commissievergaderingen/1198028/verslag/1199365.

³⁴ Art. 1100/7, § 10 *juncto* art. 1100/6 BW (nieuw).

³⁵ Art. 1100/3 BW (nieuw).

³⁶ MvT, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2282/001, 126.

Absolute nietigheid impliceert immers ook dat elke belanghebbende, en dus ook de fiscale administratie, de nietigheid kan inroepen. Wat indien de nietige globale erfovereenkomst werd afgesloten 1 jaar voor het overlijden en 3 % schenkbelasting (indien dat de visie van de fiscale administratie zou zijn, zie hoger) werd betaald over een in de erfovereenkomst gedane schenking? Kan over deze schenking dan nog erfbelasting geheven worden, al dan niet met verrekening van de reeds betaalde schenkbelasting? Naar onze mening is dat niet mogelijk, maar ook hier is het afwachten welk standpunt Vlabel zal innemen.

Tot slot: indien er toch sprake zou zijn van absolute nietigheid, is het dan niet mogelijk om de betaalde schenkbelasting terug te vorderen? Er zal dan een procedure tot ambtshalve ontheffing moeten worden opgestart bij Vlabel. De vraag die zich hierbij stelt, is natuurlijk de volgende: zal steeds eerst een vonnis dienen te worden bekomen waarin de nietigheid wordt vastgesteld of bekomen, zoals voorzien in artikel 3.6.0.0.6, § 1 VCF?

7. Omzetting van vruchtgebruik op eerste verzoek bij nieuw samengestelde gezinnen

Bij het overlijden van een echtgenoot, komt het vruchtgebruik op de hele nalatenschap in de regel toe aan de langstlevende echtgenoot; de kinderen verkrijgen de blote eigendom.

Bij een eerste huwelijk hebben de kinderen er wellicht weinig problemen mee dat hun moeder de gezinswoning blijft bewonen, dat zij de huuropbrengsten int van het appartement aan de kust of het stemrecht uitoefent verbonden aan de aandelen van de patrimoniumvennootschap.

Bij een tweede huwelijk en niet-gemeenschappelijke kinderen is deze situatie vaak al delicates. Hier is het niet denkbeeldig dat de tweede echtgenote en de kinderen uit het eerste huwelijk na het overlijden van hun echtgenoot/vader hun, soms enigszins gedwongen, relatie zo snel mogelijk wensen te beëindigen.

Om in te spelen op deze realiteit van nieuw-samengestelde gezinnen, wordt in het nieuwe wetboek voorzien in een buitengerechtelijk omzettingsrecht³⁷ voor zowel de langstlevende tweede echtgenoot als de niet-gemeenschappelijke kinderen. Belangrijk is dat het omzettingsrecht enkel wordt toegekend aan niet-gemeenschappelijke kinderen: bij aanwezigheid van gemeenschappelijke en niet-gemeenschappelijke kinderen kunnen enkel de niet-gemeenschappelijke kinderen gebruikmaken van hun recht van omzetting.

Indien de langstlevende of een niet-gemeenschappelijk kind de omzetting van het vruchtgebruik op zekere wijze vraagt (hiertoe moet dus niet naar de rechtbank worden gestapt), zal de omzetting moeten plaatsvinden. Ieder krijgt in dat geval – behoudens afwijkende overeenkomst – een onverdeeld aandeel van de nalatenschap in volle eigendom. Ieders aandeel wordt in de regel bepaald op basis van de civiele sterftetabellen die jaarlijks gepubliceerd worden door de minister van Justitie en rekening houdend met de leeftijd van de vruchtgebruiker op datum van het eerste verzoek tot omzetting. In geval van betwisting zal desgevallend alsnog naar de familierechtbank kunnen worden gestapt, maar deze kan de omzetting niet weigeren, behoudens voor wat betreft de omzetting van het vruchtgebruik op de gezinswoning en de daarin aanwezige huisraad. Volgens de letterlijke tekst van de wet, heeft de familierechtbank echter in geval van ‘de omzetting op eerste verzoek’ door een niet-gemeenschappelijk kind of de tweede echtgenoot geen mogelijkheid om deze omzetting te weigeren voor wat betreft aandelen van een familiale vennootschap, ook niet als zulks de belangen van een onderneming ernstig zou schaden.³⁸ Indien vader dus de bedoeling heeft om de aandelen van het familiebedrijf toe te laten komen aan zijn kinderen zonder dat zijn tweede echtgenote hierop aanspraken kan maken, dient dus bij leven reeds actie te worden ondernomen om tot een sluitende regeling te komen.

³⁷ Art. 745quater, § 1/1 en art. 745sexies, § 2/1 BW (nieuw).

³⁸ Art. 745quater, § 1/1 jo. art. 745, § 2 derde lid BW (nieuw).

**Nieuw-
samengesteld gezin**