

Hoofdstuk 3. Schenking van gemeenschapsgoederen tussen echtgenoten

44. De vraag of een echtgenoot een gemeenschapsgoed aan zijn mede-echtgenoot kan geven dat dan deel gaat uitmaken van het eigen vermogen van de begiftigde echtgenoot, wordt in de rechtsliteratuur nog te dikwijls, helemaal ten onrechte, negatief beantwoord.⁴²

45. Het is immers evident en onbetwist dat echtgenoten onderling contracten kunnen sluiten, ook met betrekking tot gemeenschapsgoederen. Dat is zo voor een lening of een verkoop tussen echtgenoten, vennootschapscontracten, enz. Dat dergelijke contracten kunnen leiden tot overgang van gemeenschapsgoederen naar het eigen vermogen bevestigt de wet expliciet met betrekking tot levensverzekeringscontracten: zelfs als de premies met gemeenschapsgelden worden betaald, kan de uitkering door de begunstigde als een eigen goed verkregen worden (art. 2.3.19, § 2, 2° BW). Een echtgenoot kan dus ook een gemeenschapsgoed aan zijn mede-echtgenoot schenken.⁴³

46. Niets verzet zich daartegen. Met name gaat het argument niet op dat dit zou ingaan tegen de bestendigheid van de huwelijksovereenkomst of de regels inzake wijziging van het huwelijksstelsel. Er is immers geen sprake, bij een schenking van een gemeenschapsgoed ten voordele van het eigen vermogen van de begiftigde echtgenoot, van een wijziging aan de regels die de werking van het huwelijksstelsel beheersen. Er is enkel een wijziging in de samenstelling van de vermogens, en als dit gebeurt *ingevolge een tussen de echtgenoten toegelaten contract*, is de daaruit voortvloeiende wijziging in de samenstelling van de vermogens ook toegelaten (zie ook hierna randnr. 59 e.v.).

47. Men mag hierbij niet uit het oog verliezen dat het voorwerp van de schenking in dat geval wel degelijk het hele gemeenschappelijk goed dat aan de begiftigde echtgenoot wordt overgedragen, betreft, niet enkel het deel van de echtgenoot-schenker daarin – geen enkele echtgenoot kan immers over ‘zijn deel’ van het gemeenschappelijk vermogen beschikken (zie eerder randnr. 6).⁴⁴

Fiscaal is het gevolg hiervan dat ook het volledige voorwerp van de schenking onderworpen is aan schenkbelasting, dan wel aan de risicotermijn van artikel 2.7.1.0.5 VCF. Civiel is het gevolg hiervan dat indien de schenking wordt herroepen, het geschonken goed naar het gemeenschappelijk vermogen terugkeert, niet naar het eigen vermogen van de schenker.

42 SPRUYT E., ‘Wederzijdse schenking tussen echtgenoten: VLABEL eist één en hetzelfde geschrift’, *Notariaat* 2015, nrs. 17-18, 6; SPRUYT A., ‘Wederzijdse schenkingen tussen echtgenoten: verschil in fiscale behandeling tussen bankgift en notariële akte – niet discriminatoir aldus grondwettelijk hof’, *Notariaat* 2019, nr. 11.

43 CASMAN H. en VAN LOOK M., *Huwelijksvermogensrecht*, II.5, 3-4; VAN GEEL A., ‘Schenkingen tussen echtgenoten buiten huwelijksovereenkomst: Waarom “ad nutum” herroepelijk? En waarom niet mogelijk voor gemeenschapsgoederen?’ in PINTENS W. en DECLERCK C. (eds.), *Patrimonium 2023*, Brugge, die Keure, 2024, (207) 212-217. Ook eerder verschenen in PEETERS B. en VAN GEEL A. (eds.), *Liber Amicorum Rik Deblauwe*, Knops Books, 2018, 779-792.

44 Dit betekent ook dat indien één echtgenoot *de helft van een gemeenschapsgoed* aan de andere echtgenoot schenkt, de niet-geschonken helft nog steeds deel uitmaakt van de gemeenschap.

Met andere woorden: komt de **begiftigde echtgenote** eerst te overlijden en gaat de langstlevende echtgenoot over tot herroeping van de schenking, dan is de situatie hetzelfde als bij het vertrekpunt. Dit kan vermeden worden door meteen een verticaal planningsluik te koppelen aan de horizontale schenking, door bijvoorbeeld te voorzien in een restschenking ten voordele van de kinderen.

Omgekeerd, als de **schenkende echtgenoot** eerst komt te overlijden, dan behoren de geschenken goederen niet tot zijn nalatenschap. Ze zijn immers weggeschenken. Enkel wanneer er geen schenkbelasting is betaald, en de schenker komt te overlijden binnen 5 jaar na de schenking, wordt het voorwerp van de schenking fiscaal fictief tot de nalatenschap gerekend op grond van een fictiebepaling in de erfbelasting (art. 2.7.1.0.5 VCF). De volledige waarde van de schenking is dan onderworpen aan erfbelasting.

Hoofdstuk 4. De (a)symmetrische uitbreng

48. Indien echtgenoten een gemeenschapsgoed willen laten overgaan naar het eigen vermogen van één van hen, hoeven ze dat echter niet per se via een schenking te doen. Ze kunnen dat ook via een ‘uitbreng’ van dat gemeenschapsgoed doen. In dat geval is er wel degelijk sprake van een wijziging van het huwelijksstelsel.

Als er geen sprake is van een schenking, en de echtgenoten willen voor die overgang ook geen prijs bedingen (waardoor de kwalificatie als verkoop mogelijk zou worden), dan kan die overgang inderdaad enkel gebeuren door een wijziging van de regels die de samenstelling van de vermogens beheersen. Er is immers geen andere rechtshandeling die toelaat het gemeenschapsgoed naar het eigen vermogen van een van de echtgenoten over te brengen. Een wijzigende huwelijksovereenkomst is dus vereist.

De uitbreng kan ook afhankelijk worden gemaakt van een ontbindende voorwaarde van vooroverlijden van de begunstigde van de uitbreng en een ontbindende voorwaarde van relatie-einde.

De uitbreng kan worden gevolgd door een schenking, en met name door een schenking tussen echtgenoten, al of niet versterkt door een daaropvolgende verticale schenking. Daarbij zal uiteraard aandacht gaan naar de mate waarin deze technieken het risico van kwalificatie als fiscaal misbruik kunnen weerstaan.

49. We vermelden in dat verband het volgende geval, waarvan de elementen op de website van Vlabel terug te vinden zijn⁴⁵, en daarvan zijn overgenomen. De echtgenoten brachten een aantal roerende gemeenschapsgoederen symmetrisch uit naar het eigen vermogen van beide echtgenoten. Er werd tevens een keuzebeding toegevoegd met betrekking tot de resterende gemeenschappelijke goederen. Op dezelfde dag schonk de man de blote eigendom van de aan

.....

45 Onder de misleidende titel ‘Symmetrische uitbreng uit gemeenschappelijk vermogen gevolgd door schenking - geen fiscaal misbruik’, <https://www.vlaanderen.be/vlaamse-belastingdienst/symmetrische-uitbreng-uit-gemeenschappelijk-vermogen-gevolgd-door-schenking-geen-fiscaal-misbruik>. In het hier besproken arrest van het Hof van Cassatie was de schenking na uitbreng geregistreerd, en dat blijkt een element geweest te zijn waarmee zowel het hof van beroep als het Hof van Cassatie rekening hebben gehouden.

hem toebedeelde roerende gemeenschapsgoederen aan zijn echtgenote. Er werd schenkbelasting betaald. Korte tijd later overleed de man. De echtgenote koos voor de toewijzing van alle resterende gemeenschapsgoederen.

Vlabel zag hierin een constructie die de artikelen 2.7.1.0.4 en 2.7.4.1.1 VCF frustreert en fiscaal misbruik uitmaakt.

De zaak wordt voor de rechter gebracht. Het hof van beroep van Gent oordeelde bij arrest van 27 april 2021 onder meer dat “uit niets blijkt dat de wetgever dergelijke geregistreerde (en belaste) schenkingen tussen echtgenoten belastbaar wenste te stellen in de erfbelasting.” Vlabel voorziet zich in cassatie. Het Hof van Cassatie oordeelde bij arrest van 18 november 2022⁴⁶ onder meer dat het hof van beroep terecht oordeelde dat Vlabel “niet aantoonde dat het zich onttrekken aan de erfbelasting door goederen tijdens het leven te schenken en aan schenkbelasting te onderwerpen, in strijd is met de doelstellingen die art. 2.7.4.1.1 VCF nastreeft”.⁴⁷

50. In andere gevallen werd de uitbreng symmetrisch overwogen om voor beide echtgenoten in gelijke mate eigen goederen te creëren, waaraan vervolgens een kanscontract kon worden verbonden (zie hierna randnr. 53 e.v.). Meestal ziet Vlabel hierin echter ook een verrichting die artikel 2.7.1.0.4 VCF frustreert, en roept ze fiscaal misbruik in.⁴⁸ Er zijn slechts zeldzame uitzonderingen hierop.

51. Uit de gepubliceerde voorafgaande beslissingen kunnen we de volgende elementen afleiden waarmee Vlabel rekening houdt om te oordelen of er al dan niet sprake is van fiscaal misbruik. Vlabel lijkt milder te oordelen wanneer er ook onroerend goed deel uitmaakt van het voorwerp van het kanscontract, zelfs wanneer er slechts een korte periode is tussen de overgang van het huwelijksstelsel en het afsluiten van het contract.⁴⁹ Ook wanneer er enkele jaren zijn verstreken sinds de wijziging van het stelsel en het afsluiten van het kanscontract⁵⁰ is Vlabel de belastingplichtige gunstiger gezind. Daarnaast zijn er ook civiele elementen waarmee Vlabel rekening houdt, zoals de bescherming van de langstlevende echtgenoot tegen eventuele reservataire aanspraken van kinderen uit een vorige relatie.⁵¹ Tot slot houdt Vlabel ook rekening met gebeurtenissen die zich hebben voorgedaan na het wijzigen van het huwelijkscontract⁵², zoals de geboorte van een kind. Belangrijk daarbij is dat de belastingplichtige een consequente regeling uitwerkt, en niet aan ‘cherry picking’ doet.⁵³

52. Voor de volledigheid vermelden we ook nog een geval waarbij er niet louter sprake was van een uitbreng, maar ook van overgang naar een stelsel van scheiding van goederen. Een

46 We konden noch het arrest van het hof van beroep van Gent van 27 april 2021 (2020/AR/791) noch het verder in de tekst aangehaald arrest van het Hof van Cassatie van 18 november 2022 (F.21.0155.N) in andere databanken terugvinden.

47 Cass. 18 november 2022, F.21.0155.N

48 VB 19036, VB 19056, VB 19058, VB19061, VB 20010 en VB 20032, VB 22037.

49 VB 20025, VB 21060, VB 22066, VB 22029 en VB 24062.

50 VB 21045, VB 22016, VB 24062 en VB 23035.

51 VB 22066.

52 VB 24062.

53 GHYSENS A., ‘Deel VIII uitbreng uit het gemeenschappelijk vermogen, fiscaal misbruik’ in DE CNIJF H. en MAES L. (eds.), *Fiscaal Praktijkboek 2023-2024. Indirecte Belastingen. Fiscale nieuwigheden praktisch bekeken*, Wolters Kluwer Belgium, 2024, 281.