

TAX & PRIVATE EQUITY

## Optioneel beding van terugkeer: VLABEL past standpunt aan

16/12/2021 / Reageer / IMPOSTO Tax Lawyers

TAXES

De Vlaamse Belastingadministratie (VLABEL) wordt steeds vaker teruggefloten door de hoven en rechtbanken. Nu sneuvelt ook het gecontesteerd standpunt over het optioneel beding van terugkeer verbonden aan een schenking. Naar aanleiding van een arrest van het Hof van Cassatie van 14 oktober 2021 erkent VLABEL thans dat een optioneel beding van terugkeer, net zoals een gewoon conventioneel beding van terugkeer, werkt als een ontbindende voorwaarde. Bij vervulling van de voorwaarde keren de geschonken goederen vrij en onbelast terug naar de schenker. De terugkeer van een onroerend goed ingevolge een optioneel beding van terugkeer wordt door VLABEL niet langer aan het evenredig verkooprecht onderworpen.

### Conventioneel beding van terugkeer: automatische terugkeer schenking

Aan een schenking wordt vaak een beding van terugkeer gekoppeld: ingeval de begiftigde overlijdt voor de schenker keren de geschonken goederen terug naar de schenker. Op die manier wordt vermeden dat de geschonken goederen in de nalatenschap van de voorverleden begiftigde vallen en aan erfbelasting worden onderworpen. Bovendien kan de schenker vervolgens naar eigen inzichten in een nieuwe planning van de teruggekeerde goederen voorzien (bv. door een schenking aan de kleinkinderen).

**Civilrechtelijk** werkt het conventioneel beding van terugkeer als een **ontbindende voorwaarde**. Bij het vervullen van de voorwaarde, zijnde het vooroverlijden van de begiftigde, wordt de schenking ontbonden en keren de geschonken goederen met terugwerkende kracht terug naar de schenker, zonder dat daarmee enige wilsuiking is gemoed. Het voorwerp van de schenking wordt geacht steeds tot het vermogen van de schenker te hebben behoord.

**Fiscaalrechtelijk** keren de geschonken goederen **vrij en onbelast** terug naar het vermogen van de schenker; de schenking wordt immers ontbonden. Dit werd reeds aanvaard door VLABEL in de vorige tekst van haar standpunt nr. 16030 dd. 4 april 2016.

## Optioneel beding van terugkeer: meer flexibiliteit, zelfde fiscaal regime

Aan het conventioneel beding van terugkeer is echter een **belangrijk nadeel** gekoppeld. De schenking wordt bij vooroverlijden van de begiftigde automatisch ontbonden en het voorwerp van de schenking keert van rechtswege terug naar de schenker. Dit doet opnieuw een **successieproblematiek in hoofde van de schenker** ontstaan. De schenker zal desgevallend genoodzaakt zijn om in een nieuwe successieplanning te voorzien, althans indien de schenker daar op dat moment toe in staat is (en bv. niet onbekwaam is om te schenken). Een nieuwe successieplanning kan in welbepaalde gevallen bovendien fiscaal duurder uitvallen dan een vererving.

Om hieraan tegemoet te komen wordt in de praktijk vaak gewerkt met een optioneel beding van terugkeer. De schenker heeft bij vooroverlijden van de begiftigde de optie de schenking al dan niet te laten terugkeren. Oefent de schenker de optie niet (tijdig) uit dan heeft het beding van terugkeer geen uitwerking. Deze clausule biedt de schenker de meeste **flexibiliteit**. De schenker kan al dan niet opteren voor de terugkeer in functie van de omstandigheden bekend op het moment van het vooroverlijden van de begiftigde.

De fiscale praktijk ging er steeds van uit dat zowel het conventioneel beding van terugkeer als het optioneel beding van terugkeer een **ontbindende voorwaarde** uitmaakten en bijgevolg geen aanleiding konden geven tot belasting op de teruggekeerde goederen.

Het fiscale landschap daverde dan ook op haar grondvesten toen VLABEL het **standpunt nr. 16030 dd. 4 april 2016** publiceerde. In dat standpunt stelde VLABEL dat het optioneel beding van terugkeer niet als een 'zuivere ontbindende voorwaarde' kon worden gekwalificeerd. VLABEL beschouwde de optionele terugkeer als een aan de begiftigde opgelegde last: de begiftigde biedt de optie aan de schenker om de geschonken goederen terug te nemen onder opschortende voorwaarde van het vooroverlijden van de begiftigde. Als de opschortende voorwaarde wordt vervuld, kan de schenker de optie lichten waardoor een nieuwe overdracht van de geschonken goederen plaatsvindt. Is het **voorwerp van de terugkeer een onroerend goed**, dan is op de overdracht **verkoopbelasting** verschuldigd, aldus VLABEL.

Dit standpunt stootte meteen op heel wat **juridische bezwaren**: waarom zou de optiemogelijkheid van het beding van terugkeer niet langer een ontbindende voorwaarde maken? Het bleef echter wachten op het Hof van Cassatie alvorens VLABEL het gecontesteerde standpunt bijstuurde.

In een **arrest van 14 oktober 2021** volgt het **Hof van Cassatie** de belastingadministratie niet in de stelling dat een optionele terugkeer geen ontbindende voorwaarde kan uitmaken. Dat de vervulling van een ontbindende voorwaarde niet enkel afhangt van een toevallige gebeurtenis (het vooroverlijden van de begiftigde), maar ook van de wil van de schenker, verandert volgens het Hof van Cassatie niets aan de werking van de ontbindende voorwaarde.

In navolging op deze uitspraak publiceerde VLABEL op 23 november 2021 een **aangepaste tekst van het standpunt nr. 16030**. Daarin bevestigt VLABEL dat zowel het conventioneel beding van terugkeer als het optioneel beding van terugkeer werken als een ontbindende voorwaarde. Bij een conventioneel beding van terugkeer vindt de terugkeer automatisch plaats. Bij het optioneel beding van terugkeer is de wilsuiting van de schenker vereist om de terugkeer te laten plaatsvinden. Wordt die wilsuiting gegeven dan werkt ook het optioneel beding van terugkeer als een ontbindende voorwaarde en keren de geschonken goederen terug naar de schenker alsof ze het vermogen van de schenker nooit hebben verlaten. In beide gevallen gaat met de terugkeer **geen belasting** gepaard: **zowel roerende als onroerende goederen keren vrij en onbelast terug naar de schenker**.

*De Vlaamse Belastingadministratie stuurt opnieuw een van bij het begin fel gecontesteerd standpunt bij. Ondertussen is wel een periode van 4 jaar rechtsonzekerheid voor de belastingplichtige verstreken...*