



Deloitte Legal Newsflash Greenille Private Client Team

Nieuw leven voor handgiften en onrechtstreekse schenkingen?

De Kaasroute is gesloten. Maar handgiften en bankgiften blijven mogelijk. En wat dan met andere onrechtstreekse schenkingen?

Rechtstreekse vs. onrechtstreekse schenking

Om te begrijpen wat een onrechtstreekse schenking is, moeten we haar tegenpool scherp afbakenen: de rechtstreekse schenking. Gaat een vermogenselement rechtstreeks over, dan is er sprake van een rechtstreekse schenking, en hiervoor is een notariële akte vereist (art. 931 BW).

Bij een **rechtstreekse schenking** wordt de begiftigde eigenaar van het geschonken goed louter op grond van die notarieel vastgestelde overeenkomst. De levering of overhandiging van het geschonken goed kan later gebeuren (art. 938 BW).

Anders dan het Hof van beroep van Antwerpen in een arrest van 12 juni 2019 (*T.Not* 2019, 778 en *NFM* 2020, 126) stelt, bestaat in ons recht geen wettelijke regel die toelaat een schenking te doen *solo consensu*, door de loutere wilsovereenstemming tussen schenker en begiftigde. De rechtstreekse schenking komt slechts tot stand als die wilsovereenstemming notarieel is vastgesteld.

Van een **onrechtstreekse schenking** kan bijgevolg slechts sprake zijn indien de schenking géén rechtstreekse vermogensoverdracht tot stand brengt tussen de schenker en de begiftigde. Het demarcatie criterium is gelegen in het volledig identieke karakter van het voorwerp van de schenking: indien het vermogenselement dat de schenker afstaat niet rechtstreeks als identiek

vermogenselement in het vermogen van de begiftigde terecht komt, dan is er geen sprake van een rechtstreekse, maar een onrechtstreekse schenking.

Handgift is een rechtstreekse schenking

Een **handgift of gift van hand tot hand** is een afwijkende vorm van rechtstreekse schenking. Anders dan in de artikelen 931 en 938 BW bepaald, is er wel levering of overhandiging vereist – wat men de ‘*traditio*’ of ‘overhandiging’ noemt. Die levering is voor de handgift, anders dan voor de ‘klassieke’ rechtstreekse schenking, wel degelijk essentieel om het eigendomsrecht van de schenker naar het vermogen van de begiftigde te laten overgaan. De intentie om te schenken en de aanvaarding zijn hier uiteraard ook vereist.

Omdat er materiële overdracht vereist is, is een handgift enkel concipieerbaar voor goederen die ook materieel kunnen overhandigd worden. Dus voor lichamelijke roerende goederen (meubilair, kunstwerken, boeken- of postzegelcollectie, wijn, old-timers, enz.), maar ook voor onlichamelijke roerende goederen *die in een titel belichaamd* worden (bankbiljetten bijv.).

De betekenis van de materiële *overdracht* van hand tot hand, is sterk geëvolueerd in de rechtspraak en rechtsleer. Het accent ligt nu vooral op het toekennen van de *feitelijke macht*. Bijvoorbeeld door afgifte van de instrumenten (sleutel en code van een kluis), of van documenten (sleutel en boorddocumenten voor een voertuig bijvoorbeeld), die toelaten de feitelijke macht uit te oefenen.

Nieuwe benadering van de handgift door de nieuwe regels inzake goederenrecht?

Verandert het nieuwe goederenrecht, dat op 1 september 2021 in werking treedt, iets aan deze benadering? Ja. Goederen die bij handgift kunnen worden geschonken, zijn de roerende goederen die ook door artikel 2279 oud BW (‘Met betrekking tot roerende goederen geldt het bezit als titel’) worden geïndiceerd. De artikelen 2279 en 2280 oud BW worden door de nieuwe artikelen 3.18 en 3.28 BW vervangen. Voortaan gelden ze voor *alle roerende goederen*. Het eigendomsvermoeden geldt nu voor de bezitter te goeder trouw voor alle roerende goederen, zowel lichamelijke als onlichamelijke.

Expliciet gold het eigendomsvermoeden ook voor gedematerialiseerde effecten. Een handgift door overhandiging of overdracht van feitelijke macht, is dus ook mogelijk voor gedematerialiseerde effecten. En nu, door de invoering van het nieuwe goederenrecht, ook voor alle lichamelijke of onlichamelijke roerende goederen waarvan de eigendom kan overgedragen worden door overdracht van feitelijke macht.

Kan dit een nieuw inzicht bieden op de schenking van vennootschapsaandelen? Een vennoot die rechtstreeks vennootschapsaandelen op zijn naam aanhoudt, zoals ingeschreven in het aandeelhoudersregister, kan deze aandelen overdragen aan een derde, binnen de mogelijkheden die de statuten of de aandeelhoudersovereenkomst hem bieden. De overdracht van deze aandelen kan, overeenkomstig artikel 5.61 WvV, aan de vennootschap en aan derden slechts worden tegengeworpen door een verklaring van overdracht, ingeschreven in het register, gedagtekend en ondertekend door overdrager en overnemer.

Een dergelijke overdracht is dus een rechtstreekse overdracht. Indien de overdracht gebeurt met de intentie om te begiftigen, is er sprake van een rechtstreekse schenking. Artikel 5.61 WvV bepaalt ook dat de overdracht van effecten moet gebeuren volgens de regels *van het gemeen recht*. Dat ‘gemeen

recht' houdt ook de gemene schenkingsregels in, met het onderscheid tussen rechtstreekse en onrechtstreekse schenking. En dus voor de rechtstreekse schenking, het vereiste van een notariële akte zoals bepaald in artikel 931 oud BW, behoudens in geval van een handgift.

Uit de combinatie van het verruimde toepassingsgebied van artikel 3:18 BW en de betekenis van de 'overdracht van feitelijke macht' die daarin is vervat, verdient het o.i. nader onderzoek of het juridisch verdedigbaar kan zijn dat de rechtstreekse schenking van vennootschapsaandelen ook door de loutere 'levering' van de aandelen, d.w.z. door de inschrijving in het aandeelhoudersregister, *via handgift* mogelijk zou zijn.

Bankgift

De bankgift is geen rechtstreekse schenking. Er is geen sprake van de overdracht van een schuldvordering. Er is geen identiek vermogenselement van de schenker dat rechtstreeks naar de begiftigde overgaat. De schenker verarmt zich doordat zijn bankrekening wordt gedebiteerd. De begiftigde verrijkt zich doordat zijn bankrekening op verzoek van de schenker door de bank wordt gecrediteerd. Het gaat wel om een identiek bedrag – althans als de debitering en de creditering in dezelfde munteenheid plaatsvindt, maar geen identiek voorwerp. Indien sprake is van een effectenrekening gaan de effecten misschien ook over, maar als ze gedematerialiseerd zijn, zijn ze ook niet individualiseerbaar.

Het kerninzicht is echter, zoals vermeld, dat er geen sprake is van de verkrijging van een identiek vermogenselement. De rechten van de schenker op het geld of op de effecten worden immers beheerst door zijn overeenkomst met de bank, terwijl de rechten van de begiftigde worden beheerst door een andere overeenkomst, die hij met de bank heeft gesloten. Er kunnen inderdaad uiteenlopende modaliteiten aan de ene en aan de andere overeenkomst zijn verbonden, bijvoorbeeld in verband met de mogelijkheid om over een kredietlijn te beschikken of om betalingen met een kredietkaart uit te voeren, in verband met het beleggingsprofiel van de titularis van de effectenrekening, enz. De schenker heeft zijn rechten op de bank niet aan de begiftigde overgedragen, hij heeft alleen zijn bank opdracht gegeven zijn rekening te debiteren in het voordeel van de begiftigde. De beschikkingsbevoegdheden en de omvang van de rechten van de titularis van de gedebiteerde rekening zijn dus niet dezelfde als de beschikkingsbevoegdheden en omvang van de rechten van de titularis van de met een overeenstemmend bedrag of overeenstemmende effecten gecrediteerde rekening.

Rekening courant

Tussen een vennootschap en ieder van haar vennoten kunnen schulden en vorderingen ontstaan die in rekening-courant worden geboekt. Indien er sprake is van een rekening-courant passief, dan heeft de vennoot een vordering op de vennootschap. Die vordering is voor de vennoot-titularis een vermogensrecht, waarover hij kan beschikken, ook ten kosteloze titel.

De vennoot-titularis zou kunnen overwegen zijn vordering aan een derde begunstigde over te dragen, en dan zou er sprake zijn van een rechtstreekse schenking indien dit gebeurt met de intentie om te begiftigen.

Dat is echter meestal niet wat wordt overwogen. Er zal geen sprake zijn van een overdracht rechtstreeks tussen de vennoot-titularis en de begunstigde. Er zal eerder sprake zijn van een overeenkomst tussen de vennoot-titularis en de *vennootschap*. De vennoot-titularis komt met de vennootschap overeen dat

het hem verschuldigde bedrag niet aan hem, maar aan een derde zal uitbetaald worden, op het tijdstip dat hij bedingt en onder de modaliteiten die hij vastlegt.

Dat is dan net als een bankgift een onrechtstreekse schenking. De begiftigde verkrijgt immers niet het recht om alle bevoegdheden uit te oefenen die aan de rekening-courant kleven, maar hij krijgt een eigen vorderingsrecht tegen de vennootschap, ten belope van het bepaald bedrag en met nader door de schenker aangegeven modaliteiten. Voor deze onrechtstreekse schenking wordt dus het neutraal of abstract instrument aangewend van het beding ten behoeve van een derde.

Vereist is uiteraard dan nog dat de begiftigde de onrechtstreekse schenking aanvaardt. Hij wordt over de overeenkomst tussen de schenker en de vennootschap ingelicht, en daarbij kunnen de modaliteiten die de schenker aan deze onrechtstreekse schenking koppelt ook worden medegedeeld. Vervolgens bevestigt de begiftigde deze schenking onder die modaliteiten te aanvaarden.

Indien de schenker zich bij deze onrechtstreekse schenking het vruchtgebruik op het onrechtstreeks geschonken bedrag wil voorbehouden, ontstaat wel het risico van een 'gesplitste inschrijving' in de zin van art. 2.7.1.0.7 VCF. De schenker kan evenwel ook zonder voorbehoud van vruchtgebruik bedingen dat de interesten van de geschonken hoofdsom verder aan hem verschuldigd blijven.

Inbreng in vennootschap met rechtspersoonlijkheid, zonder creatie van nieuwe aandelen

Bij dit procedé brengt een vennoot goederen in een vennootschap in, maar ziet hij af van het recht om hiervoor aandelen te ontvangen die de tegenwaarde van zijn inbreng vertegenwoordigen. Door de toename van het vennootschapsvermogen verhoogt dus de waarde van alle aandelen, ook van hen die niets hebben ingebracht.

Indien dit procedé uitgaat van de intentie van de inbrengende vennoot om de overige vennoten in die mate te begiftigen, is er sprake van een onrechtstreekse schenking. Er is immers wel een verarming van de schenker en een verrijking van de begiftigde, maar geen rechtstreekse vermogensovergang tussen de inbrengende vennoot en de overige vennoten.

Indien deze onrechtstreekse schenking echter in de notariële akte van inbreng wordt vastgesteld, en dus ook door de verkrijgende vennoten in die akte wordt aanvaard, dan is op die schenking schenkbelasting verschuldigd.

Inbreng in een maatschap zonder creatie van nieuwe aandelen

De analyse van dit procedé is voor een maatschap niet verschillend, ondanks de afwezigheid van rechtspersoonlijkheid, het hybride statuut van het vermogen van de maatschap, en de fiscale transparantie van de maatschap.

De ingebrachte goederen komen immers niet ongewijzigd *in het vermogen van de overige maten* terecht. Ze komen terecht in het maatschapsvermogen, dat onderscheiden blijft van het eigen vermogen van de maten. Er is een scherm opgetrokken tussen het maatschapsvermogen en het persoonlijk vermogen van de individuele maten. Dat scherm is minder hermetisch dan bij een vennootschap met rechtspersoonlijkheid, maar het bestaat wel degelijk en is merkbaar in de specifieke regels met betrekking tot de aanspraken van individuele schuldeisers van de maten, in de organisatorische structuur van de

maatschap die de maten verhindert om individuele eigendomsrechten op het maatschapsvermogen uit te oefenen en hen verplicht het doelgebonden karakter van dat vermogen te eerbiedigen.

Bijgevolg is het vermogensvoordeel dat alle maten verkrijgen door de toename van het maatschapsvermogen die het gevolg is van de inbreng door één van hen, geen rechtstreeks vermogensvoordeel. Indien de inbrengende maat afziet van zijn recht om toekenning van bijkomende aandelen in ruil voor deze inbreng, met de intentie om te begiftigen, is er ook geen sprake van een rechtstreekse, maar wel van een onrechtstreekse schenking. Hierop zal schenkbelasting slechts verschuldigd zijn als de akte waarin ze wordt vastgesteld ter registratie wordt aangeboden.

Conclusie

Wij stellen een scherper en helder onderscheid voor tussen de rechtstreekse en onrechtstreekse schenking. Van daaruit, in combinatie met het nieuwe goederenrecht, kunnen we naar meer flexibiliteit komen in ons schenkingenrecht, zonder in te boeten aan rechtszekerheid. Bepaalde pistes zoals de eventuele handgift van vennootschapsaandelen lijken interessant, maar moeten nog grondiger worden onderzocht. Wij houden u alvast op de hoogte.

Contacts

Greenille Private Client Team, Tel: + 32 2 738 06 50, Email: greenille@deloitte.com

.As a top legal practice in Belgium, Deloitte Legal - *Lawyers* is a full service business law firm, highly recommended by the most authoritative legal guides. Deloitte Legal - *Lawyers* is based in Zaventem, Watermael-Boitsfort, Antwerp, Ghent and Kortrijk. It consists of close to 150 highly qualified Bar-admitted lawyers. Deloitte Legal - *Lawyers* offers expert advice in the fields of banking & finance, commercial, corporate/M&A, employment, IT/IP, public/administrative, insolvency and reorganisations, real estate, EU law, tax law, tax & legal services for high-net-worth families & individuals (Greenille Private Client) and dispute resolution. Whenever required to ensure a seamless and comprehensive high-quality service, Deloitte Legal - *Lawyers* collaborates closely with other professions (e.g. tax, financial advisory, accountancy, consulting), and with a select group of law firms all over the world.

Deloitte Legal - *Lawyers* provides thorough and practical solutions tailored to the needs of clients ranging from multinational companies, national large and medium-sized enterprises, financial institutions, government bodies to private clients.

More information: www.deloittelegal.be

© 2021, Deloitte Legal – *Lawyers* - The content and layout of this communication are the copyright of Deloitte Legal – *Lawyers* or its contributors, and are protected under copyright and other relevant and intellectual property rights laws and regulations. No reproduction in any form or through any medium is allowed without the explicit consent of Deloitte Legal – *Lawyers* or its contributors.

[Subscribe](#) | [Unsubscribe](#)