

Het Waals decreet voor een rechtvaardiger belasting

Een kritisch overzicht van de maatregelen in de registratie- en successierechten

Marc BOURGEOIS

Gewoon hoogleraar aan de Universiteit van Luik

Kaj ZEE

Doctoraatsbursaal aan de Universiteit Hasselt en aan de Universiteit van Luik

Deze bijdrage is een vertaling en licht aangepaste versie van: M. BOURGEOIS en K. ZEE, "Décret wallon portant diverses dispositions pour un impôt plus juste: commentaire critique des mesures prévues en matière de droits d'enregistrement et de succession", *RGEN* 2022, afl. 3, 103-118.

INHOUD

1. Gelijktelling met een legaat van schenkingen van roerende goederen onder opschortende termijn van het overlijden van de schenker (art. 4 W.Succ.)	20
2. Verlenging tot vijf jaar van de verdachte periode van artikel 7 W.Succ. en van de periode die ten grondslag ligt aan het wettelijk vermoeden van artikel 108 W.Succ.	24
3. Maatregelen betreffende de wettelijke fictie in verband met de levensverzekeringsovereenkomsten (art. 8 W.Succ.)	28
3.1. Schenking van een levensverzekeringsovereenkomst (zgn. verzekeringsgift)	28
3.2. <i>Wait-and-see</i> -principe	31
3.3. Verlenging van de termijn van drie tot vijf jaar in artikel 8, lid 2 W.Succ.	33
4. Inwerkingtreding	34

Op 12 januari 2022 werd het Waalse decreet van 22 december 2021 houdende verscheidene bepalingen voor een rechtvaardiger belasting (*décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste*) (hierna: 'het decreet') gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad. Zoals genoegzaam in de media is verschenen, heeft dat decreet een moeilijk en op zijn minst gezegd eigenaardig wetgevend parcours afgelegd dat uiteindelijk heeft geleid tot het aftreden van de Waalse minister van Begroting.¹ De algemene doelstelling van het decreet bestaat erin verschillende maatregelen aan te nemen in het Waalse fiscaal recht

die alle gemeen hebben dat zij moeten bijdragen tot een billijkere (meer 'rechtvaardige') fiscaliteit op het niveau van het gewest. Deze maatregelen hebben betrekking op het juiste gebruik van woorden in de toepasselijke wetgeving om die begrijpelijker te maken, de versterking van de maatregelen tegen belastingfraude en de voorkoming of afschaffing van verschillende belastingontwijkingstechnieken die, hoewel zij niet frauduleus zijn, worden geacht in strijd te zijn met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen. De decretale wijzigingen worden doorgevoerd in het Wetboek der Successierechten (W.Succ.), het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten (hierna: Wetboek der Registratierechten, W.Reg.), het Wetboek van de met de Inkomstenbelastingen Gelijkgestelde Belastingen (verkeersbelastingen), alsmede, wat de strikt procedurele bepalingen betreft, in het decreet van 6 mei 1999 betreffende de vaststelling, de invordering en de geschillen inzake de Waalse gewestelijke belastingen.²

In deze bijdrage worden de maatregelen behandeld die specifiek betrekking hebben op de registratie- en successierechten.³ Het doel is die toe te lichten, de beweegredenen welke blijken uit de parlementaire voorbereiding ervoor te duiden en de Waalse situatie te vergelijken met het stelsel dat op dit ogenblik van kracht is in het Vlaams Gewest en in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

In essentie gaat het om de volgende maatregelen:

- Voortaan is het successierecht, en niet langer het registratierecht op de schenkingen onder leven, verschuldigd in geval van een schenking onder opschortende termijn van het overlijden van de schenker.

1. De Waalse minister van Begroting, Jean-Luc Crucke, heeft in januari 2022 ontslag genomen. Hij is vervangen door Adrien Dolimont.

2. *Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste*, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 2 en 4.

3. De materieelrechtelijke wijzigingen op het vlak van de registratie- en successierechten worden hier becommentarieerd. De procesrechtelijke wijzigingen, met inbegrip van die in verband met de bestrijding van fiscale fraude en het voorkomen van fiscaal misbruik, blijven in deze bijdrage buiten beschouwing.

- De termijn van drie jaar voor het overlijden, met betrekking tot de niet-geregistreerde schenkingen (handgiften of onrechtstreekse schenkingen) die kunnen worden opgenomen in het belastbare vermogen bij het overlijden, wordt verlengd tot vijf jaar; deze verlenging tot vijf jaar geldt ook voor het wettelijk vermoeden van artikel 108, lid 2 W.Succ.
- De regeling van de wettelijke fictie met betrekking tot bedingen ten behoeve van een derde gemaakt door de overledene (in hoofdzaak levensverzekeringsovereenkomsten) of, in voorkomend geval, door de langstlevende echtgenoot, wordt herzien, meer bepaald met betrekking tot de gevallen waarin een schenking van de levensverzekeringsovereenkomst of een post-mortemoverdracht van rechten, in toepassing van artikel 184, lid 2 van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen, heeft plaatsgevonden.⁴

Vooreerst kan worden opgemerkt dat de Raad van State, afdeling wetgeving, in zijn advies over het voorontwerp van decreet geen opmerkingen heeft gemaakt in verband met de ontworpen bepalingen inzake de registratie- en successierechten.⁵ In dit verband zijn evenwel nog andere adviezen uitgebracht – advies van de FOD Financiën met betrekking tot de technische uitvoerbaarheid van 10 augustus 2021⁶, advies nr. 110/2021 van 7 juli 2021 van de gegevensbeschermingsautoriteit⁷, advies van 14 juni 2021 van de Raad van de Fiscaliteit en de Financiën van Wallonië⁸ – waarop de Waalse regering heeft getracht te reageren in de versie van het ontwerp van decreet dat uiteindelijk bij het parlement is ingediend.

1. Gelijktelling met een legaat van schenkingen van roerende goederen onder opschortende termijn van het overlijden van de schenker (art. 4 W.Succ.)

De eerste aanpassing op het vlak van de registratie- en successierechten betreft de invoering, middels artikel 1 van het decreet, van een nieuw fictief legaat.

Overeenkomstig het nieuwe artikel 4, 4° van het Waalse Wetboek der Successierechten worden alle schenkingen onder levenden van roerende goederen gedaan door de erflater met een opschortende termijn die zich voordoet ten gevolge van het overlijden van de schenker als legaten beschouwd met het oog op de heffing van het successierecht.⁹

In de parlementaire voorbereiding wordt door de opstellers van het decreet benadrukt dat, en dat werd bevestigd door verschillende contacten met de FOD Financiën, er een aanzienlijk risico bestaat dat de techniek van de schenking onder opschortende voorwaarde van het vooroverlijden van de schenker verschuift naar de techniek van de schenking onder opschortende termijn van het overlijden van de schenker, met het oog op het vermijden van de successierechten. Sinds 3 september 2018 worden de schenkingen van roerende goederen onder opschortende voorwaarde van het (voor)overlijden van de schenker immers beschouwd als een legaat overeenkomstig artikel 4, 3° van het Waalse Wetboek der Successierechten en dus onderworpen aan het successierecht.¹⁰ De Waalse regering is van oordeel dat de toepassing van de (lagere) schenkingsrechten op de schenkingen van roerende goederen onder opschortende termijn van het overlijden van de schenker niet gerechtvaardigd is en opteert ervoor om deze schenkingen aan het successierecht te onderwerpen. Bij wijze van motivatie stelt de Waalse regering dat zij dergelijke schenkingen beschouwt als een onaanvaardbare vorm van ontwijking van de successierechten, hoewel deze juridische techniek vanuit het burgerlijk recht niet kan worden bekritiseerd.

De heffing van schenkingsrechten op deze schenkingen (onder opschortende termijn) strookt, vanuit fiscaal oogpunt, evenwel niet met de intentie van de Waalse decreetgever die hij al in 2017 had uitgesproken. Toen besloot de decreetgever om schenkingen van roerende goederen die door de overledene zijn verricht onder opschortende voorwaarde en die ten gevolge van het overlijden van de schenker wordt uitgevoerd, aan de successierechten te onderwerpen. Met andere woorden, zelfs indien een termijn

4. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 4.

5. Adv.RvS 23 september 2021, nr. 69.930/4, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 41 e.v.

6. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 48 e.v. Aangezien de federale overheid (de FOD Financiën) de dienst van de geregionaliseerde registratie- en successierechten nog verzekert voor rekening van het Waals Gewest, voorziet art. 5, § 3 bijzondere wet 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten in een overlegprocedure tussen het betrokken gewest en de federale overheid over de technische uitvoerbaarheid van de voorgenomen wijzigingen inzake de gewestelijke belastingen bedoeld in art. 3 van diezelfde bijzondere wet. De modaliteiten van deze procedure zijn vastgelegd in het samenwerkingsakkoord van 7 december 2001 tussen de federale staat en de gewesten betreffende de uitwisseling van informatie in het kader van de uitoefening van hun fiscale bevoegdheden en betreffende de overlegprocedures inzake de technische uitvoerbaarheid van de door de gewesten voorgenomen wijzigingen aan de gewestelijke belastingen en inzake de technische uitvoerbaarheid van de invoering door de gewesten van algemene belastingverminderingen of -vermeerderingen van de verschuldigde personenbelasting (BS 11 december 2002).

7. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 85 e.v.

8. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 91 e.v.

9. In het advies over de technische uitvoerbaarheid heeft de FOD Financiën voorgesteld een betere terminologie te gebruiken. Volgens de FOD Financiën is het onjuist te stellen dat de opschortende termijn "zich voordoet ten gevolge van het overlijden van de schenker", aangezien de opschortende termijn een toekomstige en zekere gebeurtenis is die tot gevolg heeft dat de uitvoering van de schenking wordt opgeschort. Een schenking onder opschortende termijn van het overlijden van de schenker wordt als rechtsgeldig beschouwd, maar de uitvoering ervan wordt uitgesteld tot het overlijden van de schenker. Het overlijden van de schenker is een toekomstige en zekere gebeurtenis en kan dus een termijn vormen. Daarom werd voorgesteld om te spreken van schenkingen gedaan door de overledene "onder opschortende termijn van het overlijden van de schenker" (Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 50). Zie ook: advies van 14 juni 2021 van de Raad van de Fiscaliteit en de Financiën van Wallonië, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 92.

10. Art. 1 Decr.W. 19 juli 2018 houdende verscheidene fiscale bepalingen, BS 24 augustus 2018.

(toekomstige en zekere gebeurtenis)¹¹ en een voorwaarde (toekomstige en onzekere gebeurtenis)¹² in het burgerlijk recht niet hetzelfde zijn, rechtvaardigt dit verschil geen afzonderlijke fiscale behandeling wanneer zowel de termijn als de voorwaarde betrekking heeft op het overlijden van de schenker.

In beide gevallen lijkt het coherent dat de Waalse decreetgever de overdrachten ten kosteloze titel die zich bij het overlijden voordoen, onderwerpt aan het ‘natuurlijke’ belastingregime, namelijk het successierecht. Bovendien voert de Waalse regering aan dat dergelijke schenkingen in strijd zijn met de geest van artikel 15 W.Succ.¹³, aangezien deze schenkingen tot gevolg hebben dat een deel van het belastbare vermogen op het tijdstip van het overlijden wordt weggenomen. Artikel 15 W.Succ. heeft immers in de eerste plaats tot doel belasting te heffen over alle goederen die zich in de nalatenschap van de overledene bevinden op het tijdstip van zijn overlijden. Ten slotte wordt er ook op gewezen dat deze schenkingen (onder opschortende termijn) in strijd zouden zijn met de doelstelling van artikel 131bis van het Wetboek der Registratierechten, dat voorziet in een vlak tarief van 3,3 % of 5,5 % voor schenkingen van roerende goederen. Deze tarieven zijn in principe lager dan de tarieven die gelden in de successierechten. Het aanmoedigen van het zo spoedig mogelijk in het economische verkeer brengen van roerende goederen, waaronder geld, is de achterliggende reden van deze gunstigere tarieven in de schenkingsrechten. Het is duidelijk dat schenkingen onder opschortende termijn van het overlijden van de schenker niet bijdragen tot de verwezenlijking van deze doelstelling.¹⁴

Wat dat laatste punt betreft, kan eraan herinnerd worden dat schenkingen onder opschortende termijn van overlijden van de schenker niet zijn opgenomen in de zogenaamde ‘zwarte lijst’ van rechtshandelingen die in beginsel worden beschouwd als fiscaal misbruik in de zin van artikel 18, § 2 van het Wetboek der Registratierechten.¹⁵ Daardoor is het evenwel nog niet uitgesloten dat een dergelijke rechtshandeling toch als fiscaal misbruik kan worden aangemerkt, indien aan de voorwaarden voor de toepassing van de algemene antimisbruikbepaling is voldaan. De toepassing van het concept van fiscaal misbruik zou kunnen worden gebaseerd op het bewijs, door de FOD financiën, van een tegenstrijdigheid met de doelstellingen van artikel 131bis van het Wetboek der Registratierechten (objectief element van fiscaal misbruik) en van het bestaan van een fiscaal oogmerk dat aan de verwezenlijking van deze handeling ten grondslag ligt (subjectief

element van fiscaal misbruik). De betrokken partijen zouden dan evenwel als tegenbewijs het onherroepelijke karakter van een schenking ten opzichte van een testament kunnen aanvoeren, als een niet-fiscaal motief om de kwalificatie van de rechtshandeling als fiscaal misbruik te verwerpen.¹⁶ De gelijkstelling met een legaat, zoals die nu in het Waalse Wetboek der Successierechten is ingevoerd, maakt het mogelijk om het systeem van bewijs en tegenbewijs, dat respectievelijk door de administratie en de betrokken belastingplichtige(n) moet worden geleverd, te vermijden. In die zin gaat het om een specifieke antimisbruikbepaling die de als misbruik aangemerkte rechtshandeling (schenking van roerende goederen onder opschortende termijn van overlijden van de schenker) nauwkeurig omschrijft en ook de fiscale gevolgen ervan (gelijkstelling met een legaat) specifiek bepaalt, zonder dat de belastingplichtige over de mogelijkheid beschikt om het tegendeel te bewijzen (niet-fiscale motieven).

Bijgevolg zijn in het Waals Gewest, sinds de inwerkingtreding van het decreet, niet alleen de schenkingen onder opschortende voorwaarde van het overlijden van de schenker (art. 4, 3° W.Succ.), maar ook de schenkingen onder een opschortende termijn van het overlijden van de schenker (nieuw art. 4, 4° W.Succ.) aan de successierechten onderworpen.

Parallel met de invoering van het nieuwe fictieve legaat (schenking onder opschortende termijn van het overlijden van de schenker) in artikel 4, 4° W.Succ., wordt artikel 131bis, § 1, lid 2 van het Wetboek der Registratierechten gewijzigd door artikel 8 van het decreet. Het gewijzigde tweede lid bepaalt dat het evenredige registratierecht dat geldt voor de schenkingen van roerende goederen niet van toepassing is “op de schenkingen onder levenden van roerende goederen met een opschortende termijn die zich voordoet ingevolge het overlijden van de schenker, en die krachtens artikel 4, 4° van het Wetboek van successierechten als legaten worden beschouwd voor de heffing van het recht van successie”. In een soortgelijke uitsluitingsregel was al voorzien voor de schenkingen van roerende goederen onder opschortende voorwaarden van het (voor)overlijden van de schenker die voor de heffing van het successierecht eveneens met legaten worden gelijkgesteld (art. 4, 3° W.Succ.).

De Waalse decreetgever maakt voor de invoering van het nieuwe fictieve legaat (schenking onder opschortende termijn van overlijden) gebruik van zijn exclusieve bevoegdheid om de heffingsgrondslag van de

11. Art. 1185 OBW; P. VAN OMMESELAGHE, *Traité de droit civil belge, Tome II. Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 1774 en 1779 e.v.

12. Zie: art. 1168 OBW en art. 1181 OBW; P. VAN OMMESELAGHE, *Traité de droit civil belge, Tome II. Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 1774-1775 en 1801 e.v.

13. “Het successierecht is verschuldigd op de algemeenheid der aan de overledene of aan de afwezige toebehorende goederen, waar ook ze zich bevinden, na aftrekking der schulden en behoudens toepassing van artikelen 16 en 17”.

14. *Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste*, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 7.

15. *Circ. nr. 5/2013*, 10 april 2013, Antimisbruikbepaling – Fiscaal misbruik – Toepassingsgevallen – Registratie- en successierecht.

16. Zie ook advies van 14 juni 2021 van de Raad van de Fiscaliteit en de Financiën van Wallonië, *Parl.St. W.Parl.*, 2021-22, nr. 707/1, 92.

schenkings- en successierechten te wijzigen. Deze bevoegdheid is aan de gewesten toegekend bij artikel 4 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten (hierna: BFW). Intuïtief zou men denken dat de toevoeging van een fictie (fictief legaat) op het vlak van de successierechten de belastbare materie betreft en niet de heffingsgrondslag van de successierechten. Uiteindelijk wordt een rechtshandeling die voorheen aan een belasting was onderworpen, *in casu* de schenkingsrechten, aan die belasting onttrokken en vormt diezelfde rechtshandeling nu een van de voorwerpen waarop de successierechten worden berekend.¹⁷ Terwijl de federale wetgever, bij een met een bijzondere meerderheid aangenomen wet, als enige bevoegd is om de belastbare materie te wijzigen van de gewestelijke belastingen in de zin van artikel 3 BFW.¹⁸

Er dient evenwel aan te worden herinnerd dat het Grondwettelijk Hof een arrest heeft gewezen met betrekking tot artikel 4, 3° van het Vlaamse Wetboek der Successierechten¹⁹, zoals ingevoegd bij het Vlaamse decreet van 24 december 2004 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2005²⁰, dat schenkingen onder levenden van roerende goederen door de erflater onder opschortende voorwaarde van vooroverlijden van de schenker fiscaalrechtelijk gelijkstelt met een legaat.²¹ Uit dit arrest volgt dat de bepaling in kwestie “de burgerrechtelijke kenmerken van de schenking onder opschortende voorwaarde van overleven van de begiftigde niet [wijzigt]. Het is een bepaling die een juridische fictie invoert die een dergelijke schenking fiscaalrechtelijk gelijkstelt met een legaat, met het oog op de heffing van successierechten, en die daartoe het bedrag van de schenking toevoegt aan

de vererfde massa. Aldus houdt ze een wijziging in van de heffingsgrondslag van het successierecht en behoort ze tot de bevoegdheid van de gewesten op grond van artikel 4, § 1, van de bijzondere financieringswet”.²² Deze rechtspraak werd onlangs bevestigd in een arrest met betrekking tot de wijzigingen die de Vlaamse decreetgever heeft aangebracht in een andere fictie op het vlak van de successierechten, namelijk die van de artikelen 2.7.1.0.6. en 2.7.3.2.8. VCF²³ (bedingen ten behoeve van een derde – levensverzekeringen – art. 8 W.W.Succ. en het Br.W.Succ.).²⁴

Als deze regelgeving wordt vergeleken met de regelgeving van het Vlaams Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest kunnen de volgende vaststellingen worden gemaakt. De Waalse decreetgever volgt duidelijk het voorbeeld van de Vlaamse decreetgever: de schenkingen van roerende goederen die de erflater heeft gedaan zowel onder opschortende voorwaarde als onder opschortende termijn, die wordt vervuld ingevolge het overlijden van de schenker, worden als een legaat beschouwd overeenkomstig artikel 2.7.1.0.3., lid 1, 3° VCF. De betreffende fictie, die bij het Vlaamse decreet van 24 december 2004 is ingevoerd voor de schenkingen onder opschortende voorwaarde van het vooroverlijden van de schenker, is uitdrukkelijk uitgebreid met de schenkingen onder opschortende termijn van het overlijden van de schenker bij het Vlaamse decreet van 19 december 2014, dat sinds 1 januari 2015 van kracht is.²⁵

Daarentegen vallen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, overeenkomstig artikel 4, 3° van het Brusselse Wetboek der Successierechten, alleen schenkingen onder levenden van roerende goederen die

17. M. BOURGEOIS, “La ‘matière imposable’ des impôts régionaux selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle: commentaire critique des arrêts n° 58/2006 du 26 avril 2006 et n° 93/2014 du 19 juin 2014” in *Liber amicorum Maurice Eloy*, Limal, Anthemis, 2014, 644-648.
18. Over het concept ‘belastbare materie’, zie: M. BOURGEOIS, “Les prérogatives normatives des régions à l’égard des impôts ‘régionaux’ (articles 3 et 4 de la loi de financement): le régime légal et la jurisprudence de la cour d’arbitrage”, *JDF* 2000, 5-49 en 65-80; A. GOEGEBUER, “Het begrip belastbare materie: analyse en toetsing in het licht van de planbatenheffing”, *TFR* 2002, afl. 228, 839-884; M. BOURGEOIS, “Fin de législature: le point sur l’autonomie fiscale des communautés et des régions”, *C&FP* 2003, (209) 236-241; M. BOURGEOIS, “La ‘matière imposable’ des impôts régionaux selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle: commentaire critique des arrêts n° 58/2006 du 26 avril 2006 et n° 93/2014 du 19 juin 2014” in *Liber amicorum Maurice Eloy*, Limal, Anthemis, 2014, 629-661.
19. Nu art. 2.7.1.0.3., lid 1, 3° VCF.
20. BS 31 december 2004.
21. GwH 26 april 2006, nr. 58/2006.
22. GwH 26 april 2006, nr. 58/2006, B.4.4. Deze rechtspraak van het Grondwettelijk Hof wordt in de rechtsleer bekritiseerd, zie: M. BOURGEOIS, “La ‘matière imposable’ des impôts régionaux selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle: commentaire critique des arrêts n° 58/2006 du 26 avril 2006 et n° 93/2014 du 19 juin 2014” in *Liber amicorum Maurice Eloy*, Limal, Anthemis, 2014, (629) 644-648.
23. Art. 34 en 35 Decr. 23 december 2016 houdende diverse fiscale bepalingen en bepalingen omtrent de invordering van niet-fiscale schuldvorderingen, BS 30 december 2016.
24. GwH 28 februari 2019, nr. 34/2019, B.8.1. en B.8.2. In dit arrest is het Grondwettelijk Hof evenwel genuanceerder dan in het arrest van 2006 (nr. 58/2006) door te stellen dat de door de Vlaamse decreetgever aangebrachte wijzigingen louter de draagwijdte preciseerde van de fictie die al was gecreëerd in de successierechten wanneer een levensverzekering wordt betaald n.a.v. het overlijden van de verzekerde. Bijgevolg is het niet ondenkbaar dat de reikwijdte van de bevoegdheid van de gewestelijke wetgevers m.b.t. de ficties, waarin is voorzien voor de toepassing van de successierechten, in de toekomst zal worden herzien en aangepast in het licht van het voorbehoud van de federale bevoegdheid inzake de belastbare materie van de gewestelijke belastingen.
25. In de voorbereidende werken van dit decreet van 2014, dat in de eerste plaats tot doel had de overname door het Vlaams Gewest van de dienst van de registratie- en successierechten te concretiseren en alle bepalingen daarover op te nemen in de Vlaamse Codex Fiscaliteit, had de Vlaamse regering aangevoerd dat de vroegere wettelijke fictie, die enkel verwees naar schenkingen onder opschortende voorwaarde, ruim was geformuleerd en de schenkingen onder opschortende termijn van overlijden van de schenker al onder het toepassingsgebied van die bepaling vielen (*Parl.St.* VI.Parl. 2014-15, nr. 114/1, 12). De Vlaamse regering heeft zich dus uitdrukkelijk aangesloten bij het standpunt van de FOD Financiën. Toen de FOD Financiën nog bevoegd was voor de Vlaamse registratie- en successierechten, had hij geoordeeld dat de ruime bewoording van art. 4, 3° (“onder de opschortende voorwaarde die vervuld wordt ingevolge het overlijden van de schenker”) het eveneens mogelijk maakte om schenkingen op te nemen “onder opschortende termijn van het overlijden van de schenker” (eigen cursivering) (zie: Besliss. 5 maart 2012, *Rép. RJ*, S 4, 3° – VI/01-02, www.fisconetplus.be; Besliss. 5 maart 2012, *Rép. RJ*, R 131-VI/01-01, www.fisconetplus.be). Verrassend genoeg was de Vlaamse Belastingdienst (Vlabe) in zijn standpunt nr. 15074 van oordeel dat schenkingen van roerende goederen die werden gedaan onder opschortende termijn van overlijden van de schenker niet onder art. 4, 3° V.W.Succ. en art. 131, § 2, lid 2 V.W.Reg. vielen, zoals deze bepalingen van toepassing waren voordat de bepalingen in 2014 werden opgenomen (en de tekst werd gewijzigd) in de Vlaamse Codex Fiscaliteit (zie: standpunt Vlabe nr. 15074, 26 mei 2015, www.belastingen.vlaanderen.be). Deze interpretatie van de bepaling van vóór 2014 door Vlabe is in strijd met het standpunt van de FOD Financiën, dat nochtans door de Vlaamse regering werd bevestigd tijdens de voorbereidende werkzaamheden voor het decreet van 2014. Gelet op het verschil in het burgerlijk recht tussen ‘voorwaarde’ en ‘termijn’ en het beginsel van strikte interpretatie van de fiscale wet, is het standpunt van de FOD Financiën en de Vlaamse regering hoe dan ook niet overtuigend. Indien de Vlaamse overheid dat had gewild, had de werkingsfeer van de fictie uitdrukkelijk bij decreet moeten worden uitgebreid tot schenkingen onder opschortende termijn.

de overledene heeft gedaan onder een opschortende voorwaarde die wordt vervuld ingevolge het overlijden van de schenker onder het toepassingsgebied van de wettelijke fictie. In de wettekst wordt niet gesproken over schenkingen onder *termijn* van het overlijden van de schenker. Gelet op het verschil tussen een ‘termijn’ en een ‘voorwaarde’ (*supra*) en het beginsel van een strikte interpretatie van een fiscale wet – dat een corollarium is van het legaliteitsbeginsel in fiscale zaken, dat is vastgelegd in artikel 170 van de Grondwet – moet worden geconcludeerd dat de schenkingen onder termijn in dit gewest niet zijn en ook niet kunnen worden gelijkgesteld met een legaat. Uit de omzendbrief nr. 4/2005²⁶ blijkt evenwel dat de FOD Financiën (die de dienst van de registratie- en successierecht verzorgt omdat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest deze dienst nog niet heeft overgenomen) van oordeel is dat artikel 4, 3° Br.W.Succ. niet alleen betrekking heeft op de schenkingen “onder de opschortende voorwaarde van het vooroverlijden van de schenker”, maar ook op de schenkingen “onder de opschortende voorwaarde van het overlijden van de schenker”. Dat onderscheid is merkwaardig, aangezien een *voorwaarde* in het burgerlijk recht een ‘onzekere’ gebeurtenis is, terwijl het overlijden van de schenker duidelijk een gebeurtenis is die als ‘zeker’ kan worden gekwalificeerd.²⁷ Daardoor breidt de circulaire, zonder dat uitdrukkelijk te vermelden, het toepassingsgebied van de wettelijke fictie uit tot schenkingen met een opschortende termijn van het overlijden van de schenker, zonder dat daarvoor een rechtsgrondslag bestaat. Deze schending van het legaliteitsbeginsel in fiscale zaken doet vragen rijzen en zou de Brusselse overheid ertoe moeten aanzetten een soortgelijke maatregel te nemen als die welke in het Vlaamse recht (Vl.W.Succ., nu VCF) en, meer recent, in het Waalse recht (W.W.Succ.) is ingevoerd.

Wat betreft de territorialiteit en de gewestelijke lokalisatie van de betrokken gewestelijke belasting is de Brusselse regeling daarentegen wel duidelijker. Artikel 4, 3° Br.W.Succ. (te lezen in samenhang met art. 131, § 2, lid 2 Br.W.Reg.) bepaalt immers dat de gelijkstelling met een legaat (en de uitsluiting uit het toepassingsgebied van de schenkingsrechten) slechts geldt indien de schenker zowel op het ogenblik van de schenking als op het ogenblik van zijn overlijden

gewestinwoner was van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.²⁸ Deze verduidelijking bestaat niet in de Vlaamse regelgeving²⁹ en de Waalse wetgever heeft daarin eveneens niet voorzien.

In het advies over het voorontwerp van het decreet had de Raad van de Fiscaliteit en de Financiën van Wallonië in de eerste plaats voorgesteld om “ervoor te zorgen dat een belastingplichtige na de inwerkingtreding van de maatregel niet in de situatie terechtkomt waarin dezelfde verrichting zou worden belast op basis van het nieuwe artikel 4, 4° Wetboek der Successierechten, terwijl die al voor de inwerkingtreding van deze bepaling zou zijn belast op basis van artikel 131bis Wetboek der registratierechten”.^{30, 31} Deze opmerking, die impliciet gebaseerd is op het in artikel 1ter BFW neergelegde principe van vermijding van dubbele belasting, had betrekking op de regeling van de inwerkingtreding waarin het decreet voorziet en waarop in punt 4 hierna verder wordt ingegaan. Het nieuwe artikel 4, 4° W.Succ. is van toepassing op alle nalatenschappen die vanaf 1 januari 2022 openvallen, zonder onderscheid naargelang de aanvaankelijke gedane schenking al dan niet werd geregistreerd (en aanleiding heeft gegeven tot de inning van registratierechten). De opstellers van het decreet hebben, en dat valt te betreuren, niet gereageerd op deze opmerking. Verder heeft de Raad van de Fiscaliteit en de Financiën van Wallonië zich met betrekking tot de bovenvermelde territorialiteitskwestie, terecht, als volgt uitgelaten: “Ten derde suggereert de Raad aan de Regering om na te gaan in hoeverre het aangewezen zou zijn om rekening te houden met situaties waarin een schenking onder termijn van overlijden in een ander Gewest belast zou zijn geweest met registratierechten, terwijl de nalatenschap in het Waals Gewest zou zijn gelegen. In dit opzicht zou de regering zich kunnen laten inspireren door het mechanisme van artikel 4, 3° van het Brusselse Wetboek der Successierechten”.^{32, 33} Noch het decreet, noch de voorbereidende werken verschaffen op dit punt enige verduidelijking, zodat een schending van het principe van vermijding van dubbele belasting, alsmede van het beginsel van de economische unie en van het vrije verkeer, zoals neergelegd in artikel 1ter BFW, denkbaar is in geval van cumulatie van het Vlaamse of Brusselse registratierecht en het Waalse successierecht.

26. Circ. nr. 4/2005 (AFZ 7/2005 – Dos. E.E./L. 149), 5 april 2005, www.fisconetplus.be. Zie ook: Besliss. 5 maart 2012, *Rép.RJ*, R 131-VL/01-01, www.fisconetplus.be.

27. Zie: art. 1181 e.v. OBW; P. VAN OMMESELAGHE, *Traité de droit civil belge, Tome II. Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 1774-1775 en 1779 e.v.

28. De Brusselse tekst bepaalt verder dat: “Voor de toepassing van deze bepaling wordt onder gewestinwoner van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest verstaan: a) op het ogenblik van de schenking: de persoon die op dat ogenblik zijn fiscale woonplaats had in dat Gewest; als hij zijn fiscale woonplaats op meer dan één plaats in België heeft gehad tijdens de vijf jaar vóór de schenking, de persoon die zijn fiscale woonplaats in de voormelde periode het langst in dat Gewest had; b) op het ogenblik van zijn overlijden: de persoon die op dat ogenblik zijn fiscale woonplaats had in dat Gewest; als hij zijn fiscale woonplaats op meer dan één plaats in België heeft gehad tijdens de vijf jaar vóór zijn overlijden, de persoon die zijn fiscale woonplaats in de voormelde periode het langst in dat Gewest had.”

29. Vlabel heeft wel een standpunt ingenomen over de toepassing van art. 2.7.1.0.3. VCF voor buitenlandse schenkingen, zie Standpunt Vlabel nr. 15048, 16 maart 2015, www.belastingen.vlaanderen.be.

30. Vrije vertaling: “de s’assurer que, suite à l’entrée en vigueur de la mesure, un contribuable ne se trouve pas dans une situation où une même opération serait taxée sur base du nouvel article 4, 4° du Code des droits de succession alors qu’elle aurait déjà été taxée, avant l’entrée en vigueur de cette disposition, sur base de l’article 131bis du Code des droits d’enregistrement”.

31. Advies van 14 juni 2021 van de Raad van de Fiscaliteit en de Financiën van Wallonië, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 92.

32. Vrije vertaling: “Troisièmement, le Conseil suggère au Gouvernement d’apprécier la mesure dans laquelle il conviendrait de prendre en compte les situations dans lesquelles une donation à terme de décès aurait été taxée en droits d’enregistrement dans un autre Région alors que la succession serait localisée en Région wallonne. A cet égard, le Gouvernement pourrait s’inspirer du mécanisme de l’article 4, 3° du Code des droits de succession bruxellois”.

33. Advies van 14 juni 2021 van de Raad van de Fiscaliteit en de Financiën van Wallonië, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 92.

Deze kwestie kan algemener worden in het geval van interregionale migratie, gelet op het naast elkaar bestaan van soortgelijke maar niet identieke bepalingen in de gewesten. Als er risico's van dubbele belasting bestaan, is het niet denkbeeldig dat er ook situaties van (dubbele) niet-belasting ontstaan in geval van een schenking onder opschortende termijn van het overlijden van de schenker en de verplaatsing van de woonplaats van de schenker van het ene naar het andere gewest.

Wanneer de schenking onder opschortende termijn van het overlijden van de schenker op het ogenblik van de schenking wordt gelokaliseerd in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, dan moet deze schenking onmiddellijk worden onderworpen aan de schenkingsrechten. Artikel 16 van het Wetboek der Registratierechten, dat de verschuldigdheid van de registratierechten schorst in geval van een opschortende voorwaarde, is niet van toepassing als de betreffende rechtshandeling is gedaan onder een *opschortende termijn*. De vrijstelling van artikel 131, laatste lid van het Brusselse Wetboek der Registratierechten is evenmin van toepassing, aangezien deze bepaling betrekking heeft op rechtshandelingen die zijn gedaan onder een voorwaarde, dat wil zeggen een onzekere gebeurtenis (in tegenstelling tot een 'termijn', die betrekking heeft op een zekere gebeurtenis) (zie evenwel de interpretatie van art. 4, 3° Br.W.Reg. door de FOD Financiën, zoals al uiteengezet). Wanneer vervolgens bij het overlijden van de schenker zijn nalatenschap voor de inning van de successierechten in het Waals Gewest wordt gelokaliseerd dan zal de schenking in kwestie overeenkomstig het nieuwe artikel 4, 4° van het Waalse Wetboek der Successierechten aan de (Waalse) successierechten worden onderworpen. Dat zal dus aanleiding geven tot dubbele belasting.

Wanneer daarentegen de schenking onder opschortende termijn van het overlijden van de schenker in het Waals Gewest wordt gelokaliseerd en de nalatenschap van de schenker voor de inning van het successierecht in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest wordt gelokaliseerd dan rijst de vraag of de vrijstelling van artikel 131bis, § 1, lid 2, 2° van het Waalse Wetboek der Registratierechten op deze schenking van toepassing is. Deze bepaling vereist uitdrukkelijk dat het moet gaan om een schenking onder levenden van roerende goederen met een opschortende termijn die zich voordoet ingevolge het overlijden van de schenker, *en die krachtens artikel 4, 4° W.Succ. wordt beschouwd als een legaat voor de heffing van het successierecht*. Deze gelijkstelling is evenwel nog niet zeker op het ogenblik van de schenking. Is het bijgevolg voor de toepassing van de vrijstelling van het schenkingsrecht noodzakelijk dat er zekerheid bestaat over de daadwerkelijke verschuldigdheid van de

successierechten? Als dat het geval is, ontstaat er onvermijdelijk een praktisch probleem. Een schenking onder opschortende termijn wordt bij registratie onmiddellijk aan het registratierecht (schenkingsrecht) onderworpen, in tegenstelling tot een schenking onder opschortende voorwaarde, waarbij het schenkingsrecht wordt opgeschort totdat de voorwaarde is vervuld, in dit geval het overlijden (art. 16 W.Reg.).

Bijgevolg moet bij een schenking onder opschortende termijn, die wordt geregistreerd, onmiddellijk worden nagegaan of de vrijstelling van artikel 131bis, § 1, lid 2, 2° van het Waalse Wetboek der Registratierechten van toepassing is. Op dit ogenblik kan evenwel nog niet worden bepaald of de schenking al dan niet zal worden onderworpen aan de Waalse successierechten overeenkomstig artikel 4, 4° W.Succ. Indien de vrijstelling van de schenkingsrechten toch wordt toegekend, ongeacht de vraag of artikel 4, 4° W.Succ. later effectief zal worden toegepast, zal de verhuizing (vóór zijn overlijden) van de schenker naar het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (indien de nalatenschap zich in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bevindt) resulteren in een situatie van dubbele niet-belasting. Enerzijds zal er dan een vrijstelling van het schenkingsrecht zijn geweest in Wallonië (bij de registratie van de schenking). Anderzijds wordt deze schenking overeenkomstig het Brusselse Wetboek der Successierechten niet beschouwd als een legaat voor heffing van de successierechten. De gelijkstelling, in het Brusselse Wetboek der Successierechten, geldt immers in principe enkel voor schenkingen die zijn gedaan onder voorwaarde en niet onder termijn. Daarnaast vereist deze gelijkstelling, waarin is voorzien in artikel 4, 3° van het Brusselse Wetboek der Successierechten, uitdrukkelijk dat de schenker zowel op het ogenblik van de schenking als op het ogenblik van zijn overlijden een gewestinwoner was van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, wat in de voorgaande hypothese niet het geval is.

2. Verlenging tot vijf jaar van de verdachte periode van artikel 7 W.Succ. en van de periode die ten grondslag ligt aan het wettelijk vermoeden van artikel 108 W.Succ.

De niet-geregistreerde schenkingen (handgiften en onrechtstreekse schenkingen, waaronder bankgiften), zoals schenkingen van geld of effecten³⁴, die door de overledene zijn gedaan in de drie jaar voorafgaand aan zijn overlijden, worden op basis van artikel 7 W.Succ. geacht deel uit te maken van zijn nalatenschap en zijn dus onderworpen aan het successierecht. Dat wordt doorgaans ook wel de 'verdachte periode' genoemd.

34. Deze bepaling is niet van toepassing op schenkingen van in België gelegen onroerende goederen, aangezien de overdracht van dergelijke onroerende goederen onderworpen is aan de verplichte registratie (art. 19, 2° W.Reg.) en dus aan het schenkingsrecht/schenkbelasting.

Artikel 2 van het decreet verlengt deze verdachte periode van drie tot vijf jaar.

In de memorie van toelichting geeft de Waalse regering drie redenen om de verdachte periode tot vijf jaar te verlengen.³⁵ De Waalse regering stelt de techniek zelf van de hand- of bankgiften niet ter discussie – zij is op dit punt uiteraard niet bevoegd – maar is wel van oordeel dat de termijn van drie jaar niet volstaat om te voorkomen dat veel nalatenschappen door het gebruik van deze techniek van hun inhoud worden ontdaan. Bovendien acht de Waalse regering het aangewezen om zo veel mogelijk belastingplichtigen aan te moedigen gedane schenkingen (vrijwillig) te registreren, aangezien dat de controle vergemakkelijkt door de traceerbaarheid van de belastingelementen en het toezicht op de vermogensoverdrachten. Het is belangrijk erop te wijzen dat schenkingen van roerende goederen niet verplicht registreerbaar zijn als zij niet zijn vastgelegd in een Belgische of buitenlandse notariële akte.³⁶ De federale wetgever is als enige bevoegd om te bepalen in welke gevallen een akte verplicht registreerbaar is³⁷; dat heeft tot gevolg dat de gewestelijke wetgevers eerder optreden door middel van een stimulans. Ten slotte heeft de Waalse regering aangegeven dat de verlenging van de verdachte periode het ook mogelijk zou moeten maken om de gevolgen van bepaalde niet-geregistreerde schenkingen van roerende goederen ten overstaan van een buitenlandse openbare ambtenaar te beperken. Die laatste reden werd gerechtvaardigd doordat het oorspronkelijk de bedoeling was dat de verlenging tot vijf jaar ook van toepassing zou zijn op de schenkingen van roerende goederen die vóór de inwerkingtreding van het decreet waren gedaan, maar waarvoor de termijn van drie jaar op het ogenblik van die inwerkingtreding nog niet was verstreken. Voor deze ‘oude’ schenkingen zou automatisch de nog niet verstreken termijn van drie jaar worden verlengd tot vijf jaar. Schenkingen van roerende goederen die voor een buitenlandse (vaak Nederlandse) notaris zijn gedaan binnen een periode van minder dan drie jaar voor de inwerkingtreding van het decreet (1 januari 2022), en vóór 15 december 2020 (de datum vanaf wanneer de in het buitenland verleden notariële akten die titel vormen voor een schenking onder de levenden van roerende goederen door een rijksinwoner verplicht registreerbaar zijn), moesten immers niet worden geregistreerd waardoor

de successierechten konden worden vermeden (na afloop van de periode van drie jaar). Deze derde reden is evenwel niet langer relevant omdat de Waalse regering een amendement³⁸ heeft aangenomen waardoor de verlenging van de verdachte periode van drie jaar naar vijf jaar (in art. 7 W.Succ.) alleen van toepassing is op “schenkingen die vanaf 1 januari 2022 worden gedaan”. Alle schenkingen van roerende goederen die door een rijksinwoner worden gedaan voor een buitenlandse notaris zijn vanaf die datum (1 januari 2022) al verplicht registreerbaar en worden dan ook niet getroffen door deze fictiebepaling.

In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (art. 7 W.Succ.) en in het Vlaams Gewest (art. 2.7.1.0.5. VCF) geldt een verdachte periode van drie jaar. Daarnaast kent het Vlaams Gewest, bij wijze van uitzondering, ook een verdachte periode van zeven jaar die specifiek geldt voor niet-geregistreerde schenkingen van aandelen of vermogen van een familiale vennootschap of onderneming (art. 2.7.1.0.5., §2 VCF). In het huidige Vlaamse regeerakkoord (2019-2024) was bepaald om de verdachte periode in kwestie te verlengen van drie tot vier jaar.³⁹ De Vlaamse regering, onder leiding van Jan Jambon, heeft intussen evenwel besloten dat voorstellen niet uit te voeren⁴⁰, met name doordat de federale regering de zogenaamde ‘kaasroute’ heeft afgesloten met de invoering, door middel van de bijzondere wet van 13 december 2020 (hiervoor vermeld), van de verplichting tot registratie van “de in het buitenland verleden notariële akten die titel vormen voor een schenking onder levenden van roerende goederen door een rijksinwoner” (art. 19, 6° W.Reg.). Deze ‘doorbraak’ werd in dit stadium als toereikend geacht om de ongewenste praktijken van ontwijking van de erfbelasting tegen te gaan.

Artikel 108 W.Succ. voorziet in een wettelijk vermoeden dat de eis tot betaling van het successierechten (en het recht van overgang bij overlijden), tot de levering van het tegenbewijs, voldoende is vastgesteld bij de door de afgestorvene te zijnen bate of op zijn verzoek verleden akten van eigendom. Volgens het tweede lid van deze bepaling bestaat dit wettelijk vermoeden ten opzichte van lichamelijke roerende goederen, contant geld en effecten aan toonder evenwel slechts op voorwaarde dat de desbetreffende akten niet al sinds meer dan drie jaar voor het overlijden

35. *Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste*, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 7-8.

36. In het verleden gold de verplichting om schenkingen van roerende goederen te registreren alleen voor notariële akten die in België zijn verleden. Buitenlandse notariële akten waren niet verplicht registreerbaar. Bij de bijzondere wet van 13 december 2020 (BS 15 december 2020) heeft de federale overheid evenwel voorzien in een nieuwe hypothese van verplichting tot registratie (art. 19, lid 1, 6° W.Reg.) voor “de in het buitenland verleden notariële akten die titel vormen voor een schenking onder de levenden van roerende goederen door een rijksinwoner”. Deze bijzondere wet is van kracht sinds 15 december 2020.

37. Zie: adv.RvS 14 september 2020, nr. 67.814/1/4, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 1357/9, 6-7.

38. Amendement nr. 6 (FURLAN, CORNILLIE, DEMEUSE, BELLOT et HAZEE) au projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/3, 5.

39. “We moedigen mensen aan om te opteren voor de fiscaal voordelige en rechtszekere oplossing van de geregistreerde schenking. Voor niet-geregistreerde schenkingen verlengen we de zgn. ‘verdachte periode’ van 3 naar 4 jaar” (document is raadpleegbaar op de website: <https://publicaties.vlaanderen.be/view-file/31741>).

40. Verslag namens de commissie voor Algemeen Beleid, Financiën, Begroting en Justitie over het ontwerp van decreet tot wijziging van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013, *Parl.St. Vl.Parl.* 2020-21, nr. 613/2, 13.

bestaan.⁴¹ Op basis van artikel 7 van het decreet wordt deze termijn van drie jaar eveneens verlengd tot vijf jaar. Dat weerlegbare wettelijke vermoeden vormt een ‘bewijsmiddel’ voor de fiscale administratie. Artikel 108 W.Succ. bevindt zich bovendien in afdeling II van hoofdstuk XII van boek I W.Succ. met als titel ‘Bijzondere bewijsmiddelen’. In de memorie van toelichting bij artikel 7 van het decreet wordt verduidelijkt dat dit bewijsmiddel het mechanisme van het fictieve legaat van artikel 7 W.Succ. completeert.⁴² De opstellers van het decreet wijzen daarbij op een “nauw complementair verband” (“lien étroit de complémentarité”) tussen de artikelen 7 en 108 W.Succ., wat op zich de overeenstemming van de bepalingen op het vlak van de termijn rechtvaardigt.

In het advies over de technische uitvoerbaarheid van de voorgenoemde maatregelen, zoals vervat in het voorontwerp van decreet, heeft de FOD Financiën, die nog de dienst van de Waalse successierechten verzorgt, het logische en coherente karakter erkend van deze gelijktijdige aanpassing van de termijn van drie naar vijf jaar voor beide bepalingen (art. 7 en 108 W.Succ.).⁴³ De regels van de fiscale bevoegdheidsverdeling, zoals vastgelegd in de Bijzondere financieringswet (art. 5, § 3 BFW), bepalen evenwel dat de federale wetgever exclusief bevoegd blijft voor de ‘procedure-regels’, met inbegrip van de bewijsregels⁴⁴, zolang het betrokken gewest de dienst van de gewestelijke belasting niet heeft overgenomen. De dienst van de successierechten, die in het Waals Gewest worden gelokaliseerd, wordt evenwel nog steeds verzorgd door de federale overheid. De exclusieve bevoegdheid van het Waals Gewest is bijgevolg beperkt tot de regels met betrekking tot de heffingsgrondslag, de aanslagvoet en de vrijstellingen van de successierechten. Doordat artikel 108 W.Succ. kwalificeert als een ‘procedure-regel’ kan in beginsel alleen de federale wetgever de regeling ervan wijzigen.

Het Belgische grondwettelijk recht voorziet evenwel in een uitweg voor deze principiële onbevoegdheid. Volgens artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen⁴⁵ (BWHI) kunnen “de decreten (...) rechtsbepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor de Raden niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid”. Deze bepaling omvat de zogenaamde theorie van de ‘impliciete bevoegdheden’. Het biedt de gefedereerde entiteiten de

mogelijkheid om bij decreet aangelegenheden te regelen waarvoor zij *a priori* niet bevoegd zijn, maar die noodzakelijk blijken voor de uitoefening van hun eigen prerogatieven.⁴⁶ Het Grondwettelijk Hof oefent de controle uit op de toepassing van artikel 10 BWHI door de gefedereerde entiteiten en stelt het gebruik ervan afhankelijk van de naleving van drie cumulatieve voorwaarden: 1) de aangenomen reglementering moet noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de bevoegdheid van de gefedereerde entiteit; 2) de aangelegenheid moet zich lenen tot een gedifferentieerde regeling; 3) de weerslag van de betreffende bepalingen op de materies, waarvoor een andere entiteit bevoegd is, moet marginaal zijn. De FOD Financiën was, terecht, van oordeel dat in de memorie van toelichting moest worden uiteengezet in hoeverre aan de voorwaarden voor de toepassing van de impliciete bevoegdheden is voldaan om deze bevoegdheidsoverschrijding te rechtvaardigen.⁴⁷

Als antwoord op deze pertinente vaststelling hebben de opstellers van het ontwerp van decreet getracht de naleving van elk van de drie voorwaarden voor een geldige toepassing van de theorie van de ‘impliciete bevoegdheden’ te rechtvaardigen en dit specifiek voor de wijziging aangebracht aan artikel 108 W.Succ.⁴⁸ In de eerste plaats (1), wat het vereiste van ‘noodzakelijkheid’ betreft, beroept de Waalse regering zich op het feit dat de bepalingen van de artikelen 7 en 108 W.Succ. met elkaar verbonden zijn en samen functioneren, ook al valt de ene onder de bevoegdheid van de gewestelijke wetgever (art. 7) en de andere onder de bevoegdheid van de federale wetgever (art. 108). Immers, “zodra de administratie vaststelt dat een roerend goed binnen een termijn van drie jaar vóór het overlijden deel uitmaakte van het vermogen van de overledene, kan zij dit goed opnieuw in de belastbare massa opnemen, tenzij de erfgenamen bewijzen dat het goed op het ogenblik van het overlijden niet langer deel uitmaakte van het vermogen van de overledene (dit is de toepassing van artikel 108 W.Succ.). Dit geschiedt door het leveren van het bewijs, hetzij van een schenking, hetzij van de overdracht ten bezwarende titel van de betrokken roerende goederen. Artikel 7 van hetzelfde Wetboek grijpt dan rechtstreeks in door deze bepaling van artikel 108 van hetzelfde Wetboek aan te vullen, want indien de erfgenamen willen bewijzen dat de roerende goederen het vermogen van de overledene hebben verlaten ten gevolge van een schenking, belet dit de administratie

41. In het tegenovergestelde geval kan het bestaan van de bedoelde akten door het bestuur enkel worden ingeroepen als een feitelijk vermoeden, en niet als een wettelijk vermoeden (J. DECUYPER en J. RUYSSSEVELDT, *Successierechten 2020-2021*, Mechelen, Kluwer, 2021, 2698, nr. 5778).

42. *Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste*, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 9. Dat is de toelichting bij art. 6 van het ontwerp van decreet, maar tijdens de parlementaire fase heeft er een hernummering plaatsgevonden zodat het gaat om art. 7 van het uiteindelijk goedgekeurde decreet.

43. *Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste*, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 52.

44. Het begrip ‘procedure-regels’ omvat volgens het Grondwettelijk Hof: “de regels inzake aangifte, onderzoek en controle, *bewijsmiddelen*, aanslagprocedure, aanslag, bezwaar, ontheffing van ambtswege en voorziening (thans rechtsmiddelen), invordering van de belasting, rechten en voorrechten van de Schatkist inzake invordering alsmede de strafbepalingen” (eigen cursivering) (GwH 1 maart 2000, nr. 25/2000, B.5.; zie ook GwH 30 oktober 2013, nr. 141/2013).

45. BS 15 augustus 1980.

46. C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginnelen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2022, 538, nr. 719.

47. GwH 20 december 1985, nr. 7/85, B.6.2.

48. *Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste*, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 5-6.

niet om deze schenking opnieuw in het belastbaar vermogen op te nemen indien zij niet aan registratierechten onderworpen is geweest”.^{49, 50} Zoals al is opgemerkt, beschikken deze twee bepalingen over een nauw complementair verband zodat hun onderlinge overeenstemming noodzakelijk is met het oog op de nagestreefde doelstellingen.⁵¹ Verder (2), wat betreft de mogelijkheid dat de aangelegenheid zich leent tot een ‘gedifferentieerde regeling’, wordt er terecht op gewezen dat de voorbehouden federale bevoegdheid inzake de procedureregels (met inbegrip van de bewijsregels) met betrekking tot de gewestelijke belastingen alleen geldt wanneer de gewesten de dienst van die belastingen niet overnemen. Sinds het Vlaams Gewest de dienst van de belasting voor de registratie- en successierechten evenwel zelf verzorgt, is artikel 108 W.Succ. als zodanig alleen van toepassing op het Waals Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.⁵² Het systeem van de fiscale bevoegdheidsverdeling leidt met betrekking tot de procedureregels (inzake de gewestelijke belastingen) zelf – als een systeem ‘à la carte’ – tot een mogelijke differentiatie van het ene gewest tegenover het andere. Ten slotte (3) vloeit de ‘marginale’ weerslag van de Waalse wijziging voort uit het feit dat de belangrijkste werkingsprincipes van artikel 108 in kwestie in het geheel niet worden beïnvloed door het decreet: alleen de termijn waarbinnen de administratie zich kan beroepen op de aanwezigheid van een goed in de nalatenschap van de overledene wordt aangepast, om die in overeenstemming te brengen met de nieuwe termijn van artikel 7 van het Wetboek Successierechten.⁵³ Aldus is, volgens de Waalse regering, in dit geval voldaan aan de voorwaarden om een geldig beroep te kunnen doen op de impliciete bevoegdheden.

Volgens ons kan evenwel de vraag worden gesteld of in dit geval wel daadwerkelijk is voldaan aan de eerste voorwaarde, met name dat de maatregel noodzakelijk is voor de uitoefening van de eigen bevoegdheden van het Waals Gewest. Het is immers artikel 7 W.Succ. dat artikel 108 W.Succ. aanvult, en niet omgekeerd.⁵⁴ Het lijkt ons dan ook niet ondenkbaar dat de termijn van artikel 7 W.Succ., op basis waarvan schenkingen gedaan voor het overlijden geacht kunnen worden deel uit te maken van de nalatenschap, langer en dus strenger zou kunnen zijn dan de termijn van artikel 108 W.

Succ. met betrekking tot het wettelijk vermoeden. De samenhang tussen deze twee artikelen is niet afhankelijk van de gelijkwaardigheid van de termijnen die hier aan de orde zijn⁵⁵, zodat de wettigheid van het beroep op de impliciete bevoegdheden hier in vraag kan worden gesteld. Bovendien is de Waalse wetgever zelf afgeweken van zijn voornemen tot coherentie en overeenstemming, dat nochtans krachtig tot uitdrukking werd gebracht. Zoals vermeld, is er tijdens de parlementaire fase door het parlement een amendement aangenomen⁵⁶: de bepaling waarbij de verdachte periode van drie jaar tot vijf jaar wordt verlengd (in art. 7 W.Succ.), geldt alleen voor “schenkingen die vanaf 1 januari 2022 worden gedaan”. De schenkingen die vóór die datum zijn gedaan, worden dus niet getroffen. Daarentegen hangt de inwerkingtreding van de bepaling die voorziet in de verlenging van de termijn tot vijf jaar in artikel 108 W.Succ., en die is vastgesteld op 1 januari 2022, wel af van de datum van het overlijden. Dat betekent een onmiddellijke toepasselijkheid en een automatische verlenging tot vijf jaar van de termijn van drie jaar die nog niet is verstreken (en dus zelfs indien eigendomsakten zijn verleden in de periode voorafgaand aan 1 januari 2022). Bijgevolg zou een rechtsopvolger, in een specifieke en tijdelijke situatie, het wettelijke vermoeden van artikel 108 W. Succ. kunnen weerleggen door een niet-geregistreerde schenking te bewijzen, zonder dat deze schenking daardoor wordt onderworpen aan de successierechten op basis van artikel 7 W.Succ. Dat is nu juist wat de samenhang tussen deze twee artikelen moet voorkomen. De situatie is als volgt: bij een overlijden na 1 januari 2022 is er een akte van eigendom voorhanden van voor 1 januari 2022 die op die datum nog niet ouder was dan drie jaar. Door die akte van eigendom zal dan het wettelijk vermoeden van artikel 108, lid 2 W.Succ. van toepassing zijn voor een periode van vijf jaar. In het geval het overlijden eveneens plaatsvindt tussen de drie en vijf jaar na de datum van de akte van eigendom, dan kan het vermoeden worden weerlegd door een niet-geregistreerde schenking op voorwaarde dat die niet-geregistreerde schenking zowel dateert van voor 1 januari 2022 als dateert van meer dan drie jaar voor het overlijden maar uiteraard niet van voor de datum van de akte van eigendom. Normaal zou het bewijs van deze niet-geregistreerde schenking leiden tot een heffing in de successierechten op basis van

49. Vrije vertaling: “dès que l’administration constate qu’un bien meuble faisait partie du patrimoine du défunt dans un délai de trois ans précédant son décès, elle peut réincorporer ce meuble dans la masse taxable sauf si les héritiers prouvent que l’actif ne se trouvait plus dans le patrimoine du défunt au moment de son décès (il s’agit de l’objet de l’article 108 du même Code). Cela s’effectuera par l’apport de la preuve, soit de la donation, soit de la cession à titre onéreux des biens mobiliers concernés. Et l’article 7 du même Code intervient alors directement en complétant cette disposition de l’article 108 du même Code puisque, si les héritiers entendent prouver que le bien meuble est sorti du patrimoine du défunt à la suite d’une donation, cela n’empêchera pas l’administration de réincorporer cette donation dans la masse taxable si elle n’a pas fait l’objet d’une imposition en droits d’enregistrement”.

50. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 5-6.

51. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 6.

52. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 6.

53. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 6.

54. Zie: M. DONNAY, *Commentaire du Code des droits de succession*, Bruxelles, Van Buggenhoudt, 1946, 168-169; J. DECUYPER en J. RUYSSSEVELDT, *Successierechten 2018-2019*, Mechelen, Kluwer, 2019, 163, nr. 157; N. GEELHAND DE MERXEM, “Glasheldere principes inzake de artikelen 108 en 7 W.Succ.”, *TFR* 2011, afl. 396, 139-153.

55. De samenhang tussen deze artikelen is immers gewaarborgd als de termijn van art. 7 W.Succ. langer (strenger) of gelijk is aan de termijn van art. 108 W.Succ., wat *in casu* het geval is.

56. Amendement nr. 6 (FURLAN, CORNILLIE, DEMEUSE, BELLOT et HAZEE) au projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/3, 5.

artikel 7 W.Succ., maar dat zal in deze situatie niet het geval zijn. De schenking is immers van voor 1 januari 2022, waardoor het oude artikel 7 W.Succ. van toepassing is met een verdachte periode van slechts drie jaar. De niet-geregistreerde schenking kan dus niet op basis van artikel 7 in kwestie aan de successierechten worden onderworpen, aangezien de schenking meer dan drie jaar voor het overlijden is gedaan.

Bovendien doet dat laatste ook vragen rijzen op het vlak van rechtszekerheid, aangezien van de betrokkenen wordt verwacht dat zij over een bewijs beschikken waarover zij voor de inwerkingtreding van het decreet niet hoefden te beschikken.

Tot slot kan worden geconstateerd dat de regeling voor de inwerkingtreding van de twee bepalingen inconsistent is, wat niet in overeenstemming is met het aanvankelijk geuite voornemen tot parallellisme.

3. Maatregelen betreffende de wettelijke fictie in verband met de levensverzekeringsovereenkomsten (art. 8 W.Succ.)

In de memorie van toelichting staat te lezen dat de Waalse regering heeft vastgesteld dat bepaalde verichtingen met betrekking tot levensverzekeringsovereenkomsten ontsnappen aan de fictiebepaling van artikel 8 W.Succ., ook al leiden die tot resultaten die economisch vergelijkbaar zijn met verrichtingen die wel binnen het toepassingsgebied van deze fictie bepaling vallen. Het is deze vaststelling die het decretaal ingrijpen rechtvaardigt. De hervorming van artikel 8 W.Succ. heeft tot gevolg dat de sterk bekritiseerde⁵⁷ circulaire nr. 2021/C/2 van 7 januari 2021 van de FOD Financiën⁵⁸ grondig moet worden herzien. De wijzigingen aan artikel 8 W.Succ. hebben betrekking op 1) de schenkingen van levensverzekeringsovereenkomsten (zgn. verzekeringsgift), 2) de invoering van het zogenaamde *wait-and-see*-principe en 3) de verlenging van drie tot vijf jaar van de termijn in artikel 8, lid 2 W.Succ.

3.1. Schenking van een levensverzekeringsovereenkomst (zgn. verzekeringsgift)

Bij de schenking van een levensverzekeringsovereenkomst (zgn. verzekeringsgift) worden alle rechten die uit de levensverzekering voortvloeien (recht van afkoop, recht om de begunstigde(n) te wijzigen enz.) door de verzekeringnemer geschonken aan de begunstigde van de verzekering. Een dergelijke schenking heeft tot gevolg dat een levensverzekering met configuratie A-A-B (A: verzekeringnemer, A: verzekerde, B: begunstigde) wordt omgezet in een levensverzekering met configuratie B-A-B (B: verzekeringnemer, A: verzekerde, B: begunstigde). De begunstigde van de levensverzekering wordt door de schenking dus ook de verzekeringnemer van die levensverzekering. Om de fiscale gevolgen van een dergelijke rechtshandeling te regelen wordt de tekst van artikel 8 W.Succ. op twee punten gewijzigd. Voor deze hervorming heeft het Waals Gewest zich gebaseerd op die van het Vlaamse Gewest van enkele jaren geleden (art. 2.7.1.0.6. en 2.7.3.2.8., § 2 VCF).

Volgens het standpunt van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie van de FOD Financiën, bevestigd door de federale dienst voorafgaande beslissingen (DVB), wordt het oorspronkelijke beding ten behoeve van een derde ten gevolge van de schenking van de levensverzekeringsovereenkomst omgezet in een beding ten behoeve van zichzelf, zodat het niet meer binnen het toepassingsgebied van artikel 8 W.Succ. valt.⁵⁹ In een arrest van 21 april 2022 heeft het Hof van Cassatie dit standpunt bevestigd.⁶⁰ Middels het decreet wil de Waalse regering het toepassingsgebied verruimen en de toepassing van de wettelijke fictie ook mogelijk maken ingeval de verzekeringsprestatie wordt betaald bij het overlijden van de verzekerde nadat deze levensverzekeringsovereenkomst is geschonken. Deze hervorming ligt in lijn met de algemene doelstelling van de Waalse overheid om “de overdrachten die plaatsvinden ingevolge het overlijden, ongeacht hun vorm, zo veel mogelijk te onderwerpen aan hun natuurlijke belastingsregime, dat wil zeggen aan de successierechten”.^{61, 62}

57. Zie o.a. G. DE FOY et J. DAS, “Assurance-vie: l'Administration tente-t-elle de décrocher le cocotier en dehors des voies légales?”, *RGEN* 2021, afl. 3, 137-169; P. DE PAGE, “L'Assurance-vie et les époux communs en biens”, *RGEN* 2021, afl. 4, 205-212; F. DEPAUW et T. ROOVERS, “Circulaire 2021/C/2 betreffende artikel 8 Wetboek der Successierechten: belasting verzekerder?”, *Successierechten* 2021, afl. 3, 5-10; S. LEYDER, “Assurances vie: une nouvelle circulaire ahurissante”, *Sem.Fisc.* 2021, afl. 18, 3-4; S. LIEVENS et A. CANTINEAU, “Circulaire 2021/C/2: nouvelle Circulaire van de federale belastingadministratie m.b.t. de individuele levensverzekeringen en de belasting in de successierechten”, *VIP* 2021, afl. 2, 30-39; E. MASSET, “Par voie de circulaire, l'administration met fin à un régime de faveur dont bénéficiaient les titulaires d'une assurance vie dans le cadre d'une succession”, *Sem.Fisc.* 2021, afl. 9, 7-8; M. PETIT, “Assurance-vie: quand l'Administration fédérale entend se substituer aux législateurs wallon et bruxellois”, *Droits de succession* 2021, afl. 19, 19-28; P. VAN EESBEECK, “Nieuwe circulaire herijkt toepassing successierecht op levensverzekeringen”, *Fiscoloog* 2021, afl. 1686, 9.
58. Circ. nr. 2021/C/2, 7 januari 2021 betreffende art. 8 van het Wetboek der successierechten en de toepasselijke belastingheffing voor diverse types van levensverzekeringsovereenkomsten, www.fisconetplus.be (hierna: circulaire nr. 2021/C/2 van 7 januari 2021).
59. Brief van 9 april 2013, nr. EE/105.349 (niet gepubliceerd), geciteerd in S. HUBRECHT, “De uitschakeling van artikel 8 W. Succ. door een verzekeringsgift”, *Successierechten* 2013, afl. 7, 5-6; Voorafg.Besliss. nr. 2016.813, 6 juli 2017, www.fisconetplus.be.
60. Cass. 21 april 2022, F.21.0026.N, www.juportal.be. Zie ook: Gent 6 oktober 2020, 2019/AR/990, www.monKEY.be; Gent 6 oktober 2020, 2019/AR/991, www.monKEY.be. Merk op dat het Hof van Cassatie op 21 april 2022 nog twee arresten heeft geveld aangaande de verzekeringsgift, maar dan met betrekking tot de toepassing van het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel. Zie: Cass. 21 april 2022, C.20.0534.N; Cass. 21 april 2022, F.20.0150.N, www.juportal.be; H. VAN HULLE en J. VAN CAUWENBERGHE, “Rechtszekerheidsbeginsel wordt uitgebreid tot contra legem-situaties”, *Fisc.Act.* 2022, afl. 16, 1-5.
61. Vrije vertaling: “soumettre le plus souvent possible les transmissions qui se réalisent par suite du décès, quelle que soient leur forme, à leur régime fiscal naturel, c'est-à-dire aux droits de succession”.
62. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 8.

Om dit te bewerkstelligen wordt een zin toegevoegd aan het nieuwe zevende lid (oude vijfde lid) van artikel 8 W.Succ. Dat lid bepaalt dat de verkrijger van het beding wordt verondersteld kosteloos te ontvangen, tenzij het tegendeel wordt bewezen. Voortaan wordt gepreciseerd (art. 3, 3° Decr.) dat dit tegenbewijs niet kan worden geleverd door aan te tonen dat het contract werd geschonken aan deze persoon. Bijgevolg wordt de verzekeringsprestatie die de verkrijger van de levensverzekering ontvangt, ondanks de schenking van de levensverzekeringsovereenkomst, onderworpen aan de successierechten (voor de regeling i.v.m. mogelijke (economische) dubbele belasting, zie hierna).⁶³

De Waalse regering stelt uitdrukkelijk dat deze decretale wijziging een nieuwe verrichting binnen het toepassingsgebied van artikel 8 W.Succ. brengt.⁶⁴ Doordat de hervorming op deze manier wordt gemotiveerd, geeft de Waalse regering *a contrario* aan dat een dergelijke verrichting aanvankelijk niet gevisieerd werd door de fictiebepaling in kwestie. Met andere woorden, de Waalse regering sluit zich aan bij het standpunt van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie van de FOD Financiën en van de federale dienst voorafgaande beslissingen (zoals vermeld). Hiermee wijkt de Waalse regering evenwel af van het standpunt van de Vlaamse regering. In de voorbereidende werken van het Vlaamse decreet van 23 december 2016 houdende diverse fiscale bepalingen en bepalingen omtrent de invordering van niet-fiscale schuldvorderingen treedt de Vlaamse regering immers de interpretatie van de Vlaamse Belastingadministratie (Vlabel) bij dat de verzekeringsprestatie die na de schenking van de levensverzekeringsovereenkomst wordt uitbetaald wel degelijk reeds (dus al vóór de Vlaamse decretale wijziging) binnen het toepassingsgebied van artikel 2.7.1.0.6. van de Vlaamse Codex Fiscaliteit viel (in combinatie met art. 2.7.3.2.8. VCF stemt dat overeen met art. 8 W. Succ. dat van kracht is in het Waals Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest), zodat al successierechten verschuldigd waren. De wijziging van de wettekst in het Vlaams Gewest had hoofdzakelijk tot doel een einde te maken aan de aanslepende discussie in de rechtsleer⁶⁵ en te voorzien in een oplossing om de (economische) dubbele belasting te vermijden⁶⁶ (zie hierna). Ondanks de verschillende beweegredenen van de Waalse en de Vlaamse regering is het eindresultaat

hoe dan ook hetzelfde (sinds de inwerkingtreding, op 1 januari 2022, van de Waalse hervorming).

Met deze wijziging, met name de toevoeging van de zin “dit tegenbewijs kan niet worden geleverd door aan te tonen dat het contract werd geschonken aan deze persoon”, lijken de Vlaamse decreetgever en de Waalse decreetgever evenwel niets te hebben gewijzigd aan de vereiste van een derdenbeding voor de toepassing van respectievelijk artikel 2.7.1.0.6. VCF en artikel 8 W.Succ. Bijgevolg zou men de vraag kunnen stellen of de uitkering van de verzekeringsprestatie nadat de levensverzekeringsovereenkomst is geschonken aan die begunstigde (verzekeringsgift) wel belastbaar is op basis van artikel 2.7.1.0.6. VCF en nieuw artikel 8 W.Succ. omdat er ingevolge de verzekeringsgift geen sprake meer is van een derdenbeding.⁶⁷ Dit laatste is onlangs bevestigd door het Hof van Cassatie in een arrest van 21 april 2022.⁶⁸

De tweede wijziging aan artikel 8 W.Succ., die betrekking heeft op de verzekeringsgift, bestaat in de invoering van een nieuw lid tussen het oude vijfde en zesde lid van het artikel (dat is het achtste lid sinds de inwerkingtreding van het decreet) (art. 3, 4° Decr.). In dat nieuwe lid wordt bepaald dat in geval van een levensverzekeringscontract, de belastbare grondslag van de sommen, renten of waarden die kunnen toekomen aan de begunstigde van het beding wordt verminderd met het bedrag dat als belastbare grondslag heeft gediend voor de schenkingsrechten als het contract het voorwerp heeft uitgemaakt van een schenking door de erflater aan deze persoon. Dit betekent dat de successierechten verschuldigd zijn op de meerwaarde, oftewel de aangroei van de waarde, van de levensverzekeringsovereenkomst die zich heeft voorgedaan tussen de schenking van de levensverzekeringsovereenkomst en het overlijden van de schenker. Daardoor wordt (economische) dubbele belasting vermeden.

Voorbeeld

Een grootvader sluit een levensverzekering af op zijn hoofd ten voordele van zijn kleinkind (A-A-B). Vervolgens schenkt de grootvader alle rechten en plichten die voortvloeien uit de levensverzekeringsovereenkomst aan zijn kleinkind (B-A-B). De belastbare basis voor de heffing van de schenkingsrechten bedraagt 50 000,00 EUR, wat resulteert (tegen een tarief van 3,3 % in de rechte lijn) in

63. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 8.

64. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 8.

65. In de voorbereidende werken werd dat als volgt toegelicht: “Door bepaalde auteurs in de rechtsleer wordt opgeworpen dat de overdracht van de polis tot gevolg heeft dat de begunstiging niet meer kosteloos zou zijn, zoals vereist door artikel 2.7.1.0.6., § 2, eerste lid, VCF. Deze visie kan niet worden bijgetreden. De aanduiding van een begunstigde, die kosteloos verkrijgt, blijft een begunstiging onder kosteloze titel, ook al wordt de polis nadien overgedragen. Ook de bewering dat er ingevolge de schenking van de polis aan de begunstigde of een derde persoon geen sprake meer is van een beding uitgaande van de erflater kan niet worden bijgetreden. De schenking van de polis neemt niet weg dat het oorspronkelijke beding in voordeel van de begunstigde blijft uitgaan van de erflater/ verzekeringnemer zolang de begunstigde van de polis vervolgens de begunstiging niet zelf heeft gewijzigd ten gunste van een andere persoon. Om een einde te stellen aan deze recent opgedoken discussies wordt voorgesteld een zin toe te voegen aan artikel 2.7.1.0.6., § 2, tweede lid, VCF” (Ontwerp van decreet houdende diverse bepalingen, *Parl.St. Vl.Parl.* 2016-17, nr. 928/1, 19-20).

66. Ontwerp van decreet houdende diverse bepalingen, *Parl.St. Vl.Parl.* 2016-17, nr. 928/1, 19-20.

67. T. ROOVERS, “Hervormingen successierechten Waals Gewest: een meer rechtvaardige belasting?”, *Successierechten* 2022, afl. 4, (2) 7; G. COPPENS, “De verzekeringsgift en (oud) artikel 2.7.1.0.6 VCF”, *VIP* 2021, afl. 4, (46) 52; N. GEELHAND DE MERXEM, noot onder Rb. Gent 10 april 2019, 17/3432/A, *TvRF* 2019, afl. 2-3, (30) 32.

68. Cass. 21 april 2022, F.21.0026.N, www.juportal.be.

1 650,00 EUR aan schenkingsrechten. Bij het overlijden van de grootvader bedraagt de verzekeringsuitkering, dat door het kleinkind wordt verkregen, 55 000,00 EUR. De belastbare grondslag voor de berekening van de successierechten bedraagt dan 5 000,00 EUR (nl. 55 000,00 EUR – 50 000,00 EUR), wat resulteert in 150,00 EUR aan successierechten.

Zoals vermeld, heeft het Waals Gewest zich volledig laten inspireren door de regeling die in het Vlaams Gewest van kracht is. Dat heeft tot gevolg dat schenkingen van levensverzekeringsovereenkomsten onderworpen zijn aan dezelfde regels inzake de successierechten of de erfbelasting, die respectievelijk in het Waals Gewest en in het Vlaams Gewest van toepassing zijn.

Deze hervormde Vlaamse regeling is al het voorwerp geweest van een beroep tot vernietiging voor het Grondwettelijk Hof, wat heeft geresulteerd in een arrest van 26 februari 2019 (nr. 34/2019).⁶⁹

Het eerste middel dat werd aangevoerd, was de schending van de regels van de fiscale bevoegdheidsverdeling (art. 177 Gw., in samenhang gelezen met art. 3, lid 1, 4° en art. 4, § 1 BFW). De bestreden bepalingen zouden de belastbare materie van de successierechten regelen, terwijl de gewesten slechts bevoegd zijn om de aanslagvoet, de heffingsgrondslag en de vrijstelling inzake de successierechten te regelen. Het Grondwettelijk Hof oordeelt dat “door uit te sluiten dat de schenking van een levensverzekeringsspolis aan de begunstigde van de levensverzekeringssuitkering tot gevolg heeft dat de levensverzekeringssuitkering niet meer wordt gelijkgesteld met een som die als legaat wordt verkregen van de erflater, heeft de decreetgever de draagwijdte gepreciseerd van de fictie die reeds was gecreëerd in het fiscale erfrecht wanneer een levensverzekeringssuitkering wordt betaald naar aanleiding van het overlijden van de verzekerde” (eigen cursivering).⁷⁰ Volgens het Grondwettelijk Hof wordt de levensverzekeringssuitkering nog steeds verkregen naar aanleiding van het overlijden van de verzekeringnemer, ondanks de schenking. De precisering van de Vlaamse decreetgever, dat het een goed vormt dat wordt overgedragen ingevolge het overlijden, valt dus wel binnen de belastbare materie van de successierechten, die hem door de BFW is toegewezen. Bovendien is het Grondwettelijk Hof van oordeel dat “door

te beslissen dat de grondslag van het successierecht op de levensverzekeringssuitkering wordt verminderd met het bedrag dat als grondslag heeft gediend voor de berekening van de schenkbelasting waarvoor de decreetgever ook bevoegd is (artikel 3, eerste lid, 8°, van de bijzondere financieringswet), *preciseert de decreetgever de grondslag van het fiscale successierecht*” (eigen cursivering).⁷¹ Daarom concludeert het Grondwettelijk Hof dat de bestreden bepalingen betrekking hebben op de heffingsgrondslag van de erfbelasting en op basis van artikel 4, § 1 BFW tot de bevoegdheid van de gewesten behoort.⁷²

Het tweede middel dat werd aangevoerd, was de schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie (art. 10, 11 en 171 Gw.). Het Grondwettelijk Hof stelt vooreerst vast dat er sprake is van een verschil in behandeling. Het verschil in behandeling bestaat erin dat de begunstigde-belastingplichtige van een levensverzekering erfbelasting verschuldigd is op de aangroei van de waarde van een levensverzekering tussen het moment van het overlijden van de erflater-schenker-verzekerde en het moment van de schenking van de verzekeringsspolis aan de begunstigde ervan, in tegenstelling tot de schenking van andere goederen.⁷³ Volgens het Grondwettelijk Hof moet de specifieke aard van de schenking in acht worden genomen omdat het voorwerp van de schenking (beleggingsproduct) ook na de schenking nog een voordeel blijft opbrengen dat de verkoopwaarde overstijgt. Daardoor is het niet zonder redelijke verantwoording dat de aangroei van de waarde tussen het ogenblik van de schenking en dat van de effectieve verkrijging van de begunstigde wordt onderworpen aan de erfbelasting, rekening houdende met de doelstellingen van gelijkheid, billijkheid en redelijkheid die de decreetgever nastreefde bij het onderwerpen van de levensverzekeringssprestaties aan de erfbelasting.⁷⁴ Bijgevolg zijn de bestreden bepalingen niet onbestaanbaar met het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie.⁷⁵

In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest blijft artikel 8 W.Succ. daarentegen van toepassing zoals het laatst gewijzigd bij de wet van 22 december 1989. Bijgevolg blijft het standpunt van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie van de FOD Financiën en dat van de dienst voorafgaande beslissingen gelden voor de heffing van de successierechten die worden gelokaliseerd op het Brusselse

69. Zie ook: GwH 9 december 2021, nr. 180/2021. De rechtbank van eerste aanleg van Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, heeft het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag gesteld over de bestaanbaarheid van art. 2.7.1.0.6. VCF, zoals die van toepassing was voor de wijzigingen ervan bij het decreet van 26 december 2016, en in de interpretatie die eraan is gegeven door Vlabel in het standpunt nr. 15.133, met het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie (art. 10, 11 en 172 Gw.). Het antwoord van het Grondwettelijk Hof op de prejudiciële vraag was als volgt: “De in het geding zijnde bepaling, zo geïnterpreteerd dat zij van toepassing is op prestaties verkregen uit een levensverzekeringsovereenkomst wanneer die overeenkomst het voorwerp heeft uitgemaakt van een schenking door de erflater-verzekeringnemer aan de belastingplichtige-begunstigde waarop schenkbelasting werd geheven, is bijgevolg niet bestaanbaar met de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, voor zover die bepaling er in een dergelijke situatie toe leidt dat een integrale erfbelasting verschuldigd is, vastgesteld op basis van de volledige waarde van de prestaties verkregen uit de levensverzekeringsovereenkomst.” (B.9.).

70. GwH 28 februari 2018, nr. 34/2019, B.8.2.-B.8.3.

71. GwH 28 februari 2018, nr. 34/2019, B.8.2.-B.8.3.

72. GwH 28 februari 2018, nr. 34/2019, B.9.

73. GwH 28 februari 2018, nr. 34/2019, B.13.2.

74. GwH 28 februari 2018, nr. 34/2019, B.14.

75. GwH 28 februari 2018, nr. 34/2019, B.15.

grondgebied: er zijn geen successierechten verschuldigd op de uitkering van de verzekeringsprestatie in geval van overlijden van de verzekerde nadat de levensverzekeringsovereenkomst het voorwerp is geweest van een schenking.

3.2. *Wait-and-see*-principe

Het tweede belangrijke element van de Waalse hervorming van artikel 8 van het Wetboek der Successierecht bestaat in de invoering van het zogenaamde *wait-and-see*-principe. Volgens het *wait-and-see*-principe wordt de heffing van de verschuldigde successierechten uitgesteld totdat de uitkering van de levensverzekering wordt gedaan of de levensverzekering wordt afgekocht door de verzekeringnemer in het geval de uitkering of de afkoop pas plaatsvindt na het overlijden van de erflater. Ook op dit punt heeft de Waalse wetgever zich nauwgezet laten inspireren door de van kracht zijnde Vlaamse wetgeving (art. 2.7.1.0.6., § 1, lid 3 VCF).

Om juridisch het *wait-and-see*-principe te introduceren, worden door artikel 3, lid 1 van het decreet de woorden “of die hij geroepen is kosteloos na dit overlijden te ontvangen”, zoals ze in artikel 8, lid 2 W. Succ. stonden, geschrapt. Verder wordt een nieuw lid ingevoerd in artikel 8 W.Succ. (nieuw derde lid), dat luidt als volgt:

“Als de erflater een contract had afgesloten op grond waarvan er pas een uitkering kan gebeuren na het overlijden van de erflater, worden de sommen, renten of waarden geacht kosteloos te worden verkregen en als legaat te zijn verkregen, al naar gelang:

1° door de persoon die het levensverzekeringscontract na het overlijden van de erflater afkoopt, op het tijdstip van de afkoop;

2° door de persoon die de sommen, renten of waarden na het overlijden van de erflater effectief verkrijgt, op het tijdstip dat er een uitkering gebeurt.”

Na de stemming en de aanneming van een amendement door het parlement⁷⁶ is er een bijkomend lid toegevoegd:

“Wanneer een overledene gehuwd was onder een stelsel van gemeenschap, gelden de bepalingen van het eerste, het tweede en het derde lid ook voor de sommen, renten of waarden die kosteloos aan de langstlevende echtgenoot toekomen ingevolge een levensverzekeringscontract of een contract met vestiging

van rente dat door die langstlevende echtgenoot is gesloten.”

De toevoeging bij het amendement beoogt de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel te waarborgen. Dit doordat de toevoeging dient te voorkomen dat er een niet te rechtvaardigen verschil in behandeling zou ontstaan wat de toepasselijkheid van het *wait-and-see*-principe wanneer de overledene gehuwd was onder een gemeenschapsstelsel. Aangezien zonder de toevoeging het *wait-and-see*-principe in het geval de overledene gehuwd was onder een gemeenschapsstelsel wel van toepassing zou zijn indien de overeenkomst was gesloten door de overledene (uitstel van betaling van de rechten tot de datum van afkoop of van verkrijging van de verzekeringsuitkering), maar niet indien de langstlevende de overeenkomst zou hebben gesloten (onmiddellijke betaling van de rechten op het tijdstip van overlijden, zelfs bij gebreke aan afkoop of uitkering op dat tijdstip). Ingevolge de toevoeging bij het amendement is het *wait-and-see*-principe nu dus in beide situaties van toepassing.⁷⁷

In de memorie van toelichting geeft de regering twee redenen voor de introductie van het *wait-and-see*-principe in het Waalse Wetboek der Successierechten.

Allereerst beoogt de Waalse regering om, opnieuw, een nieuwe verrichting binnen het toepassingsgebied van de fictiebepaling van artikel 8 W.Succ. te brengen. Het betreft de *post-mortem*overdrachten van alle rechten op de levensverzekeringspolis overeenkomstig artikel 184, lid 2 van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen (hierna: Verzekeringswet). Volgens de Waalse regering is het economische voordeel voor de verkrijger (cessionaris) van deze rechten identiek naargelang hij de verzekeringsprestatie ontvangt op grond van de uitvoering van het beding ten behoeve van een derde, dan wel ten gevolge van een overdracht om niet, overeenkomstig artikel 184, lid 2 van de Verzekeringswet.⁷⁸ Het lijkt de Waalse regering dus opportuun om deze twee verrichtingen aan hetzelfde belastingregime te onderwerpen. Deze *post-mortem*overdracht van alle rechten heeft namelijk tot gevolg dat de cessionaris de nieuwe verzekeringnemer van de levensverzekeringsovereenkomst wordt. De cessionaris beschikt bijgevolg over de mogelijkheid om de levensverzekeringsovereenkomst af te kopen (wat juridisch gelijkstaat met de opzegging van de overeenkomst), overeenkomstig artikel 178 van de Verzekeringswet. De Waalse regering lijkt met het economische voordeel van de cessionaris te doelen op de sommen die de cessionaris-begunstigde ontvangt als hij de levensverzekeringspolis afkoopt.

76. Amendement nr. 1 (FURLAN, CORNILLIE, DEMEUSE, BELLOT et HAZEE) au projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/3, 2.

77. Amendement nr. 1 (FURLAN, CORNILLIE, DEMEUSE, BELLOT et HAZEE) au projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/3, 2.

78. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 8.

Overeenkomstig het eerste punt van het nieuwe derde lid van artikel 8 W.Succ. worden de successierechten geheven op de door de afkoop verkregen sommen, maar alleen indien en wanneer de cessionaris daadwerkelijk overgaat tot de afkoop van de levensverzekeringsspolis. In de voorbereidende werken lijken de opstellers van het ontwerp van decreet enkel oog te hebben voor de situatie waarin de in artikel 184, lid 2 van de Verzekeringwet bedoelde verrichting een beding ten behoeve van een derde omvormt tot een beding ten behoeve van zichzelf.⁷⁹ De overdracht van alle rechten, overeenkomstig artikel 184, lid 2 van de Verzekeringwet, kan evenwel ook voorkomen in andere gevallen dan louter aan de begunstigde van de levensverzekeringsovereenkomst. Een *post-mortem*overdracht kan met andere woorden ook worden verricht ten gunste van een persoon – die de rechten als verzekeringnemer verkrijgt – die verschilt van de oorspronkelijk aangewezen begunstigde. Zo kan deze *post-mortem*overdracht ook gebeuren aan de tweede verzekeringnemer van de levensverzekeringsovereenkomst (in een configuratie AB-AB-C⁸⁰) of aan de verzekerde (in een configuratie A-B-C⁸¹ of A-AB-C⁸²). Het nieuwe derde lid van artikel 8 W.Succ. lijkt ook op deze verrichtingen van toepassing te zijn, aangezien het in algemene termen is geformuleerd (“door de persoon die het levensverzekeringscontract [...] afkoopt”⁸³) en dus niet beperkt lijkt te zijn tot het geval waarbij de begunstigde en de cessionaris dezelfde persoon zijn. De reikwijdte van deze nieuwe bepaling gaat dus verder dan wat in de memorie van toelichting als motivering wordt gegeven. De FOD Financiën heeft daar, terecht, op gewezen in het advies over de technische uitvoerbaarheid van het voorgestelde decreet.⁸⁴

De tweede reden voor de introductie van het *wait-and-see*-principe betreft het tijdstip van de heffing, en dus van de daadwerkelijke inning van de successierechten. Volgens het standpunt van de FOD Financiën zijn de successierechten overeenkomstig het oude artikel 8, lid 2 W.Succ. (de versie voor de hervorming; m.b.t. de sommen, renten of waarden die een persoon kosteloos is geroepen te ontvangen op een

datum na het overlijden⁸⁵) onmiddellijk verschuldigd bij het overlijden (op basis van de afkoopwaarde van de levensverzekeringsovereenkomst), ook al worden de sommen, renten of waarden pas daadwerkelijk na het overlijden van de overledene uitgekeerd.⁸⁶ In de memorie van toelichting wordt nog verwezen naar de circulaire van 29 april 1997 (E.E./95.595, nr. 10).⁸⁷ Deze circulaire is evenwel al opgeheven door de circulaire nr. 2021/C/2 van 7 januari 2021, maar daarin wordt het vroegere standpunt van de FOD Financiën op dit punt bevestigd. De Waalse regering verwijst naar de rechtsleer die heeft gewezen op de onbillijke gevolgen die een regeling van onmiddellijke heffing met zich meebrengt, namelijk dat een persoon successierechten verschuldigd kan zijn ook al heeft hij op dat ogenblik nog geen enkele uitkering van de verzekeringsmaatschappij ontvangen. Erger nog, de successierechten kunnen zelfs verschuldigd zijn door een andere persoon dan diegene die uiteindelijk de sommen van de verzekeringsmaatschappij zal ontvangen.⁸⁸ De onmiddellijke heffing van de successierechten heeft dus tot gevolg dat de begunstigde belasting moet betalen op een tijdstip waarop hij nog geen enkele verrijking heeft genoten en het toekomstige uitzicht op het verkrijgen van de verzekeringsprestatie nog onzeker is. Om deze onwenselijke situatie te verhelpen, bepaalt het decreet nu dat het tijdstip van de heffing samenvalt met het tijdstip waarop het kapitaal daadwerkelijk wordt verkregen en dat de belasting alleen verschuldigd is door de uiteindelijke en werkelijke begunstigde van de prestatie. Zo bepaalt het nieuwe derde lid van artikel 8 W.Succ. dat als de erflater een contract had afgesloten op grond waarvan er pas een uitkering kan gebeuren na het overlijden van de erflater, de sommen, renten of waarden geacht kosteloos te worden verkregen en als legaat te zijn verkregen, al naargelang: 1° door de persoon die het levensverzekeringscontract na het overlijden van de erflater afkoopt, op het tijdstip van de afkoop; 2° door de persoon die de sommen, renten of waarden na het overlijden van de erflater effectief verkrijgt, op het tijdstip dat er een uitkering gebeurt.

79. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 8.

80. A en B: verzekeringnemer, A en B: verzekerde, C: begunstigde.

81. A: verzekeringnemer, B: verzekerde, C: begunstigde.

82. A: verzekeringnemer, A en B: verzekerde, C: begunstigde.

83. Authentiek: “Par la personne qui rachète le contrat d’assurance vie”.

84. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 51.

85. Zo kan bv. in een configuratie A-B-BA (A: verzekeringnemer, B: verzekerde, B: begunstigde bij het in leven zijn op een bepaalde leeftijd, A: begunstigde bij het overlijden van B voor de bepaalde leeftijd) worden bepaald dat het kapitaal door de verzekeringsmaatschappij zal worden uitbetaald, niet bij het overlijden van A, maar indien en wanneer B de leeftijd van 21 jaar bereikt. Als A overlijdt voordat B de leeftijd van 21 jaar heeft bereikt, doet zich de situatie voor dat B bij het overlijden van A het betrokken kapitaal nog niet ontvangt, maar hij geroepen is kosteloos na dit overlijden te ontvangen, d.w.z. op zijn eenentwintigste verjaardag indien hij op dat tijdstip nog in leven is. Hetzelfde geldt in een configuratie A-B-C (A: verzekeringnemer, B: verzekerde, C: begunstigde), waarbij het kapitaal pas door de verzekeringsmaatschappij wordt uitgekeerd bij het overlijden van B. Indien A voor B overlijdt, doet zich de situatie voor dat C bij het overlijden van A het kapitaal in kwestie nog niet ontvangt, maar hij geroepen is kosteloos na dit overlijden te ontvangen, d.w.z. de datum van het overlijden van B indien A op dat tijdstip nog in leven is.

86. Zie Circ. nr. 2021/C/2, 7 januari 2021, www.fisconetplus.be.

87. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 8.

88. In de eerste situatie, die in voetnoot nr. 82 wordt beschreven, leidt het overlijden van A tot een onmiddellijke inning van de successierechten ten laste van B, maar als B voor de leeftijd van 21 overlijdt, zal hij in het voorkomend geval niet daadwerkelijk hebben genoten van de sommen, renten of waarden die A aanvankelijk had bedongen in de met de verzekeringsmaatschappij gesloten overeenkomst. In de tweede situatie, die in voetnoot nr. 82 wordt beschreven, leidt het overlijden van A tot de onmiddellijke inning van de successierechten ten laste van C, maar indien C voor B overlijdt, zal hij in voorkomend geval niet daadwerkelijk hebben genoten van de sommen, renten of waarden die A aanvankelijk had bedongen in de met de verzekeringsmaatschappij gesloten overeenkomst.

Bovendien worden, in het kader van de invoering van het zogenaamde *wait-and-see*-principe, de artikelen 37, 38 en 40 W.Succ. gewijzigd bij respectievelijk de artikelen 4, 5 en 6 van het decreet. Aan artikel 37 van het Wetboek wordt een negende punt toegevoegd, waarin wordt bepaald dat een nieuwe aangifte moet worden ingeleverd wanneer, naargelang het geval, het contract bedoeld in artikel 8, lid 3 W.Succ. (een contract op basis waarvan pas na het overlijden van de overledene een uitkering kan worden gedaan) afgekocht wordt of er een storting ingevolge het contract is gebeurd. Artikel 38 van het Wetboek wordt aangevuld met een tiende punt betreffende de personen die in de voormelde gebeurtenissen de aangifte moet inleveren: door ofwel de persoon die het contract afkoopt, ofwel de persoon die de ingevolge het contract verrichte storting ontvangt. Ten slotte bepaalt artikel 40 van het Wetboek dat de termijn voor het inleveren van de aangifte van de nalatenschap bij het ontstaan van de voormelde gebeurtenissen (bedoeld in art. 37, 9° W.Succ.) begint te lopen, naargelang het geval, vanaf de dag van de afkoop of van de dag waarop een storting ingevolge het contract is gebeurd. Deze technische aanpassingen maken het dus praktisch mogelijk om de verschuldigde successierechten te innen in de hiervoor beschreven gebeurtenissen.⁸⁹

Zoals al is opgemerkt, is de invoering van het *wait-and-see*-principe gebaseerd op de regeling die de Vlaamse wetgever een paar jaar geleden heeft ingevoerd. De Waalse tekst van het artikel, waarvan de oorspronkelijke versie van het door de regering ingediende ontwerp werd aangevuld met het door het parlement aangenomen amendement nr. 1 (zie hierboven), is inhoudelijk dezelfde als die van artikel 2.7.1.0.6. van de Vlaamse Codex Fiscaliteit. Hoewel de regeling nu identiek is in het Waals Gewest (art. 8 W.Succ.) en in het Vlaams Gewest (art. 2.7.1.0.6. VCF), moet nog worden afgewacht of de Waalse bepaling door de FOD Financiën (met inbegrip van de dienst voorafgaande beslissingen)⁹⁰ op dezelfde wijze zal worden geïnterpreteerd en toegepast als de interpretatie die aan diezelfde bepaling door de Vlaamse Belastingdienst (Vlabel) wordt gegeven.⁹¹

In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest blijft artikel 8 W.Succ. van kracht zoals het laatst gewijzigd bij de wet van 22 december 1989. Deze bepaling is dus (nog) niet gewijzigd door de Brusselse overheid. Bijgevolg zijn de eerder door de FOD Financiën ingenomen standpunten nog steeds onverkort van toepassing in dit gewest.

3.3. Verlenging van de termijn van drie tot vijf jaar in artikel 8, lid 2 W.Succ.

Ten slotte wordt bij artikel 3, lid 1 van het decreet de termijn van drie jaar in het tweede lid van artikel 8 W.Succ. verlengd tot vijf jaar. Bijgevolg worden de sommen, renten of waarden die een persoon *geroepen was* kosteloos te ontvangen binnen vijf jaar, in plaats van drie jaar, vóór het overlijden van de overledene, ingevolge een contract bevattende een door de overledene ten behoeve van de verkrijger gemaakt beding, geacht als legaat te zijn verkregen.

Lid 2 van artikel 8 W.Succ. is bijvoorbeeld van toepassing op een levensverzekeringsovereenkomst met configuratie A-B-BA (A: verzekeringsnemer, B: verzekerde, B: begunstigde bij het in leven zijn op een bepaalde leeftijd, A: begunstigde bij het overlijden van B voor de bepaalde leeftijd), waarbij het kapitaal door de verzekeringsmaatschappij aan B wordt uitgekeerd wanneer die een bepaalde leeftijd bereikt (bv. 18, 21 of 24 jaar). Deze uitkering wordt bij het bereiken van deze leeftijd niet geëvalueerd door artikel 8 W.Succ. Als A evenwel komt te overlijden binnen vijf jaar (vóór 1 januari 2022: drie jaar) na de datum van de uitkering van het kapitaal dan wordt deze uitkering, overeenkomstig artikel 8, lid 2 W.Succ., geacht te worden verkregen als een legaat en dus onderworpen aan de successierechten.

Een ander voorbeeld betreft een levensverzekeringsovereenkomst met configuratie A-B-C (A: verzekeringsnemer, B: verzekerde, C: begunstigde), waarbij het kapitaal door de verzekeringsmaatschappij aan C wordt uitgekeerd bij het overlijden van B. De uitkering van het kapitaal bij het overlijden van B wordt niet geëvalueerd door artikel 8 W.Succ., op voorwaarde dat kan worden aangetoond dat A kosteloos heeft bedongen ten behoeve van C want de uitzondering van artikel 8, laatste lid, 4° W.Succ.⁹² is dan van toepassing. Als A evenwel overlijdt binnen vijf jaar (vóór 1 januari 2022: drie jaar) na B dan wordt de uitkering, overeenkomstig artikel 8, lid 2 W.Succ., geacht te worden verkregen als een legaat in de nalatenschap van A en dus onderworpen aan de successierechten.

De redenen voor de verlenging van de termijn in artikel 8, lid 2 W.Succ. zijn in wezen dezelfde als die welke ten grondslag liggen aan de verlenging van de verdachte periode voor schenkingen die vóór het overlijden zijn gedaan, zoals bepaald in artikel 7 W.Succ.⁹³

89. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 9.

90. De FOD Financiën verzorgt nog steeds de dienst van de registratie- en successierechten voor rekening van het Waals Gewest.

91. Over de interpretatiekwesties i.v.m. het *wait-and-see*-principe en die aanleiding hebben gegeven tot standpunten in het Vlaams Gewest, zie: P. VAN EESBEECK, "Waals Gewest neemt Vlaamse erfbelasting op levensverzekeringen over", *Fiscoloog* 2022, afl. 1729, 8.

92. Deze bepaling voorziet in de niet-toepassing van de wettelijke fictie van art. 8 W.Succ. in het geval van sommen, renten of waarden die bij het overlijden van de overledene, ingevolge een contract bevattende een door een derde ten behoeve van de verkrijger gemaakt beding, wanneer er bewezen wordt dat deze derde kosteloos ten behoeve van de verkrijger heeft bedongen.

93. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 9.

Op uitsluitend dit punt verschilt de Waalse regeling van de regeling die van toepassing is in het Vlaams Gewest, waar de termijn van drie jaar ongewijzigd is gebleven (art. 2.7.1.0.6., § 1, lid 2 VCF). Daarentegen heeft het Brussels Hoofdstedelijk Gewest artikel 8 in het geheel (nog) niet gewijzigd, zodat ook daar de termijn van drie jaar behouden blijft (art. 8, lid 2 Br.W.Succ.).

4. Inwerkingtreding

De artikelen 1 en 3 tot en met 8 van het decreet – de wijzigingen aan de artikelen 4, 8, 37, 38, 40 en 108 W. Succ. en artikel 131*bis* van het Wetboek der Registratierechten – zijn in werking getreden op 1 januari 2022 (art. 55, lid 1 Decr.). Voor de toepassing van nieuwe bepalingen inzake de successierechten is de datum van het overlijden van de erflater bepalend om elke terugwerkende kracht in juridische zin te vermijden. Bijgevolg zijn deze bepalingen van toepassing op alle nalatenschappen die vanaf 1 januari 2022 openvallen. Artikel 2 van het decreet, dat de verdachte periode van artikel 7 W.Succ. wijzigt, is evenwel alleen van toepassing op de schenkingen die vanaf 1 januari 2022 worden gedaan (art. 55, lid 2 Decr.).

In het ontwerp van decreet, dat aanvankelijk door de Waalse regering werd ingediend, zou de verlenging van de verdachte periode voor de schenkingen van voor het overlijden van drie tot vijf jaar (art. 2 Decr.) eveneens in werking treden op 1 januari 2022, en dus van toepassing zijn op alle overlijdens vanaf die datum. Concreet betekende dit dat als de termijn van drie jaar nog niet verstreken zou zijn op het moment dat artikel 2 in werking zou treden, die automatisch zou worden verlengd tot vijf jaar.⁹⁴ Schenkingen die voor 1 januari 2022 waren gedaan, zouden dus onder deze verlengingsmaatregelen vallen indien de schenker na die datum zou overlijden.

Bij het amendement nr. 6⁹⁵ is evenwel teruggekomen op deze inwerkingtredingsregeling, zodat het nu alleen nog gaat om schenkingen die vanaf 1 januari 2022 zijn gedaan. Volgens de opstellers van het aangenomen amendement, “is het juridisch correct om ervan uit te gaan dat, wanneer de huidige termijn van drie jaar op 1 januari 2022 nog niet is verstreken, deze automatisch tot vijf jaar wordt verlengd, en dat er *stricto sensu* geen sprake is van terugwerkende kracht, maar dat belastingplichtigen, die dit soort schenkingen hebben gedaan die in de afgelopen drie

jaar niet zijn geregistreerd, verwachtten dat elk risico op heffing van successierechten zou zijn verdwenen zodra de termijn van drie jaar was verstreken”.^{96, 97} De verwachting van de belastingplichtigen werd voldoende legitiem geacht om een bijzondere regel van inwerkingtreding te rechtvaardigen. Naar onze mening is dat inderdaad een politieke keuze die zeker prijzenswaardig is, maar die juridisch niet noodzakelijk was. De beoordeling van het naleving van het beginsel van niet-retroactiviteit is afhankelijk van de datum van het overlijden, en niet van de eerder gedane niet-geregistreerde schenking, zodat de oorspronkelijk voorgestelde regeling ons grondwettelijk toelaatbaar lijkt. Niettemin is de keuze om schenkingen die voor 1 januari 2022 zijn gedaan niet onder het toepassingsgebied van de nieuwe periode van vijf jaar te laten vallen politiek gezien meer dan gepast.

Verrassend genoeg geldt de wijziging, waarbij de verlenging van drie tot vijf jaar wordt beperkt tot schenkingen die vanaf 1 januari 2022 worden gedaan, alleen voor het nieuwe artikel 7 W.Succ. (verdachte periode). Er is evenwel ook een verlenging van drie tot vijf jaar ingevoerd in artikel 8 W.Succ. (beding ten behoeve van een derde – levensverzekeringsovereenkomsten), evenals in artikel 108 W.Succ. (wettelijk vermoeden i.v.m. akten van eigendom die door de overledene te zijnen bate of op zijn verzoek zijn verleden). Voor de toepassing van de nieuwe regeling die in deze twee bepalingen is vervat, is de datum van overlijden doorslaggevend (1 januari 2022).

Bijgevolg ontstaat er een verschil in behandeling. Voor de verdachte periode van artikel 7 W.Succ. geldt de verlenging tot vijf jaar nooit voor schenkingen die voor 1 januari 2022 zijn gedaan, terwijl de wijziging van drie naar vijf jaar voor de toepassing van het wettelijk vermoeden van artikel 108 Wetboek der Successierechten betrekking zal hebben op akten van eigendom die door de erflater voor 1 januari 2022 zijn gedaan (voor zover de termijn van drie jaar op die datum nog niet is verstreken). Paradoxaal genoeg werd de wijziging van artikel 108, en de toepassing van de theorie van de impliciete bevoegdheden daarvoor, gemotiveerd door de vaststelling dat de artikelen 7 en 108 W.Succ. een “nauw complementair verband” hebben.⁹⁸ Men kan zich dus afvragen of het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie wordt geëerbiedigd, aangezien het amendement in kwestie de aanvankelijk vastgestelde en nagestreefde harmonie tussen deze twee artikelen verbreekt zonder dat de opstellers een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor een dergelijk verschil

94. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 8.

95. Amendement nr. 6 (FURLAN, CORNILLIE, DEMEUSE, BELLOT et HAZEE) au projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/3, 5.

96. Vrije vertaling: “même s’il est juridiquement correct de pouvoir considérer que, lorsque l’actuel délai de trois ans n’est pas encore acquis au 1^{er} janvier 2022, il est automatiquement prolongé à cinq ans, et qu’il n’y a pas de rétroactivité stricto sensu, les redevables ayant effectué ce type de donations non enregistrées ces trois années s’attendaient à ce que tout risque quant à un rapatriement en droits de succession ait disparu dès ce délai de trois années échu”.

97. Amendement nr. 6 (FURLAN, CORNILLIE, DEMEUSE, BELLOT et HAZEE) au projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/3, 5.

98. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Parl.St. W.Parl.* 2021-22, nr. 707/1, 6.

in behandeling hebben gegeven. Bovendien wordt de hele redenering die ten de grondslag ligt aan de toepassing van de impliciete bevoegdheden, ter rechtvaardiging van de bevoegdheid van de Waalse wetgever om artikel 108 te wijzigen, ons inziens des te meer op losse schroeven gezet door het amendement en het verbreken van de samenhang die dat tot gevolg heeft. Naar onze mening is dus niet voldaan aan de voorwaarde van noodzakelijkheid voor het invoeren van de impliciete bevoegdheden, en dit zelfs indien er geen verschil zou zijn in de inwerkingtreding van deze twee bepalingen (zie daarvoor punt 2). Naar onze mening kan de termijn van artikel 7 W.Succ. immers langer (strenger) zijn dan die van artikel 108 W.Succ., zonder dat de algemene samenhang tussen de twee bepalingen wordt doorbroken.

Bovendien kunnen er voor de akten van eigendom van voor 1 januari 2022 praktisch gezien duidelijke bewijsproblemen ontstaan doordat akten van eigendom die meer dan drie jaar voor 1 januari 2022 door de overledene zijn verleden in aanmerking worden genomen, terwijl dat op dat ogenblik nog onvoorzienbaar was.

Door de termijn van artikel 8 W.Succ. (sommen, renten of waarden die een persoon geroepen was kosteloos te ontvangen binnen vijf jaar vóór het overlijden van de overledene ingevolge een contract bevattende een door de overledene ten behoeve van de verkrijger gemaakt beding) te verlengen van drie tot vijf jaar en door deze verlenging toe te passen op alle overlijdens vanaf 1 januari 2022, wordt tevens een verschil in behandeling gemaakt met betrekking tot de wijze van inwerkingtreding van het nieuwe artikel 7 W.Succ., en dat eveneens zonder rechtvaardiging in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

Het nieuwe artikel 4, 4° W.Succ. (gelijkstelling met een legaat van schenkingen van roerende goederen onder opschortende termijn van het overlijden van de schenker) is ook van toepassing op overlijdens die zich voordoen vanaf 1 januari 2022. Bijgevolg kunnen schenkingen die voor die datum zijn gedaan door de bepaling getroffen worden, in tegenstelling tot de verlenging van de verdachte periode van artikel 7 W.Succ. Ook op dat punt is door de opstellers van het ontwerp van decreet of van het amendement nr. 6 geen enkele reden aangevoerd om het verschil in behandeling te rechtvaardigen vanuit het oogpunt van de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel.

Daarnaast kan de inwerkingtreding van artikel 4, 4° W.Succ. en de wijziging van artikel 131bis van het

Wetboek der Registratierechten leiden tot situaties van dubbele belasting. De Raad van de Fiscaliteit en de Financiën van Wallonië had in zijn advies al gewezen op de dubbele belasting die het gevolg zou kunnen zijn van de wijze waarop de twee bepalingen in werking treden (zie daarvoor punt 1). De Waalse regering heeft met deze opmerking evenwel geen rekening gehouden. Op basis van artikel 4, 4° W.Succ. wordt een schenking van roerende goederen onder opschortende termijn van het overlijden van de schenker sinds 1 januari 2022 gelijkgesteld met een legaat en dus onderworpen aan de successierechten. En wordt een schenking onder opschortende termijn van het overlijden van de schenker sinds 1 januari 2022 vrijgesteld van het schenkingsrecht op basis van artikel 131bis van het Wetboek der Registratierechten.

Schenkingen onder opschortende termijn van het overlijden van de schenker die zijn gedaan voor 1 januari 2022 en waarbij de schenker komt te overlijden na 1 januari 2022 worden dubbel belast. Enerzijds zijn er al schenkingsrechten geheven op de schenkingsakte indien die ter registratie werd aangeboden (art. 16 W.Reg., dat de heffing van het schenkingsrecht schorst, is niet van toepassing in geval van een opschortende termijn) en anderzijds worden er successierechten geheven bij het overlijden van de schenker op basis van artikel 4, 4° W.Succ. In het Vlaams Gewest heeft zich hetzelfde probleem voorgedaan bij de uitvoering van het decreet van 19 december 2014 (dat de gelijkstelling met een legaat van schenkingen onder opschortende termijn van het overlijden van de schenker invoerde). De Vlaamse Belastingdienst (Vlabel) heeft evenwel in het standpunt nr. 15.133 beslist dat “ten einde een dubbele belasting te vermijden worden ingeval van een schenking onder opschortende termijn van overlijden van de schenker, waarbij het registratierecht voor schenkingen werd geheven bij de registratie van de schenkingsakte, de reeds geheven schenkingsrechten afgetrokken van de erfbelasting die verschuldigd is bij toepassing van art. 2.7.1.0.3., 3° VCF”.⁹⁹

Ten slotte werd het decreet pas op 12 januari 2022 in het *Belgisch Staatsblad* gepubliceerd en trad het op 1 januari van datzelfde jaar in werking, hoewel het Waalse parlement voor eind 2021 al over de definitieve versie van het decreet had gestemd... Voor overlijdens tussen 1 januari en 11 januari 2022 zullen waarschijnlijk vragen rijzen in verband met de naleving van het beginsel van niet-retroactiviteit.

Aldus kan er in de komende weken een procedure voor het Grondwettelijk Hof kan worden verwacht.

⁹⁹ Standpunt Vlabel nr. 15.133, 26 mei 2015, www.belastingen.vlaanderen.be. Toen de FOD Financiën oordeelde dat “onder de opschortende voorwaarde die vervuld wordt ingevolge het overlijden van de schenker” in art. 4, 3° W.Succ. ook de formulering “onder opschortende termijn van overlijden van de schenker” viel (zie: voetnoot 25), besliste de FOD Financiën eveneens dat de geheven schenkingsrechten, wat het algemeen vast recht te boven gaat, mochten worden aangerekend op het verschuldigde successierecht (Besliss. 5 maart 2012, *Rép.RJ*, S 4,3° – VI/01-02, www.fisconetplus.be).