

Ondernemingsrecht

Omtrent schenking van aandelen op naam via het register van aandelen: een stand van zaken

ERIC L. SPRUYT

Notaris-vennoot "Berquin, Ockerman, Deckers, Spruyt, van der Vorst & Dekegel, geassocieerde notarissen", Brussel
Prof. Fiscale Hogeschool, Brussel

Aandelen beginnen een steeds grotere rol te spelen in familiale vermogens, in het bijzonder in ondernemingskringen. De strenge (vorm)voorschriften van het Burgerlijk wetboek zijn vaak hinderpalen die vlotte schikkingen en efficiënte vermogensplanning in de weg staan. De practicus zoekt daarom zijn heil bij technieken uit het vennootschapsrecht. Voor het verwezenlijken van een schenking van aandelen op naam is dit evenwel ten stelligste af te raden.

We konden onlangs de hand leggen op een recent vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel de dato 31 oktober 2002 waarbij het een schenking van aandelen op naam in een BVBA die gerealiseerd werd door een loutere aantekening in het register van aandelen als een rechtsgeldige onrechtstreekse schenking beschouwde. De feiten die aan de basis van deze uitspraak lagen kunnen als volgt samengevat worden. De heren R.R.

en M.F. richten samen bij authentieke akte op datum van 28 september 1999 een BVBA op met het minimumkapitaal van 750.000,- oude BEF vertegenwoordigd door 750 aandelen op naam, waarvan er 370 aan de heer R.R. worden toebedeeld en het saldo, 380 aandelen, aan de heer M.F. Drie maanden later, op 28 december 1999, draagt de heer R.R. 350 aandelen over aan de heer M.F. middels de nodige aantekeningen in het register van aandelen. Na verloop van tijd verzuurt de relatie tussen beide vennoten en claimt de heer R.R. van de heer M.F. de betaling van de verkoopprijs van de overgedragen aandelen. Deze laatste beweert dat het niet om een verkoop ging doch wel om een onrechtstreekse schenking. Daarop dagvaardt de heer R.R. de heer M.F. in betaling van de verkoopprijs.

De rechtbank stelt dat het aan de heer R.R. behoort te bewijzen dat er een akkoord was tussen partijen over het voorwerp van de koop en over de prijs. De aantekening in het aandelenregister is daartoe voor de rechtbank niet overtuigend genoeg daar ze enkel het woord "transfert" bevat en daarin nergens melding is van enige prijs. Bovendien blijkt het dossier briefwisseling te bevatten uitgaande van de raadsman van de heer R.R. (de zogenaamde verkoper) gericht tot de raadsman van de heer M.F. waaruit blijkt dat geen verkoop tussen partijen werd overeengekomen. De rechtbank acht bijgevolg de koop niet bewezen.

Anderzijds aanvaardt zij wel de stelling van de verdediger, de heer M.F., dat het in casu om een onrechtstreekse schenking ging dewelke gerealiseerd werd via een inschrijving van de overdracht in het register van aandelen. De eis tot betaling van de verkoopprijs wordt bijgevolg afgewezen.

De rechtbank te Brussel bevestigt hiermee haar vroegere rechtspraak ¹.

Deze nieuwe uitspraak is voor ons de aanleiding om in het kort een stand van zaken op te maken omtrent deze techniek van schenking van aandelen op naam.



1. Ter herinnering : de basisprincipes art. 931 en 948 B.W.

De schenking is een zgn. vormgebonden rechtshandeling. Dit betekent dat de vormvereiste tegelijk een geldigheidsvereiste is of nog, de vorm doet de zaak bestaan ("forma dat esse rei").

Inderdaad, op grond van *artikel 931 B.W.* dient iedere schenking onder levenden, wat ook het voorwerp is (roerende goederen of onroerende goederen), op straffe van nietigheid, bij *authentieke akte* plaats te vinden. Tot voor kort was de schenking bovendien een zgn. "plechtige" akte in die zin dat de notaris zich bij het verlijden van de akte diende te laten bijstaan door twee getuigen². Onlangs werd op dit vlak een versoepeling doorgevoerd. Het nieuwe art. 10 van de wet op het notarisambt, zoals gewijzigd door de wet van 4 mei 1999³ vergt niet langer de bijstand van twee getuigen. De reden waarom de Code Napoléon het schenkingscontract tot zo'n "bijzonder contract" heeft verheven, vinden we prachtig omschreven door mijn leermeester in het erfrecht, Prof. R. DILLEMANS.

Hij schreef hierover het volgende: *"Iemand geeft wat aan een ander, zonder tegenprestatie. Gesteld in de tijd van de Verlichting van 1804, was dat ofwel een daad van een bijzonder onbaatzuchtig mens die men niet zo direct zag, ofwel een daad van een eerder onredelijk citoyen. Un bon citoyen ne fait pas cela ! Vandaar dus enige argwaan tegenover deze op zichzelf zo nobele daad. En dan ging de wetgever tewerk zoals hij dikwijls is tewerkgegaan: moraliserend en vaderlijk. Hij begon met te stellen: dat is een heel belangrijke daad, een onwaarschijnlijke daad. Dus moet ik de betrokkene tegen zichzelf beschermen. Ik ga hem naar de notaris sturen, beveiliging van belangen van die soort"*⁴.

Het niet respecteren van dit vormvoorschrift wordt gesanctioneerd door een *absolute nietigheid*⁵. Dit betekent dat dit vormgebrek van de schenking door alle betrokkenen kan worden ingeroepen en tevens dat het gebrek niet onder levenden door enige akte van bevestiging kan worden verholpen⁶. De schenking moet in de wettelijke vorm

opnieuw worden gedaan⁷. Het betekent tevens dat in een geschil de rechter ambtshalve de nietigheid dient in te roepen ook al wordt ze niet opgeworpen door één van de partijen.

Na de dood van de schenker wordt de nietigheid, die ter bescherming van de erfgenamen werd ingesteld, *relatief*⁸. De nietigheid kan dan nog enkel ingeroepen worden door de erfgenamen van de schenker. Ze kunnen dit evenwel niet langer zo ze de nalatenschap hebben verworpen⁹. De relatieve nietigheid betekent tevens dat de erfgenamen na het overlijden van de schenker de schenking kunnen bevestigen, hetzij door ze uit te voeren zo dat nog moet gebeuren, hetzij door te verzaken aan de vordering tot nietigheid¹⁰.

Niet alleen dient de schenking bij notariële akte plaats te vinden, bovendien is voor de geldigheid van schenkingen van *roerende* goederen vereist dat een *staat van schatting* van de geschonken goederen getekend door de schenker en de begiftigde gehecht wordt aan de minuut van de notariële akte¹¹. De staat van schatting vereist de opsomming van de geschonken goederen alsook hun individuele schatting¹².

Noteer dat aandelen steeds als roerend goederen beschouwd worden. Ze zijn "roerend door wetsbepaling", d.i. omdat de wetgever het zo gewild heeft¹³.

Dit betekent dat bij schenking van aandelen, ongeacht hun aard (aan toonder of op naam), in principe steeds de vormvoorschriften van art. 931 B.W. (notariële akte) en art. 948 B.W. (staat) gecombineerd dienen gerespecteerd te worden.



2. Schenking via aandelenregister: geldige onrechtstreekse schenking?

Algemeen

We hebben te maken met een *onrechtstreekse schenking* ("la donation indirecte"), wanneer er geschonken wordt *via een omweg*. De zaken worden bij dergelijke schenking - in tegenstelling tot wat het geval is bij vermomde schenking - niet anders voorgesteld dan ze zijn. Er is m.a.w. geen veinzing. Men hanteert openlijk een welbepaalde rechtshandeling die een neutraal en autonoom karakter heeft waardoor rechten definitief en onherroepelijk worden overgedragen en waardoor iemand een voordeel wordt verschafte¹⁴. Men schenkt dus in feite zonder de indruk te geven dat men schenkt. "Neutraal" betekent dat uit de akte niet mag blijken of de eigendoms-overdracht die ze teweegbrengt onder bezwarende titel dan wel om niet gebeurde, m.a.w. de aangewende akte mag haar oorzaak niet vermelden. "Autonoom" betekent dat het om een akte gaat die door het recht aan eigen regels onderworpen is, ook wat de vorm betreft. Zo deze nageleefd werden is de akte geldig ook al zou blijken dat ze een schenking bevat. Er wordt waarheidsgetrouw en zonder enige vermomming in de aangewende akte weergegeven wat door de partijen effectief werd overeengekomen. Als typevoorbeelden van onrechtstreekse schenkingen worden in de doctrine doorgaans opgesomd: de afstand van recht in favorem

(bv. afstand van vruchtgebruik), de kwijting van schuld (bv. kwijtschelding van betaling van de prijs na de verkoop van aandelen aan een erfgenaam), de zgn. bankgift (schenking van geld via bankoverschrijving), het beding ten behoeve van derden (bv. via levensverzekeringscontract). Noteer dat bij verkoop van aandelen met kwijtschelding achteraf van de koopprijs het in feite niet om een onrechtstreekse schenking van aandelen gaat maar van de openstaande koopprijs¹⁵.

Kan de schenking van aandelen op naam die gerealiseerd wordt door een loutere inschrijving/aanteekening in het register van aandelen van de overdracht van het eigendomsrecht van de vroegere aandeelhouder (schenker) naar de nieuwe (begiftigde) als een geldige onrechtstreekse schenking worden gekwalificeerd?

Op het eerste gezicht lijkt inderdaad dergelijk register als neutraal document de ideale voedingsbodem te zijn voor het verwezenlijken van een onrechtstreekse schenking. Immers de inschrijving van een overdracht van aandelen in het register van aandelen zegt op zich niets over de aard van het contract (koop-verkoop of schenking) dat aan de overdracht ten grondslag ligt¹⁶. Anderzijds is een aandeel op naam een onlichamelijk recht. Het is bijgevolg niet vatbaar voor handgift daar handgift van een onlichamelijk roerend goed slechts mogelijk is voorzover het recht geïncorporeerd is in de titel wat niet het geval is voor een aandeel op naam. Inzake aandelen op naam voorziet het W.Venn. in een bepaling krachtens dewelke van de inschrijvingen in het register van aandelen certificaten worden afgegeven aan de vennoten/aandeelhouders¹⁷. De vraag kan gesteld worden of dergelijke certificaten van inschrijving in het register van aandelen op naam in aanmerking komen voor handgift. Het antwoord is ontkennend. Het certificaat is geen waardepa-

pier waarin het recht belichaamd is. Het heeft geen andere functie dan die van een afschrift dat bij vernietiging of het verloren gaan van het register hulp kan bieden¹⁸.

Zodoende stelt zich de vraag of een rechtsgeldige schenking van aandelen op naam niet steeds, op straffe van nietigheid, bij authentieke akte dient te geschieden op grond van art. 931 B.W.

Het kan niet ontkend dat in de praktijk frequent toevlucht gezocht wordt tot een overdracht van aandelen op naam via aantekening in het register van aandelen, veelal om de kost van een notariële akte, inzonderheid de daarop drukkende schenkingsrechten, te vermijden. Toch lijkt het ons dat de toepassing van dit procédé ten zeerste af te raden is. Omtrent dit punt bestaat immers geen eensgezindheid in de doctrine en de rechtspraak is eerder schaars. Bovendien gaan de tot op heden tot stand gekomen rechterlijke beslissingen nagenoeg alle uit van lagere rechtbanken.

Standpunten in de doctrine

Sommige auteurs zijn van oordeel dat de aantekening met animus donandi van de overdracht in het register van aandelen inderdaad de noodzakelijke neutrale en autonome akte kan uitmaken die bijgevolg aan de basis kan liggen van een rechtsgeldige onrechtstreekse schenking¹⁹. RAUCENT, L. schrijft hierover het volgende: *“la cession à titre gratuit de titres nominatifs (...) peut se faire par une donation indirecte dans la mesure où le transfert peut s'appuyer sur un acte juridique abstrait, notamment l'inscription sur le registre des parts nominatives ...”*²⁰. Ph. DE PAGE stelt: *“En cas de transfert de titres – à titre gratuit ou onéreux – la cause du transfert ne doit pas figurer dans le registre, de sorte que la société est tenue d'inscrire un transfert régulièrement demandé par le propriétaire de titres.*

*Il paraît donc possible de considérer que l'inscription d'un ordre de transfert, matérialisé par une immatriculation des parts ou actions dans le registre social, constitue l'acte abstrait ou neutre qui est l'instrument d'une donation indirecte. Et, en pratique, dans ce cas, la donation n'est pas nécessairement préalable à l'inscription. Elle résulterait, en réalité, d'une acceptation ultérieure du transfert ou de sa non-contestation pas son bénéficiaire”*²¹. Op blz. 296, randnummer 39 neemt de auteur evenwel wat gas terug door als volgt te besluiten: *“La question demeure cependant délicate sur le plan des principes. Il s'impose dès lors d'envisager d'autres constructions permettant d'assurer le transfert des parts ou actions nominatives entre l'ascendant et le descendant, tout en conférant au transfert un caractère libéral”*.

Ook Ch. DE WULF lijkt de techniek genegen te zijn. Hij ziet de vermelding in het register van aandelen eerder als een moderne vorm van traditio²². DU FAUX, H. hield eveneens recentelijk nog een pleidooi voor de geldigheid van de overschrijving “animus donandi” van aandelen op naam via het register²³. Evenwel, een belangrijke strekking binnen de rechtsleer (waaronder gezaghebbende civielrechtelijke en vennootschapsrechtelijke auteurs) lijkt eerder kritisch te staan tegenover de techniek van de schenking van aandelen op naam via aantekening in het aandelenregister en zweert bij het vormvoorschrift van art. 931 B.W. en dus de vereiste van een authentieke schenkingsakte op straffe van nietigheid²⁴. Ook RONSE is rotsvast overtuigd dat de overboeking in het register van de aandelen niet als een onrechtstreekse schenking kan gelden²⁵. In dezelfde zin wordt geoordeeld door GEENS e.a. in latere rechtspraakoverzichten²⁶. Volgens de visie van deze school binnen de rechtsleer moet in deze problematiek een duidelijk onderscheid gemaakt worden

tussen enerzijds de overdracht zelf van de aandelen op naam en anderzijds de tegenwerpelijke van deze overdracht aan de vennootschap en derden. In de huidige stand van onze vennootschapsrechtelijke wetgeving dient namelijk aangenomen te worden dat de verklaring van overdracht in het register, geen andere juridische betekenis heeft dan die van een betekening zoals voorzien door art. 1690 B.W. inzake overdracht van schuldvorderingen. Dit blijkt zeer duidelijk uit de tekst van artikel 504 W.Venn.²⁷ In dit wetsartikel - dat van toepassing is op de NV - wordt expliciet gesteld dat de verklaring van overdracht in het register, gedagtekend en ondertekend door de overdrager en de overnemer (of door hun gevolmachtigden), eigenlijk - inzake aandelenoverdracht - een alternatief is voor de betekening in toepassing van het gemeenrechtelijk art. 1690 B.W. Artikel 250 W.Venn.²⁸ formuleert hetzelfde principe voor de BVBA in minder expliciete termen. De aantekening van de aandelenoverdracht in het register van aandelen is m.a.w. slechts een middel om de (vooraf rechtsgeldig gerealiseerde) schenking tegenstelbaar te maken aan de vennootschap en aan derden. Aan deze aantekening gaat de eigenlijke overdracht, het "negotium" tussen partijen vooraf die rechtsgeldig dient totstandgekomen te zijn. Of, zoals LAGA en LIETAER²⁹ doen opmerken: een letterlijke lezing van artikel 504 W.Venn. waarbij gesteld wordt dat de overdracht van aandelen op naam "geschiedt" door een verklaring van de overdracht, ingeschreven in het register van aandelen, is te verwerpen. Laatstgenoemde auteurs verwijzen naar een uitspraak van het Hof van Beroep te Brussel (in de zaak Fonderies Nestor Martin) dat oordeelde dat de inschrijving als eigenaar van aandelen in het register van aandelen geen volkomen titel is ("un titre en lui-même") maar niets meer dan een bewijsmiddel³⁰.

M.a.w. tussen overdrager en verkrijger wordt een overdracht van aandelen op naam voltrokken door een overeenkomst overeenkomstig de regels die de wijze van overdracht van het bewust roerend goed beheersen. Voor een verkoop van aandelen op naam volstaat dan ook een loutere wilsovereenstemming, voor een schenking van aandelen op naam dient het vormvoorschrift van artikel 931 B.W. nageleefd te worden. Ten aanzien van de vennootschap en derden komt de overdracht slechts tot stand nadat een verklaring van overdracht werd ingeschreven in het aandelenregister en werd gedateerd en ondertekend door de overdrager en de overnemer. De niet-ervulling van deze formaliteit heeft evenwel geen invloed op de geldigheid van de overeenkomst tussen partijen zelf, aangezien ze uitsluitend is voorgeschreven in het belang van de vennootschap en derden³¹.

Standpunten binnen de rechtspraak

Hoe denkt de rechtspraak erover? Voor zover ons bekend is enkel de rechtbank van eerste aanleg te Brussel de stelling genegen dat een aandelenoverdracht via het register van aandelen een geldige onrechtstreekse schenking uitmaakt³². Brussel kwam met deze uitspraak terug op haar eerder standpunt waarbij ze dergelijke schenking nog als nietig beschouwde wegens miskenning van art. 931 B.W.³³ Recent heeft de Brusselse rechtbank dus haar uitspraak van 1973 herbevestigd³⁴. Andere rechtbanken blijven evenwel voor de geldige overdracht om niet van aandelen op naam de notariële akte als essentiële vormvereiste stellen³⁵. In een uitspraak in kortgeding te Luik, waarbij een BVBA werd gedagvaard teneinde de schenking van aandelen door een vader-vennoot aan diens dochter in te schrijven in het register van aandelen, werd - ofschoon de vraag werd opgeworpen door de betrokken BVBA - door

het Hof niet ingegaan op de rechtsvraag of de schenking zonder authentieke akte geldig was, daar uiteindelijk bleek dat de schenking toch in authentieke vorm werd verleden³⁶.

Tot de meest recente rechterlijke uitspraken die de geldigheid van een schenking van aandelen op naam via aandelenregister veroordelen behoren Gent, 22 mei 1997³⁷ en Rb. Kh. Veurne, 12 december 2001³⁸.

In de uitspraak van Gent 22 mei 1997 wordt door het hof de stelling verdedigd dat ondanks de nietigheid van de schenking de bewerkstelligde inschrijving in het aandelenregister voor gevolg had dat de overdracht tegenstelbaar werd gemaakt aan derden (in casu de curator) die er van dan af rechtmatig op mochten vertrouwen dat de overdracht ook op formeel en materieel rechtsgeldige wijze tussen overlater en overnemer tot stand was gekomen. Ons inziens volkomen terecht wordt dit laatste door HELLEMANS³⁹ betwist die stelt dat de nietigheid van de rechtshandeling het uitwissen tot gevolg heeft van alle rechtsgevolgen van die rechtshandeling, ook naar derden toe. M.a.w., aldus deze auteur, kan een nietige overdracht onmogelijk tegengeworpen worden aan derden.

Standpunt van de fiscus

Wat is tenslotte de houding van de fiscus, inzonderheid de ontvanger der successierechten, hiertegenover? Deze vraag is niet onbelangrijk voor de praktijk van de accountant of de belastingconsulent. Beelden we ons even volgende hypothese in. Mijnheer X is eigenaar van een flink uit de kluiten gewassen patrimoniumvennootschap. De aandelen van deze patrimoniumvennootschap zijn op naam. Waarom op naam? Bijvoorbeeld omdat de vennootschap de rechtsvorm van een BVBA heeft daar mijnheer X speculeert op de toepassing van de uitzonde-



3. Inbreng ten behoeve van derden: een interessant alternatief ?

We maken van de gelegenheid gebruik de figuur van de inbreng ten behoeve van derden uit de vergethoek te halen. Inderdaad, volgens sommigen kan bij schenking van aandelen (op naam) de vereiste van een notariële schenkingsakte ook terzijde gesteld worden door middel van een onrechtstreekse schenking die er inzonderheid in bestaat om aan de inbreng bij oprichting of kapitaalverhoging – inbreng die een handeling onder bezwarende titel is – een beding toe te voegen dat de aandelen geheel of ten dele toekent aan een ander persoon dan de inbrenger zelf bv. zijn echtgenote of zijn kinderen. M.a.w. een onrechtstreekse schenking van aandelen door middel van een *inbreng ten behoeve van derden* ⁴².

Het wordt inderdaad in de doctrine mogelijk geacht een inbreng te doen voor rekening van een ander om zodoende een schenking te verwezenlijken ⁴³.

Ook ons Hof van Cassatie heeft, weliswaar in een totaal andere context (met name deze van een vereffening met inbreng door de vereffenaar in een nieuwe vennootschap), het principe van de inbreng ten behoeve van een derde aanvaard ⁴⁴.

Hoe geschiedt in dergelijk geval de voor de totstandkoming van de schenking zo noodzakelijke aanvaarding door de beneficiaris ? Deze kan geschieden door de onder-

ou ratifiée ou exécutée volontairement et sans fraude par les héritiers ou ayants cause du donateur” ⁴¹.

Hieruit blijkt dus dat de fiscus de schenking van aandelen op naam via aandelenregister principieel als nietig beschouwt doch dat hij in de praktijk zal nalaten deze nietigheid in te roepen als de erfgenamen het niet uit eigen beweging doen.

Merk op, deze beslissing viseert de schenking via aantekening in het register van aandelen die plaatsvond *meer dan drie jaar* voor het overlijden. Dit is logisch. Indien dergelijke schenking binnen de drie jaar voor het overlijden heeft plaatsgevonden, hoeft de fiscus de nietigheid ervan niet in te roepen teneinde zodoende de geschonken aandelen terug te laten keren in het vermogen van de overledene en ze te belasten. De fiscus kan alsdan immers terugvallen op de fictiebepaling van art. 7 W.Succ. en op grond van deze bepaling sowieso tot taxatie overgaan. De aandelen-schenking via het register zal immers het schenkingsrecht niet ondergaan hebben zodat ze binnen het toepassingsgebied van de voormelde fictiebepaling valt. Indien de schenking dus binnen de drie jaar voor het overlijden plaatsvond, zal er hoe dan ook successierecht verschuldigd zijn doch de heffing zal verschillen naargelang de erfgenamen de annulering van de schenking vorderen en bekomen (in welk geval er successierecht opeisbaar is lastens alle erfgenamen daar de geschonken aandelen geacht worden zich terug in het patrimonium van de overledene te bevinden) dan wel of ze de schenking bevestigen (in welk geval er successierecht verschuldigd is lastens de begiftigde op grond van de fictie van art. 7 W.Succ.).

ringsbepalingen van art. 129, derde lid W.Reg. in het kader van een eventuele latere onttrekking van onroerende goederen uit de vennootschap naar het privé-patrimonium toe ⁴⁰. Of nog, de vennootschap heeft de rechtsvorm van een NV doch mijnheer X opteerde voor aandelen op naam teneinde een meer efficiënte controle te kunnen uitoefenen op de naleving van de in de statuten ingeschreven beperkingen (bv. voorkeurechten of goedkeuringsclausules) inzake aandelenoverdracht. Of eenvoudigweg omdat aandelen aan toonder makkelijk kunnen gestolen worden of verloren kunnen gaan. Stel nu vervolgens dat mijnheer X een belangrijk deel van zijn aandelen middels schenking wenst over te maken aan zijn erfgenamen met de bedoeling zodoende zijn vermogen af te romen en successierechten uit te sparen. Hij voert de schenking door middels een eenvoudige aantekening van de overdracht in het register van aandelen. De vraag is dan of na zijn overlijden de ontvanger van successierechten op de proppen kan komen en zeggen: de schenking is nietig bijgevolg bevinden de weggeschonken aandelen zich nog steeds in het patrimonium van de overledene ?

Dit lijkt niet het geval te zijn. Een oude administratieve beslissing zegt hierover immers het volgende: *“La déclaration de transfert de parts d’une société de personnes à responsabilité limitée, consignée dans le registre des associés conformément aux prescriptions de la loi commerciale, n’est pas en soi l’instrumentum d’une convention pouvant déguiser une donation. La validité du transfert dépend de la convention qui lui sert de base. Si cette convention est une donation remontant à plus de trois an avant le décès du donateur, l’Etat est donc, en principe, en droit d’invoquer la nullité pour vice de forme qui entacherait cette donation. Il s’abstient toutefois de le faire lorsque les circonstances de l’affaire font apparaître que la donation sera confirmée*

tekening door de beneficiaris van het register van de aandelen waarin de aandelen op zijn naam worden ingeschreven of nog, stilzwijgend, door aan de eerstvolgende algemene vergadering van de vennootschap als aandeelhouder deel te nemen.

Het dient gezegd dat de verwezenlijking van een schenking van aandelen middels het procédé van de inbreng ten behoeve van derden in de praktijk omzeggens niet voorkomt. Ons inziens is de vrees voor de reactie van de ontvanger van registratierechten hier niet vreemd aan. Zal hij naast de heffing van het evenredig registratierecht op de kapitaalvorming niet tegelijk overgaan tot de heffing van het schenkingsrecht op de middelen de inbreng ten behoeve van een derde gerealiseerde onrechtstreekse schenking? Ons inziens is die kans inderdaad reëel. De (notariële) akte die de inbreng vaststelt en waarin tevens het beding ten behoeve van de derde voorkomt vormt immers een geschikte heffingstitel.



4. Conclusie en voorstellen de lege ferenda

In de huidige stand van de wetgeving en rekening houdend met de interpretatie die aan de artikelen 250 W.Venn. (BVBA) en 504 W.Venn. (NV) dient gegeven te worden, kunnen we niet anders dan het standpunt van prof. RONSE (cfr. hoger) bijtreden en menen we te moeten aanvaarden dat een schenking van aandelen op naam via aantekening van de overdracht in

het register van aandelen geen geldige onrechtstreekse schenking kan uitmaken.

Kijken we trouwens maar naar de definitie die in de rechtsleer aan de onrechtstreekse schenking wordt gegeven. Onrechtstreekse schenkingen komen tot stand via een rechtshandeling die een abstract, neutraal en autonoom karakter heeft en definitief is ⁴⁵.

“Via een rechtshandeling” zeggen deze auteurs in koor! Een onrechtstreekse schenking veronderstelt dus het gebruik maken van een rechtshandeling, lees een handeling die op zichzelf genomen reeds rechtsgevolgen in het leven roept en inzonderheid, teneinde een schenking te realiseren, een eigendomsoverdragend effect dient te hebben zoniet wordt het voor schenkingen cruciale materieel element van de “verarming” immers niet gerealiseerd. Welnu, een aantekening in een register van aandelen is op zich geen rechtshandeling met eigendomsoverdragend effect. Het is hooguit een element van bewijs, een instrument om een voorafgaandelijke, rechtsgeldige reeds voltrokken aandelenoverdracht tegenstelbaar te maken aan de vennootschap en aan derden.

Voorzichtigheid blijft bij de toepassing van deze schenkingstechniek dus geboden. In de hypothese dat dergelijke schenking door de feitenrechter niet als een geldige onrechtstreekse schenking wordt gekwalificeerd, zal de aldus verwezenlijkte schenking aangetast zijn door nietigheid wegens niet-naleving van de vormvereiste gesteld door artikel 931 B.W. ! ⁴⁶.

Waarom zoekt de practicus zijn heil voor de schenking van aandelen op naam via het register van aandelen? De reden ligt voor de hand en is van fiscale aard. Schenkingen zijn maar verplicht registreerbaar, en wel op grond van art. 19,1° W.Reg., wanneer ze plaatsvinden bij een akte verleden voor een (Belgisch) notaris. Een rechtstreekse schen-

king, met respect van het vormvoorschrift van art. 931 B.W. heeft dus nefaste fiscale gevolgen want maakt de schenkingsrechten opeisbaar. Niet zelden wordt ter vermijding hiervan een beroep gedaan op een buitenlands notaris, inzonderheid de “Nederlandse route” is sterk in trek want vlak bij de deur. Er zijn immers geen schenkingsrechten verschuldigd in Nederland op akten van schenking die door een niet-Nederlands rijksinwoner worden gerealiseerd ⁴⁷.

Deze oplossing is sluitend vermits aan de vormvoorwaarden van art. 931 B.W. voldaan is, namelijk een authentieke akte. Anderzijds is een notariële akte opgesteld door een buitenlands notaris die roerende goederen tot voorwerp heeft in België niet verplicht registreerbaar. Wie zich de moeite van een buitenlandse trip wenst te besparen, opteert voor de risicovolle (zie hoger) transfert via het register van aandelen.

De lege ferenda is de oplossing dan ook vrij simpel. De wetgever hoeft slechts het schenkingsrecht op schenking van aandelen drastisch te reduceren en de burger zal art. 931 B.W. opnieuw ten volle respecteren. De notariële akte biedt immers het niet te onderschatten voordeel dat men de schenking naar hartelust kan laten gepaard gaan met tal van modaliteiten (o.a. een voorbehoud van vruchtgebruik, een verbod tot inbreng in de huwelijksgemeenschap van de begiftigde, een tijdelijk vervreemdingsverbod, een conventioneel beding van terugkeer in geval van vooroverlijden van de begiftigde enz.). Aan de inbouw van dergelijke modaliteiten bestaat trouwens een grote behoefte, inzonderheid in ondernemerskringen, zo blijkt uit de praktijk. Kritische geesten horen we reeds fluisteren: er bestaat toch reeds een verminderd schenkingsrecht voor aandelen. Inderdaad, sinds de wet van 22 december 1998 houdende fiscale en andere bepa-

lingen⁴⁸ kunnen – mits naleving van diverse voorwaarden – aandelen van vennootschappen tegen een *flat rate* van 3% geschonken worden. De spelregels werden ondergebracht in de artikelen 140bis tot 140octies W.Reg.⁴⁹

Helaas dienen we vast te stellen dat dit fiscaal gunstregime in de praktijk omzeggens geen toepassing vindt. Een recent gepubliceerde parlementaire vraag heeft dit aangetoond⁵⁰.

De administratie van het Kadaster, de Registratie en Domeinen beschikt niet over statistieken betreffende het aantal schenkingen aan het bijzonder ondernemingstarief van 3%, zo blijkt uit het antwoord van de Minister van Financiën. De bruto geïnde ontvangsten voor dat soort schenkingen zijn echter wel beschikbaar. Daaruit blijkt dat voor *het jaar 1999* de totale ontvangsten amper 234.035,- oude BEF of 5.802 EUR bedroegen (ontvangsten geïnd in het ambtsgebied van een gewestelijke directie van de Registratie gelegen in het Vlaams Gewest). Voor *het jaar 2000* waren er zelfs geen ontvangsten genoteerd in deze materie, terwijl de ontvangsten voor het jaar 2001 nog niet beschikbaar waren.

Deze cijfers spreken voor zich. De maatregel is tot op heden een slag in het water.

Indien de overheid de in de Memorie van Toelichting bij de Wet van 22 december 1998 geuite doelstellingen wenst te realiseren ("de overdracht van ondernemingen vergemakkelijken teneinde de continuïteit van KMO's en de eraan verbonden werkgelegenheid te waarborgen"⁵¹ – zoals deze trouwens ook werden geformuleerd in de Aanbeveling van de Europese Commissie d.d. 7 december 1994 – is een bijsturing duidelijk meer dan welkom.

Het is nochtans eenvoudig om deze maatregel nieuw leven in te blazen. Het wettelijk kader is voor handen.

Er hoeft enkel her en der enige versoepeling aangebracht te worden. Zo zou de afschaffing van de voorwaarde die stelt dat de schenking noodzakelijk de volle eigendom van de aandelen tot voorwerp dient te hebben reeds een flinke stap in de goede richting betekenen. Het voorbehoud van vruchtgebruik in hoofde van de schenker (teneinde zodoende een controle- en inkomstenbehoud te organiseren) is immers een vaak terugkerend desideratum bij KMO-opvolging. Wanneer daarnaast de scherpe kantjes van de diverse voorwaarden die zowel voor als na de schenking dienen gerespecteerd te worden enigszins zouden kunnen afgerond worden en sommige hiervan preciezer zouden geformuleerd worden (o.a. het vereiste minimale aandelenbezit) dan zou dit mooi meegenomen zijn. De kers op de taart ten slotte zou een lichte verlaging van het tarief kunnen zijn tot bv. maximaal 1 % of 0,5 %, of nog – waarom niet zoals inzake de Vlaamse vererving van familie-ondernemingen – een 0-tarief.

Werk op de plank dus voor de gewestregeringen ! Sinds het *Lambermont-akkoord* en de in uitvoering daarvan tot stand gekomen Bijzondere Wet van 13 juli 2001 tot herfinanciering van de gemeenschappen en uitbreiding van de fiscale bevoegdheden van de gewesten⁵² is het schenkingsrecht immers een regionale bevoegdheid geworden. Laat ons hopen dat één van de gewestregeringen in dit dossier het voortouw neemt, en dat de andere – analoog aan wat het geval was inzake het successierecht – snel zouden volgen.

Voetnoten

¹ Cfr. Rb. Brussel, 11 mei 1973, *Rev. Prat.Soc.*, 1973, nr. 5781, blz. 302, cfr. hieronder.

² Oud art. 9 van de Wet van 25 ventôse jaar XI, wet tot regeling van het notarisambt d.d. 16 maart 1803.

³ B.S. 1 oktober 1999.

⁴ R. DILLEMANS, in "De schenkingsakten", Verslagboek Recyclagedagen 1981, KFBN, Kluwer rechtswetenschappen, blz. 4.

⁵ DEKKERS, R., *Handboek Burgerlijk Recht*, deel III, 1971, p. 535, nr. 896; PUELINCKX-COENE, M, GEELHAND, N., BUYSSSENS, F., "Overzicht van rechtspraak Giften 1993-1998", *T.P.R.*, 1999, blz. 958, nr. 292; Cass., 14 mei 1981, *Pas.*, 1981, I, 1066; Antwerpen, 23 april 1986, *J.T.*, 1987, 561, *R.W.*, 1986-87, 2305; Rb. Dendermonde, 8 maart 1990, *T.Not.*, 1990, 188.

⁶ Art. 1339 B.W.

⁷ Antwerpen, 23 april 1986, gecit.

⁸ Art. 1340 B.W.; Bergen, 7 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 356; DE PAGE, VIII, nr. 487.

⁹ Gent, 22 mei 1997, *T.R.V.*, 1997, blz. 501.

¹⁰ Rb. Brussel, 3 januari 1986, *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1989, 395, nr. 23765; *Rev.Not.B.*, 1986, 185.

¹¹ Art. 948 B.W.

¹² PINTENS, W., VAN DER MEERSCH, B., en VANWINCKELEN, K., *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Universitaire Pers Leuven, 2002, blz. 491, nr. 1040 en de aldaar in voetnoot 1 geciteerde rechtspraak.

¹³ Cfr. art. 529 Burgerlijk Wetboek.

¹⁴ CASMAN, H., "Schenkingen en successierechten", *Not.Fisc.Maandblad*, 1994, nr. 7, blz. 4; PUELINCKX-COENE, M., "Overzicht van rechtspraak – Giften (1985-1992)", *T.P.R.*, 1994, nr. 3, blz. 1727, randnummer 217; PINTENS, W., VAN DER MEERSCH, B. en VANWINCKELEN, K., *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Universitaire Pers Leuven, 2002, blz. 517, nrs. 1088-1089.

¹⁵ Cfr. PIGNOLET, D. en VANWINCKELEN, K., noot onder Rb. Kh. Veurne, 12 december 2001, *T.R.V.*, 2003, blz. 90, nr. 8.

¹⁶ Kh. Tongeren, 16 november 1989, *T.R.V.*, 1990, 263.

¹⁷ Cfr. art. 235 W.Venn. voor de BVBA, art. 465 W.Venn. voor de NV en art. 359 W.Venn. voor de coöperatieve vennootschap.

¹⁸ Cfr. RONSE, VAN HULLE, NELISSEN, VAN BRUYSTEGEM, "Overzicht van rechtspraak Vennootschappen (1968-1977)", *T.P.R.*, 1978, nr. 2-3, blz. 860, nr. 253.

¹⁹ ALEN, R., "Le transfert à titre gratuit des actions et parts nominatives des sociétés commerciales", *Rev.Prat.Soc.*, 1960, nr. 4860, p. 1; *J.T.*, 1962, 167; J. RENAULD, "Le transfert à titre gratuit des titres nominatifs des sociétés anonymes", in *Liber Amicorum L. Fredericq*, II, p. 795-813; A. VAN HOESTENBERGHE, "De overdrachten om niet van vennootschapsaandelen op naam en de prak-

- tijk", *Feestbundel J. Baugniet*, p. 801 e.v.; L'HOMME, T., "Donations d'actions nominatives et de parts de sociétés", *Rec.Gén.Enr.Not.*, nr. 24.341, 1994, 137-151.
- ²⁰ "Examen de jurisprudence sur les libéralités et les successions", 1973-1979, *R.C.J.B.*, 1980, p. 273 en 277.
- ²¹ Cfr. de bijdrage van deze auteur onder de titel "La transmission de l'entreprise familiale", in *Les arrangements de famille*, Fédération Royale des Notaires de Belgique, Journée de recyclage 23 février 1989, *Story-Scientia*, 1990, blz. 295, randnummer 38.
- ²² Ch. DE WULF, "De schenking van hand tot hand", in *Liber Amicorum Egied Spanoghe*, blz. 50.
- ²³ DU FAUX, H., "Over de onrechtstreekse schenking van vennootschapsaandelen op naam", *T.Not.*, april 2001, blz. 195-198.
- ²⁴ H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, Tôme VIII, nr. 520, blz. 621 en nr. 478 e.v., blz. 566 e.v.; LAGA, H. en LIETAER, V., "Eigendomsbetwistingen bij aandelen", in *Onderneming en effecten*, die Keure, 2001, blz. 473; PIRSON, "Examen de jurisprudence sur les libéralités", *R.C.J.B.*, 1966, nr. 11, blz. 174-175; VAN RYN en HEENEN, *Principes de droit commercial*, Tôme III, nr. 133; VAN RYN en VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence sur les sociétés commerciales", *R.C.J.B.*, 1981, blz. 362.
- ²⁵ RONSE, J., VAN HULLE, K., NELISSEN, J.M. en VAN BRUYSTEGEM, B., "Overzicht van rechtspraak Vennootschappen (1968-1977)", *T.P.R.*, jaargang 1978, nr. 2-3, blz. 861, nr. 254; RONSE, J., NELISSEN GRADE, J.M., VAN HULLE, K., LIEVENS, J., LAGA, H., "Overzicht van rechtspraak Vennootschappen (1978-1985)", *T.P.R.* 1986, blz. 1370, nr. 379.
- ²⁶ GEENS, K., en LAGA, H., "Overzicht van rechtspraak Vennootschappen 1986-1991", *T.P.R.*, 1993, blz. 1148, nr. 264; GEENS, K. en LAGA, H., "Overzicht van rechtspraak Vennootschappen 1992-1998", *T.P.R.*, 2000, blz. 404-406, nrs. 385-386.
- ²⁷ Het oude artikel 43 van de Gecoördineerde Wetten op de Handelsvennootschappen.
- ²⁸ Het oude artikel 125 van de Gecoördineerde Wetten op de Handelsvennootschappen.
- ²⁹ *O.c.*, blz. 473, nr. 12.
- ³⁰ Brussel, 24 juni 1981, *Rev.Prat.Soc.*, 1981, 215, nr. 615; *T.B.H.*, 1984, 113; RONSE, J., NELISSEN GRADE, J.M., VAN HULLE, K., LIEVENS, J., LAGA, H., "Overzicht van rechtspraak Vennootschappen (1978-1985)", *T.P.R.* 1986, blz. 1370-1371, nr. 380.
- ³¹ Cfr. inzake verkoop van aandelen, Cass., 12 juli 1923, *Pas.*, 1923, I, 424.
- ³² Rb. Brussel, 11 mei 1973, *Rev.Prat.Soc.*, 1973, nr. 5781, blz. 302; *Rev.Not.Belge*, 1973, p. 455; *Rec.Gén. Enr.Not.*, 1974, n° 21817.
- ³³ Cfr. Rb. Brussel, 29 maart 1950, *Rec.Gén.Enr.Not.*, nr. 19.476; *J.T.*, 1952, 104; *Rev.Prat.Soc.*, 1960, nr. 4861, blz. 9.
- ³⁴ Rb. Brussel 31 oktober 2002.
- ³⁵ Zie rechtspraak aangehaald door RONSE, "Overzicht van rechtspraak Vennootschappen (1968-1977)", *T.P.R.*, jaargang 1978, nr. 2-3, blz. 862, o.a. Rb. Gent, 14 juli 1956, *Rec.Gén.Enr.Not.*, nr. 20.156, blz. 449 en *Rev.Prat.Soc.*, 1960, nr. 4862, blz. 11; Luik, 14 februari 1962, *Rec.Gén.Enr.Not.*, nr. 20.613, 1965, 712, noot; *Rev.Prat.Soc.*, 1963, nr. 5097, blz. 68). We verwijzen tevens naar de rechtspraak geciteerd door GEENS, K. en LAGA, H., in "Overzicht van rechtspraak Vennootschappen 1986-1991", *T.P.R.*, 1993, blz. 1148, nr. 264, met name: Kort Ged. Kh. Brussel, 14 januari 1988, *T.R.V.*, 1988, p. 311, met noot; *R.P.S.*, 1988, nr. 6486, p. 178; Kh. Tongeren, 16 november 1989, *T.R.V.*, 1990, p. 440.
- ³⁶ Luik, 7 december 1990, *T.R.V.*, 1991, 226 met noot M. WYCKAERT.
- ³⁷ *T.R.V.*, 1997, blz. 500 e.v., met noot HELLEMANS, F.
- ³⁸ *T.R.V.*, 2003, blz. 86 e.v. met noot PIGNOLET, D. en VANWINCKELEN, K.
- ³⁹ *O.c.*, blz. 503.
- ⁴⁰ Zie hieromtrent: PEETERS, B. en WUSTENBERGHS, T., *Kapitaalvorming van vennootschappen – Registratierechten en BTW*, Ced.Samsom, 2002, blz. 269-338; SPRUYT, E., "Onttrekking van onroerend goed aan de vennootschap", *A.F.T.*, 1995, nr. 3, blz. 74-101.
- ⁴¹ Besl. 1 juli 1957, *Rec.Gén.Enr.Not.*, nr. 20157, blz. 451.
- ⁴² Aldus: RONSE, J., VAN HULLE, K., NELISSEN, J.M. en VAN BRUYSTEGEM, B., "Overzicht van rechtspraak vennootschappen 1968-1977", *T.P.R.*, jaargang 1978, nr. 2-3, blz. 688-689, nr. 3 en blz. 861, nr. 253.
- ⁴³ Houpin-Bosvieux, *Traité des Sociétés*, I, nr. 87, blz. 123.
- ⁴⁴ Cass., 7 februari 1975, *R.W.*, 1974-75, kol. 2654, *T.Not.*, 1975, blz. 86; *J.T.*, 1975, blz. 96; *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1976, nr. 21.998, blz. 29; *R.P.S.*, 1975, nr. 5834, blz. 83.
- ⁴⁵ PUELINCKX-COENE, M., "Overzicht van rechtspraak – Giften (1985-1992)", *T.P.R.*, 1994, nr. 3, blz. 1727, randnummer 217; PINTENS, W., VAN DER MEERSCH, B. en VANWINCKELEN, K., *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Universitaire Pers Leuven, 2002, blz. 517, nrs. 1088-1089.
- ⁴⁶ In dezelfde zin: MICHEL, H. en BENOIT-MOURY, A., "Regime juridique des pars sociales dans la sprl unipersonnelle", in *La sprl unipersonnelle – Approche théorique et pratique*, Brussel, Bruylant, 1988, blz. 329, nr. 610, waar ze als besluit van hun onderzoek naar de schenking via het register van aandelen schrijven: "Force est toutefois de reconnaître qu'en l'état actuel de la doctrine et de la jurisprudence, une prudence élémentaire impose le recours à un acte notarié solennel".
- ⁴⁷ SPRUYT, RUYSEVELDT, DONS, *Praktijkgids Successierecht & -Planning*, editie 2002, uitgave in eigen beheer, blz. 519, randnummer III/2300.
- ⁴⁸ *B.S.*, 15 januari 1999, blz. 1157.
- ⁴⁹ Voor een uitvoerige commentaar, zie: Adm.Aanschrijving nr. 11 d.d. 3 juni 1999; LUST, S., "Vererving en schenking van ondernemingen en vennootschappen tegen eenvormig verlaagd tarief", *A.F.T.* 2000/3, p. 109 en vervolg in *A.F.T.* 2000/4, p. 163; SPRUYT, E., "Schenking van ondernemingen", in *De wet van 22 december 1998 houdende fiscale en andere bepalingen*, Biblio, 1999, blz. 30-73; SPRUYT, E., "Schenking van ondernemingen aan het verlaagd eenvormig schenkingsrecht van 3%", *Fiscaal Praktijkboek Indirecte Belastingen*, editie 1999-2000, Kluwer Rechtswetenschappen, blz. 29-88, eveneens gepubliceerd in *T.Not.*, september 1999, die Keure, blz. 430-472; VAN DEN EECKHAUT, R., "Schenking van ondernemingen. Invoering van het verlaagd tarief van 3% door de Wet van 22 december 1998", *T.F.R.*, december 1999, blz. 913-928; VERSTAPPEN, J., "Schenken van familieondernemingen, Fiscaalrechtelijke aspecten", in verslagboek van de vormingsnamiddag *Recente wetswijzigingen van de Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen, Nederlandstalige Raad*, Antwerpen, U.I.A., 19 maart 1999.
- ⁵⁰ Vr. nr. 2107 van de heer de Clippele, d.d. 16 mei 2002, *Vr. & Antw.*, Senaat, 5 november 2002, p. 3490; SPRUYT, E. "Schenking van familiale onderneming aan 3%: weinig succesrijk", *Nieuwsbrief Registratierechten*, Kluwer rechtswetenschappen, nr. 1, 17 maart 2003, blz. 36.
- ⁵¹ *Parl. St.*, Kamer, zitting 1997-98, nr. 1608/1.
- ⁵² *B.S.*, 3 augustus 2001.