

Sinds dit arrest werd algemeen aangenomen dat, bij aankoop door verschillende kopers met terugvalling naar de langstlevende van hen, elke koper zijn rechten verkrijgt uit de akte van aankoop, als tegenprestatie voor de prijs die hijzelf heeft betaald, en dus niet van de andere kopers (Adm.b. 17 augustus 1822 en 28 augustus 1824).

Ook bij latere toevoeging van de clause: de zaak Caroline, Clémence en Paméla Dutains

76. Maar ook als de clause nadien werd toegevoegd is geen recht verschuldigd, aldus een beslissing van de Franse administratie (Adm.b. 23 december 1825). Caroline Dutains kocht op 11 maart 1824 een huis voor zichzelf en haar twee zusters Clémence en Paméla. In een latere akte wordt er bepaald dat het goed eerst in onverdeeldheid zal worden gehouden, en dat zij daarna aan de twee overlevenden zal toebehoren, en tot slot aan de langstlevende van hen. Ook hier werd aanvaard dat er geen enkele heffing verschuldigd was¹⁴⁷.

Gelijke kansen – De gebroeders De Kimpe

77. Veronderstel dat de overlevingskansen van de partijen bij een tontine of beding van aanwas niet gelijk zijn: is er dan automatisch sprake van bevoordeling? Dat hangt er van af. Als de partij met de hoogste overlevingskansen ook betaalt voor wat ze krijgt – dus meer dan de helft – dan kan het zijn dat het toch een ‘eerlijke deal’ is. Ook dan is er van schenking geen sprake.

78. De geldigheid van de tontine kwam ook aan bod in een Cassatiearrest van 1880¹⁴⁸. Bij notariële akte van 1860 hadden Ange en zijn broer Pierre-Jean De Kimpe, beiden landbouwers in Hamme, en op dat moment respectievelijk 60 en 54 jaar, al hun goederen in vennootschap gebracht, samen met de opbrengsten ervan, en ook het genot van alle goederen die ze als schenking of erfenis zouden krijgen, en van alle winsten of baten die ze door hun activiteit zouden genereren. De vennootschap was aangegaan zonder termijn, en bij het overlijden van de eerststervende zou het hele vermogen aanwassen aan de langstlevende, en zal de eerststervende geacht worden er nooit enig recht op te hebben gehad (art. 3 van de akte). Wie de gemeenschappelijke woonst verlaat, is uitgesloten uit de vennootschap en zal de helft van het netto-actief uitbetaald krijgen (art. 4).

147 Cfr. Championnière et Rigaud, *Traité des droits d’enregistrement, de timbre, ...*, Brussel, Bruylant, 1856, Tome II, nr. 2502 en 2503.

148 Cass. 30 december 1880, *Pas.* 1881, I, 34, concl. Mélot, gecit. in *Handboek Estate Planning III*, nr. 125 noot 208.

Ange De Kimpe overlijdt in 1876, maar ... had een testament gemaakt voor andere personen dan zijn broer. 15 dagen na het overlijden dagvaarden die legatarissen al in vereffening van de algemene vennootschap, daarbij stellend dat het beding van aanwas ongeldig was als strijdig met de artikelen 1834 en 1835 BW, of als een schenking mortis causa die verboden is door artikel 893 BW¹⁴⁹. De zaak komt, via de rechtbank van Dendermonde en het hof van beroep te Gent, voor het Hof van Cassatie, waar uitgebreid geconcludeerd wordt¹⁵⁰, maar het Hof beslist:

- a. dat de bedoeling van de partijen, volgens de rechter ten gronde, niet was om elkaar te bevoordeligen;
- b. dat ook goederen die de partijen nog niet bezaten bij het contract, op grond van het toenmalige artikel 1837 BW ingebracht konden worden;
- c. dat hierdoor de goederen zich niet in de nalatenschap van de eerststervende bevonden;
- d. dat de clause dus geen overeenkomst over een niet-opengevallen nalatenschap was;
- e. dat artikel 1855 (verbod van *societas leonina*) maar een toepassing is van de artikelen 1832 en 1833, die stellen dat een vennootschap als doel heeft de winsten te *verdelen*;
- f. dat de toebedeling wederkerig was, zodat beide vennoten de kans hadden om het voordeel van de clause te genieten, en dus geïnteresseerd waren om hun medewerking aan de vennootschap te verlenen;
- g. dat de vennoten voor de rest zelf kunnen bepalen hoe zij de winst zullen verdelen, voor zover de vennootschap in het belang van alle vennoten blijft;
- h. dat een verbod van toebedeling des te minder begrijpelijk zou zijn aangezien de artikelen 1104 en 1964 BW in het algemeen kanscontracten toelaten;
- i. dat het hof van beroep vastgesteld had dat de clause niet bedoeld was om een rechtsmisbruik te dekken; dat zij in dat geval wel nietig zou zijn, want *fraus omnia corrumpit*;
- j. dat de clause ook in het oude recht toegestaan was;
- k. en dat zij ook in huwelijkscontracten toegestaan wordt waar zij een 'overeenkomst tussen echtgenoten en tussen vennoten' wordt genoemd¹⁵¹.

149 Impliciet dan, want artikel 893 BW zegt enkel dat men op geen andere wijze over zijn goederen kan beschikken dan bij schenking of testament. Maar Maleville heeft het bij dat artikel ook over de donationes mortis causa: Maleville, *Analyse raisonnée du Code civil*, 1822, Tome II, p. 309.

150 De argumenten pro en contra zijn opgenomen in *Pas.* 1881, p. 35 e.v.

151 Toenmalig artikel 1525 BW.

79. We vinden in dit arrest dus al een antwoord op de meeste problemen die door latere doctrine behandeld worden. De clause was niet bedoeld om elkaar te bevoordelen, stelt het Hof. Zij was dus wellicht bedoeld om zichzelf te beschermen, om zichzelf een kans te geven op voordeel in geval van overlijden van de eerststervende. Het hangt er dus blijkbaar van af waarop men de nadruk legt, wat de intentie van de partijen is.

Opzegmogelijkheid geen bezwaar

80. De clause is geldig, en is geen overeenkomst over een toekomstige nalatenschap¹⁵², ook niet als er een opzegmogelijkheid zou zijn. Dit laatste werd al gesteld door het cassatiearrest dat we net besproken hebben: de opzegmogelijkheid was geen bezwaar voor de geldigheid.

Ook het hof van beroep van Gent¹⁵³ besliste in die zin, en ook het Hof van Cassatie¹⁵⁴:

“Een overeenkomst waarbij twee of meer partijen bepaalde goederen of rechten verwerven onder het beding dat de langstlevende eigenaar of houder wordt van het geheel der goederen of rechten, heeft geen eventuele rechten tot voorwerp en valt bijgevolg niet onder het verbod van artikel 1130, tweede lid, Burgerlijk Wetboek. Dit is evenmin het geval wanneer een dergelijk beding van aanwas een vervalbeding of een ontbindende voorwaarde bevat voor het geval dat aan de samenwoning van de partijen een einde komt, aangezien de partijen tijdens de duur van het samenwonen definitief verbonden zijn.

De loutere omstandigheid dat het beding aldus een potestatief element bevat, heeft niet tot gevolg dat het onder het verbod van artikel 1130, tweede lid, valt.

Voormelde bedingen zijn te aanzien als ontbindende voorwaarden en vallen evenmin onder het verbod bedoeld in artikel 1174 Burgerlijk Wetboek.”

80.30. De Vlaamse Belastingdienst heeft ondertussen al een heel aantal voorafgaande beslissingen aanvaard dat er geen bedoeling tot bevoordeling was: nrs. 16009, 17025, 17030, 17046, 17053, 17056, 17058, 18006, 18008, 18009, 18010, 18013, 18014, 18025, 18028, 18029, 18034, 18036, 19001, 19006, 19010, 19014, 19020, 19026, 19029, 19032, 19036, 19039, 19040, 19056,

152 Cfr. Bael, in ‘Notariële clauses’, *Liber amicorum Johan Verstraete*, p. 601.

153 Gent 16 december 2001, *T.Not.* 2006, 126.

154 Cass. 21 oktober 2016, C.15.0457.N, op Juridat:

http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20161021-3.

19058, 19061, 19062, 19063, 20000, 20003, 20006, 20010, 20012, 20014, 20015, 20017, 20022, 20024, 20025, 20028, 20029, 20032, 21010, 21016 en 21042.

Het leeftijdsverschil bedroeg in beslissing nr. 17025 toch acht jaar (53 t.o.v. 61 jaar). De meer recente voorafgaande beslissingen wijzen evenwel uit dat de Vlaamse Belastingdienst een strengere houding aanneemt t.a.v. de beoordeling van gelijkaardige levensverwachtingen.

In bijna alle gevallen waren de aanvragers getrouwd, behalve in nr. 17046, waar het om 6 broers ging, in nr. 18013, waar het zakenpartners waren en in nr. 19026, waar de aanvragers wettelijk samenwoonden. Meestal waren ze gehuwd onder scheiding van goederen. In een geval (beslissing nr. 17058) waren zij kort voordien overgegaan van gemeenschap van aanwinsten naar scheiding van goederen. In een ander geval (nr. 18008) waren ze gehuwd met scheiding van goederen met toevoeging van een “toegevoegd intern gemeenschappelijk vermogen”, en in een ander geval (nr. 18010) waren ze getrouwd met wettelijke gemeenschap. In twee recentere gevallen (nr. 18028 en 18036) ging het om scheiding van goederen met een verrekenbeding, en ook hier geeft de Vlaamse Belastingdienst zijn goedkeuring.

Soms wordt vermeld dat de aanvragers kinderloos waren (nrs. 17025, 17030, 18010), soms dat ze kinderen hebben (nr. 18006) en soms dat het beding bedoeld is als bescherming tegen reservataire aanspraken (nr. 17056).

De bedingen van aanwas hebben betrekking op appartementen (nr. 17025 en 19020), op bankrekeningen (nr. 17030 en 19014), op aandelen (nrs. 17053, 18006, 18009, 19001, 19006), op vorderingen (nr. 18008, 19014), op roerend en onroerend goed (nr. 18013).

In het algemeen stelt de dienst zich vrij soepel op, zij het dat de laatste uitspraak (nr. 18013) enkel zegt “Het beding van aanwas maakt geen fiscaal misbruik uit indien er ook niet-fiscale motieven aan ten grondslag liggen”, zonder te zeggen dat dit *in concreto* ook zo is.

80.50. In een standpunt nr. 17044¹⁵⁵ wordt beslist dat bedingen van aanwas niet aan schenk- of erfbelasting (maar bij onroerende goederen wel aan het verkooprecht) onderworpen zijn, indien zij:

- opgenomen zijn in een notariële akte, althans voor zover het beding betrekking heeft op onroerende goederen;
- specifiek betrekking hebben op welbepaalde goederen, en bijgevolg onder bijzondere titel worden aangegaan;¹⁵⁶
- ten bezwarende titel worden aangegaan.

¹⁵⁵ Standpunt nr. 17044, 19 september 2019, laatst gewijzigd op 21 oktober 2021 m.b.t. het aspect van zaakvervangning.