

<b>I. Inleiding</b> .....	1
<b>II. De context</b> .....	2
<b>III. Het begrip “huwelijksvoordelen” in het Ancien Régime</b> .....	5
<b>IV. Het burgerlijk wetboek</b> .....	7
<b>V. Nieuwe standpunten in rechtsleer en rechtspraak</b> .....	9
<b>VI. Onze mening</b> .....	15
<b>VII. Wat nu?</b> .....	22
<b>VIII. En wat daarna?</b> .....	24

## I. Inleiding

1. Samenlevenden, wettelijk of feitelijk, maken nog dikwijls gebruik van de figuur van de tontine, hoewel dit sterk verminderd is sinds de vrijstelling van de gezinswoning in de successierechten, althans in Vlaanderen. Zij worden nog op vele gebieden anders behandeld dan gehuwden, burgerrechtelijk en fiscaal, denk maar aan de mogelijkheid om herroepelijke schenkingen te doen, of aan de mogelijkheid om inbrengen in het gemeenschappelijk vermogen te doen zonder registratierecht.

2. De belangrijkste problemen en discussies stellen zich de laatste jaren echter op het gebied van de gehuwden, en meer bepaald in verband met de zogenaamde *huwelijksvoordelen*. Het is de bedoeling om daarop wat nader in te gaan.

3. De problematiek kan samengevat worden als volgt. Artikel 5 van het wetboek successierechten is alleen toepasselijk op toebedeling van het gemeenschappelijk vermogen aan de langstlevende, bij gehuwden. Het is dus niet toepasselijk bij toebedeling aan één van de echtgenoten, en dus ook niet bij scheiding van goederen. De vraag is wel of er successierecht verschuldigd kan zijn op andere gronden. Het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelde van niet, maar tegen het arrest is cassatieberoep aangetekend.

4. De vraag is dus wat raadgevers, advocaten en notarissen in het bijzonder, in de tussentijd moeten doen: voorlopig geen wijzigingen van huwelijkscontract meer verlijden? Of toch maar proberen? Wat is het ‘veiligste’? Wat wordt van rechtspractici verwacht bij dergelijke onzekerheid?

5. We bekijken hierna:

- a) De context
- b) De geschiedenis van het begrip “huwelijksvoordelen”
- c) De verschillende stellingen
- d) Wat nu?

## II. De context

6. Laten we eerst de context eens bekijken: waarvan zijn we zeker?

7. Artikel 5 W. Succ. luidt als volgt:

### **Artikel 5**

*De overlevende echtgenoot, wie een huwelijksovereenkomst, die niet aan de regelen betreffende de schenkingen onderworpen is, op voorwaarde van overleving meer dan de helft der gemeenschap toekent, wordt voor de heffing der rechten van successie en van overgang bij overlijden, gelijkgesteld met de overlevende echtgenoot die, wanneer niet wordt afgeweken van de gelijke verdeling der gemeenschap, het deel van de andere echtgenoot krachtens een schenking of een uiterste wilsbeschikking geheel of gedeeltelijk verkrijgt.*

8. We zijn dus zeker dat het moet gaan om een huwelijksovereenkomst, met gemeenschap. Dit artikel is dus enkel van toepassing op gehuwden, niet op wettelijk of feitelijk samenwonenden.

9. We zijn ook zeker dat het moet gaan om een toekenning "op voorwaarde van overleving". Het artikel is dus niet toepasselijk als die voorwaarde van overleving niet gesteld wordt. Het zou eenvoudig zijn voor het Vlaamse parlement om deze voorwaarde te schrappen, maar zolang dit niet gebeurt, is de tekst duidelijk.

10. Artikel 2, eerste lid W. Succ. luidt als volgt:

### **Artikel 2**

*Deze rechten zijn verschuldigd op de erfgoederen ongeacht of zij ingevolge wettelijke devolutie, uiterste wilsbeschikking of contractuele erfstelling worden overgemaakt.*

11. Een contractuele erfstelling is een schenking van toekomstige goederen, al dan niet bij huwelijkscontract (art. 1093 j° 1082 en 1083 BW). Een dergelijke schenking is ook belastbaar met successierechten. Ook daarvan zijn we zeker.

12. Artikel 1461 van het Burgerlijk wetboek bepaalt:

### **Artikel 1461**

*Echtgenoten kunnen overeenkomen dat de langstlevende of een hunner indien hij het langst leeft, bij de verdeling een ander deel dan de helft, of zelfs het gehele vermogen zal ontvangen.*

We weten dus ook met zekerheid dat het beding van ongelijke verdeling geldig is, en dat het niet symmetrisch moet zijn: artikel 1461 bepaalt immers duidelijk "of een hunner indien hij het langst leeft".

13. Artikel 1464 bepaalt:

**Artikel 1464**

*Het beding van ongelijke verdeling en het beding van verblijving van het gehele gemeenschappelijke vermogen worden niet beschouwd als schenkingen, maar als huwelijksvoorwaarden.*

*Zij worden echter wel als schenkingen beschouwd voor het aandeel boven de helft dat aan de langstlevende echtgenoot wordt toegewezen in de waarde, op de dag der verdeling, van de tegenwoordige of toekomstige goederen die de vooroverleden echtgenoot in het gemeenschappelijk vermogen heeft gebracht door een uitdrukkelijk beding in het huwelijkscontract.*

Als het beding geen betrekking heeft op inbrengsten ("tegenwoordige of toekomstige goederen die de vooroverleden echtgenoot in het gemeenschappelijk vermogen heeft gebracht door een uitdrukkelijk beding in het huwelijkscontract") dan is het beding van volledige toebedeling dus geen schenking.

Als het wél betrekking heeft op dergelijke inbrengsten, dan wordt het beding als een schenking beschouwd in de mate dat het meer dan de helft ervan aan de langstlevende toebedeelt.

Nemen we als voorbeeld twee echtgenoten, eerste huwelijk, een gemeenschap van aanwinsten van 200, en twee eigen vermogens van elk 100. Bij toebedeling van de gemeenschap aan de langstlevende is er geen schenking.

Werden de eigen vermogens echter in gemeenschap gebracht, en wordt dit vermogen van 400 toebedeeld aan de langstlevende, dan wordt dat beding geacht een schenking te zijn tot beloop van 50, nl. de helft van de inbrengsten door de eerststervende.

14.

**Artikel 1465**

*Ingeval er kinderen zijn die niet gemeenschappelijk zijn, blijft elk beding in het huwelijkscontract hetwelk ten gevolge heeft dat aan een der echtgenoten meer wordt gegeven dan het beschikbaar gedeelte, zonder gevolg ten aanzien van het meerdere; gelijke verdeling van hetgeen is overgespaard van de wederzijdse inkomsten der echtgenoten, al zijn die ongelijk, wordt echter niet beschouwd als een voordeel waardoor de kinderen die niet gemeenschappelijk zijn worden benadeeld.*

Om het voorbeeld van daarnet te hernemen: bij gemeenschap van aanwinsten zal het beding 'zonder gevolg blijven' voor al wat de langstlevende meer krijgt dan de helft van de aanwinsten. De toebedeling van de gemeenschap van aanwinsten (van 200) zal dus voor de helft, of 100, "zonder gevolg" blijven. Hebben ze de eigen goederen vooraf ingebracht, dan zal de toebedeling van de gemeenschap (van 400) "zonder gevolg" blijven in de mate dat de langstlevende goederen krijgt van de eerststervende, dus tot beloop van 200.

Tot zover is er weinig discussie <sup>1</sup>.

15. De problematiek ontstaat door de combinatie van deze artikelen. Wat gebeurt er namelijk als men zich buiten artikel 5 W. Succ. plaatst? Is dan nog successierecht verschuldigd op basis van het algemene artikel (artikel 2 W. Succ.), in combinatie met de burgerrechtelijke bepalingen? Dit zou dus betekenen dat er, ook fiscaal, een onderscheid gemaakt wordt tussen eerste en tweede huwelijk. Zo verwonderlijk is dat niet, want er wordt ook burgerrechtelijk een onderscheid gemaakt in deze situaties, en fiscaal wordt er trouwens ook een onderscheid gemaakt tussen gehuwden en niet-gehuwden.

16. De vraag stelt zich vooral in twee situaties: de sterfhuisclausule en het verrekenbeding.

De sterfhuisclausule is een toebedeling aan één van beide echtgenoten, ongeacht of hij het langst leeft. Indien hij het eerste overlijdt, zullen zijn erfgenamen het voordeel van de clausule dus ontvangen.

Het verrekenbeding is een beding tussen twee echtgenoten, getrouwd met scheiding van goederen, waarbij de ene echtgenoot een vordering krijgt op de andere echtgenoot bij ontbinding van het stelsel. De berekening van deze vordering kan op diverse manieren gebeuren. Zij kan tot gevolg hebben dat beide vermogens in waarde geëgaliseerd worden (vordering voor de helft van het verschil), maar zij kan ook tot gevolg hebben dat de ene echtgenoot een vordering krijgt op de andere tot beloop van de waarde van zijn aanwinsten, of zelfs tot beloop van de waarde van al zijn goederen. Het beding wordt meestal ten voordele van de overlevende bedongen, maar kan ook toepassing vinden bij echtscheiding.

17. De vraag is dus: is een sterfhuisclausule of een verrekenbeding belastbaar met successierechten? Schematisch kan men het, als er geen kinderen zijn uit een vorige relatie, voorstellen als volgt:

Toebedeling van de <b>aanwinsten</b>	Artikel 5 Succ	Burgerrechtelijk	Artikel 2 Succ
Aan de langstlevende	Belastbaar voor ½	Geen schenking	Nvt.
Aan 1 v/d echtgenoten (sterfhuisclausule)	Valt niet onder artikel 5	<i>Is dit een schenking?</i>	<i>En zo ja, is dan belastbaar?</i>

Toebedeling van <b>ingebrachte</b> goederen	Artikel 5 Succ	Burgerrechtelijk	Artikel 2 Succ
Aan de langstlevende	Belastbaar voor ½	Schenking voor ½	Nvt.
Aan 1 v/d echtgenoten (sterfhuisclausule)	Valt niet onder artikel 5	<i>Is dit een schenking?</i>	<i>En zo ja, is dan belastbaar?</i>

Om de vraag te kunnen oplossen moeten we dus op twee vragen antwoorden:

- is het beding een schenking?
- Zo ja, is zij belastbaar met successierechten?

<sup>1</sup> Men kan natuurlijk over alles discussiëren. Zo vond DURANTON dat een stelsel van gemeenschap met 100% toebedeling niet meer als stelsel van gemeenschap kon gelden: zie ons artikel *Successieplanning tussen echtgenoten*, op <http://www.advocatennet.be/articles/successieplanning-tussen-echtgenoten/125>

### III. Het begrip “huwelijksvoordelen” in het Ancien Régime

18. Wat is de oorsprong van het begrip “huwelijksvoordelen”?

Ons recht, de Code Napoleon, vindt zijn wortels in het Ancien régime<sup>2</sup>. En daar blijkt het begrip “*Gains de nocés*” enkel bekend te zijn in de Pays de droit écrit, die het Romeinse recht toepasten. Zo schrijft BOUCHER D'ARGIS<sup>3 4</sup> in zijn boek dat specifiek over het onderwerp gaat:

*“Le Nom de Gains nuptiaux, pris dans un sens étendu, comprend généralement tous les avantages que se font les Conjoints en considération de leur Mariage, soit avant qu'il soit contracté ou depuis, et tant en Pais coutumier, que dans les Pais de Droit Ecrit.*

*Les Gains de Survie considerez aussi en general, peuvent s'entendre de tous les avantages faits entre toutes sortes de Personnes, en faveur du survivant.*

*Les Gains nuptiaux et de Survie, proprements dits, et qui font l'objet de ce Traité, sont les avantages qui se pratiquent entre Conjoints, dans les Pais de Droit Ecrit”.*

In algemene zin dus spreekt men van huwelijksvoordelen (*Gains nuptiaux*) bij elk voordeel dat de echtgenoten elkaar geven omwille van hun huwelijk, of dit nu voordien of nadien voltrokken wordt.

Overlevingsvoordelen (*Gains de Survie*) zijn voordelen die men geniet omdat men overleeft.

Stricto sensu gaat het over de voordelen die tussen echtgenoten gegeven werden, in de Pays de droit écrit.

19. In de *Pays de droit coutumier*, zo gaat de auteur verder, sprak men niet van *Gains nuptiaux*, maar van ‘conventions matrimoniales’. Ze bekleden dezelfde plaats als de *Gains nuptiaux*, maar worden heel anders geregeld. Zo wordt bekleed *l'Augment de Dot* uit de *Gains nuptiaux* dezelfde plaats als de *Douaire* in de Pays coutumier, maar hij wordt heel anders geregeld.

20. Nog verder stipt de auteur al aan dat in de *Pays coutumiers*, de meeste Coutumes aan de overlevende echtgenote het vruchtgebruik gaven op de helft van de goederen van de man, wat men de *Douaire* noemde, waarvan de (blote) eigendom toebehoorde aan de kinderen, of de vrouw nu overleefde of niet, “*en sorte que cet avantage n'est pas fondé sur la survie, et n'est établi qu'en faveur du Mariage*”<sup>5</sup>.

In het oude *droit coutumier* waren er dus huwelijksvoordelen die niet wederkerig waren.

<sup>2</sup> Zie de talrijke verwijzingen in Maleville, *Analyse raisonnée de la discussion du code civil*, Parijs, 1822. De tekst staat sinds kort ook op internet bij [google books](#).

<sup>3</sup> BOUCHER D'ARGIS, *traité des gains nuptiaux et de survie, qui sont en usage dans les pais de droit écrit*, Lyon, 1738, p. 1-2.

<sup>4</sup> De auteur is niet de eerste de beste, want hij zou een aantal artikelen geschreven hebben in de beroemde *Encyclopédie* van *Didérot* et *D'Alembert*, volgens wikipedia.

<sup>5</sup> B OUCHER D'ARGIS, *o.c.*, p. 6

21. In de *Gains nuptiaux* waren er een hele reeks bijzondere huwelijksvoordelen, die met name genoemd en gekend waren, en die verschilden van streek tot streek, maar toch ook weer gelijkenissen vertoonden.

De basis voor het huwelijksgoederenrecht was daar de *dot*, de bruidsschat, die door de familie van de vrouw, of door de vrouw zelf, aan de man in beheer gegeven werd, en die diende om de lasten van het huwelijk te dragen <sup>6</sup>. De huwelijksvoordelen entten zich gedeeltelijk op deze *dot*: zo was er *l'augment de dot*, een deel van de goederen van de man die aan de vrouw toekwamen bij overlijden van de man, maar ook *le contre-augment*, een deel van de goederen van de vrouw die aan de man toekwamen als zij eerst overleed. Dit waren dus beide ook overlevingsrechten, des *Gains nuptiaux et de survie*. Maar er waren ook *des Gains nuptiaux* die geen *gains de survie* waren, schrijft de auteur zelf:

*"Tels sont en general tous les differens avantages usités entre Conjoints dans les Pais de Droit Ecrit. Presque tous ces avantages sont des Gains de Survie, et c'est pour cela que l'on comprend souvent tous les Gains nuptiaux des Pais de Droit Ecrit, sous le nom de Gains de Survie.*

*Cependant il y a quelques-uns des Gains nuptiaux usités dans ces Pais de Droit Ecrit, indépendamment de la Survie ou du predecès des Conjoints, et qui parconsequent ne sont point des Gains de Survie<sup>7</sup>; c'est ce que fait que l'on a intitulé ce Traité, des Gains nuptiaux et de Survie, afin d'y comprendre generament tous les avantages que se peuvent faire les Conjoints dans les Pais de Droit Ecrit".*

In het boek zelf worden de verschillende huwelijksvoordelen dan een per een beschreven, worden de algemene kenmerken ervan gegeven en de verschillen per 'pais' (het recht was in Frankrijk nog niet eengemaakt!), wordt de rechtspraak ervan gegeven, soms teruggaand tot de jaren 1300 <sup>8</sup>. De auteur schrijft zelfs letterlijk:

*"Rien n'empêche de les stipuler en faveur d'un conjoint, soit qu'il survive, soit qu'il précède"<sup>9</sup>.*

22. Conclusie.

We zien vooreerst dat het begrip "huwelijksvoordelen" in het oude recht een zeer specifieke betekenis had, en meer bepaald betrekking had op de *Pays de droit écrit*, waar Romeins recht werd toegepast.

Verder zien we dat het begrip niet noodzakelijk wijst op wederkerigheid tussen de echtgenoten, integendeel, en ook niet noodzakelijk overlevingsrechten waren.

Tenslotte dat er ook in de *Pays de droit coutumier* huwelijksvoordelen *sensu lato* bestonden (want ze gebruikten daar een andere terminologie), en dat deze ook niet noodzakelijk wederkerig waren en ook niet noodzakelijk overlevingsrechten waren.

<sup>6</sup> De vrouw was immers niet gehouden tot de lasten van de huishouding: zie BOUCHER D'ARGIS, *o.c.*, p. 171

<sup>7</sup> Hij geeft er een opsomming van p. 191

<sup>8</sup> Hij citeert bv. een arrest van het Parlement van Parijs van 23 december 1329 op p. 135. Het oordeelde dat voor de bepaling van het huwelijksgoederenrecht de plaats waar het huwelijk was ingezegend determinerend was.

<sup>9</sup> BOUCHER D'ARGIS, *o.c.*, p. 191.

23. Het begrip "*Gains de nocēs et de survie*" had toen op zich al een belangrijke consequentie, want schenkingen moesten geregistreerd worden (*Insinuation*), op straffe van nietigheid, maar als het om *Gains de nocēs et de survie* ging moesten ze weliswaar ook geregistreerd worden, maar niet op straffe van nietigheid <sup>10</sup>.

Interessant is nog dat sommige van deze *gains de nocēs* niet gebruikelijk waren indien men met een weduwe trouwde: ze werden beschouwd als een *premium virginitatis* <sup>11</sup>.

## IV. Het burgerlijk wetboek

24. De vraag rijst nu of het burgerlijk wetboek een andere terminologie hanteerde: blijkt er uit de tekst van de Code Napoleon, of uit de voorbereidende werken, dat de auteurs ervan een andere begrip *huwelijksvoordelen* voor ogen hadden?

25. Dat lijkt niet het geval te zijn.

De Page <sup>12</sup> beschrijft de clause waarin de gemeenschap wordt toebedeeld. Er zijn drie mogelijkheden, zegt hij: ofwel wordt ze toebedeeld aan de langstlevende echtgenoot, ofwel aan deze echtgenoot op voorwaarde dat hij overleeft, ofwel aan deze echtgenoot of aan zijn erfgenamen.

Welnu, zegt De Page verder, Artikel 1525 BW – over de toebedeling van de gemeenschap – schreef voor dat de toebedeling kon gebeuren "au survivant des époux ou à l'un d'eux seulement", en men moest dus niet lezen "ou à l'un d'eux seulement, *s'il survit*", want in de voorbereidende werken, bij de bespreking van de teksten in het Tribunaat, werd er zelfs aan toegevoegd: "*et abstraction faite de la survie*", dus ongeacht of de echtgenoot in kwestie de overlevende zou zijn of niet.

De volledige tekst luidt als volgt <sup>13</sup>:

<sup>10</sup> BOUCHER D'ARGIS, *o.c.*, p. 122-126

<sup>11</sup> BOUCHER D'ARGIS, *o.c.*, p. 98

<sup>12</sup> DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 1949, Tome X, Volume II, p. 999, nr. 1257.

<sup>13</sup> Zie Loqué, recueil complet des discours prononcés lors de la discussion du code civil, Tome II, Paris, 1841, p. 544. (

DCC.

## SECTION VII.

*Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté.*

## ARTICLE 1520.

Les époux peuvent déroger au partage égal établi par la loi, soit en ne donnant à l'époux survivant ou à ses héritiers, dans la communauté, qu'une part moindre que la moitié, soit en ne lui donnant qu'une somme fixe pour tout droit de communauté, soit en stipulant que la communauté entière, en certains cas, appartiendra à l'époux survivant, ou à l'un d'eux seulement.

*Rédaction communiquée au tribunal.*

CXXX (1520). « Les époux peuvent déroger au partage égal établi par la loi, soit en ne donnant à l'époux survivant ou à ses héritiers, dans la communauté, qu'une part moindre que la moitié, soit en ne lui donnant qu'une somme fixe pour tout droit de communauté, soit en stipulant que la communauté entière, en certains cas, restera à l'époux survivant. »

*Observations du tribunal.*

La section propose de dire à la fin de cet article : « Soit en stipulant que la communauté entière, en certains cas, appartiendra à l'époux survivant ou à l'un d'eux seulement ; » au lieu de ce qui est dit dans l'article, « soit en stipulant que la communauté entière en certains cas, restera à l'époux survivant. »

L'objet de ce changement est d'établir une concordance entre cet article et l'article CXXXV (1525), qui permet cette stipulation non-seulement à l'égard de l'époux survivant, mais encore en faveur d'un des époux d'une manière déterminée, et abstraction faite de la survie.

Ensuite le mot « restera » a paru moins propre que le mot « appartiendra. »

26. Het blijkt dus dat de auteurs van het Burgerlijk Wetboek duidelijk de mogelijkheid hebben willen behouden om de gemeenschap aan één van de echtgenoten, ongeacht of hij zou overleven of overleefd heeft, toe te bedelen. Dat was precies de oorzaak van de wijziging die aan artikel 1520 BW werd aangebracht.

## V. Nieuwe standpunten in rechtsleer en rechtspraak

27. De volgende vraag is dus: is er iets gewijzigd aan het begrip “huwelijksvoordelen” in 1976?

En hier lopen de meningen nu wel duidelijk uiteen, maar we geven een chronologisch overzicht van de belangrijkste standpunten.

28. In 1997 schreven CASMAN EN VAN LOOK<sup>14</sup> dat sterfhuisclausule ongeldig is:

### Voorwaarde van overleving

Het beding waarbij de echtgenoten van de gelijke verdeling afwijken moet altijd worden gesloten onder voorwaarde van overleving (art. 1461). Het is weliswaar niet zo dat de langstlevende echtgenoot altijd de begunstigde moet zijn. Wordt een andere verdeling bij helften gekozen, dan kan aan de langstlevende echtgenoot een ander deel dan de helft worden toegekend, dit is zowel meer als minder dan de helft van het gemeenschappelijk vermogen.<sup>3</sup> Het beding dat het hele gemeenschappelijk vermogen aan een der echtgenoten zal verblijven, kan echter alleen ten gunste van de echtgenoot die het langst leeft worden ingevoegd.

Noch het beding van ongelijke verdeling noch het verblijvensbeding hoeven echter wederkerig te zijn.<sup>4</sup> Zij kunnen ook in het voordeel van één enkele echtgenoot worden bedongen die het voordeel alleen zal genieten als hij het langst leeft; overlijdt hij als eerste, dan vervalt het beding.

En zij verwijzen naar het verslag Hambye, p. 84 en 85, waar ik echter geen steun vind voor de stelling dat het beding noodzakelijk vervalt, als de genieder eerst overlijdt.

29. Wat huwelijksvoordelen precies zijn, is niet in de wet gedefinieerd. Traditioneel denken men aan volgende clausules.

Vooreerst is er het stelsel van wettelijke gemeenschap zelf, indien de bijdrage tot de aanwinsten ongelijk is. Denk aan de situatie waarin de ene echtgenoot uit werken gaat, en de andere niet (met dan de compensatie in de huishoudelijke arbeid). Maar ook doordat bv. de vruchten van de arbeid van een van de echtgenoot ten goede komen aan zijn eigen vennootschap, die eigen is, en die geen winst uitkeert, terwijl de andere niet in vennootschap werkt, of waarvan de vennootschap wel winst uitkeert. Of nog, doordat het eigen vermogen van de echtgenoten meer vruchten oplevert dat dat van de andere. Is zo'n *ongelijke bijdrage* al een huwelijksvoordeel?

<sup>14</sup> CASMAN EN VAN LOOK, *Huwelijkvermogensrecht*, IV.4-2, p.162

Men kan in de tweede plaats denken aan de *ongelijke inbrengen* van eigen goederen, 'tegenwoordige' (bestaand bij het huwelijk) of 'toekomstige' (die later geërfd of gekregen worden), in het gemeenschappelijk vermogen. Bij gelijke verdeling van het gemeenschappelijk stelsel betekent dit dus een voordeel voor de andere echtgenoot.

Ten derde zijn er de clausules van *ongelijke verdeling*, waarbij een van de echtgenoten, al dan niet onder voorwaarden, een groter deel van het gemeenschappelijk vermogen krijgt bij de verdeling ervan.

Ten vierde zijn er de *schenkingen in het huwelijkscontract*, hetzij van tegenwoordige goederen, hetzij van 'toekomstige' goederen: deze laatste zijn de contractuele erfstellingen, die door de echtgenoten zelf, maar ook door derden gedaan kunnen worden.

Ten vijfde hebben we de *schenkingen tussen de echtgenoten tijdens het huwelijk*, die, zoals we weten, altijd herroepelijk zijn.

Welke van die 'voordelen' zijn nu te beschouwen als huwelijksvoordelen?

30. In 2005 beschrijven CASMAN EN VERBEKE<sup>15</sup> de clausules van ongelijke verdeling (1461, 1464 en 1465 BW), en stellen zich de vraag of de voordelen daaruit huwelijksvoordelen zijn, ook indien ze niet ten voordele van de langstlevende bedongen zijn (zoals bij de sterfhuisclausule). Hun antwoord is duidelijk:

Wij stellen overigens meteen vast dat, ook in een restrictieve interpretatie, *niet vereist* is dat het de langstlevende zou zijn die het grootste aandeel uit het gemeenschappelijk vermogen moet verkrijgen. Elke ongelijke verdeling die bedongen wordt voor het geval van ontbinding door overlijden kan als huwelijksvoordeel worden begrepen, zo blijkt uit de tekst zelf van deze wetsbepalingen. Dit betekent dat, zelfs als er sprake is van ontbinding door overlijden, ook de clausule die niet ten voordele van de langstlevende is bedongen, m.a.w. ook de clausule die geen overlevingsrecht toekent, een huwelijksvoordeel kan bevatten. Het voordeel kan dus zowel ten voordele van de langstlevende als ten voordele van de (erfgename van de) overledene zijn bedongen; en toch blijft het, ook in een beperkende uitleg, wettelijk de kwalificatie krijgen van een huwelijksvoordeel.

M.a.w. ook de sterfhuisclausule kan een huwelijksvoordeel zijn.

<sup>15</sup> CASMAN EN VERBEKE, "Wat is een huwelijksvoordeel?" in *Not. Fisc. M.*, 2005/9, p. 292 ev.

31. Wat nu met het verrekenbeding? Ook dat kan als een huwelijksvoordeel kwalificeren volgens de auteurs, mits het in hoofdzaak op aanwinsten betrekking heeft. Ze verwijzen daarvoor naar de 'theorie van de huwelijksvoordelen', naar het 'intussen bekende mijlpaalarrest' van het Hof van Beroep te Antwerpen van 5 oktober 2004, en preciseren verder, samengevat, dat:

- als de overledene geen afstammelingen nalaat uit een vroegere relatie, de huwelijksvoordelen alle aanwinsten mogen omvatten en de helft van zijn eigen goederen;
- als de overledene wel afstammelingen nalaat uit een vroegere relatie, de huwelijksvoordelen alleen de helft van de aanwinsten mogen omvatten.

32. In 2007 gingen dezelfde auteurs<sup>16</sup> nog een stap verder. Het eventuele surplus wordt door de artikelen 1464 en 1465 BW wel 'als een schenking beschouwd', maar het is daarom civielrechtelijk nog geen schenking. Het gaat enkel over de mogelijke inkorting, ter bescherming van het reservataire erfrecht<sup>17</sup>. Deze kwalificatie heeft geen fiscale gevolgen, volgens de auteurs: een sterfhuisclausule of een verrekenbeding dat de grenzen overschrijdt, is daarom noch belastbaar onder artikel 5, noch onder artikel 2 van het Wetboek Successierechten.

Artikel 2 is niet toepasselijk, want een dergelijke toebedeling, *ultra vires*, is geen contractuele erfstelling: deze laatste kan immers enkel betrekking hebben op zijn eigen goederen of op zijn aandeel in het gemeenschappelijk vermogen:

De contractuele erfstelling is een beschikking ten kosteloze titel in een huwelijkscontract of in een afzonderlijke akte waarbij iemand ten voordele van een ander beschikt over de goederen die zijn nalatenschap zullen samenstellen. (12) Van een contractuele erfstelling kan enkel sprake zijn inzake goederen die de nalatenschap van de insteller zullen uitmaken. (13) Het moet dus gaan om een echtgenoot die beschikt over zijn eigen toekomstige nalatenschap, met name over zijn eigen goederen of over zijn aandeel in het gemeenschappelijk vermogen. Dit laatste aandeel kan pas worden bepaald na ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel en overeenkomstig de wettelijke of conventionele regels van verdeling van dat gemeenschappelijk vermogen.

Hetgeen verkregen wordt krachtens een verdelingsbeding van dat gemeenschappelijk vermogen, zoals het surplus *in casu*, kan dus geen contractuele erfstelling zijn.

<sup>16</sup> CASMAN EN VERBEKE, "Belastbaarheid van huwelijksvermogensrechtelijke verkrijgen", *Not. Fisc. M.*, 2007/1, p. 32

<sup>17</sup> *o.c.*, p. 3

Bovendien, zeggen de auteurs, is er geen *animus donandi*, zijn de fiscale bepalingen van *uiterst restrictieve interpretatie*, en moet men *in dubio contra fiscum* interpreteren <sup>18</sup>.

33. Conclusie: zelfs als een sterfhuisclausule of een verrekenbeding betrekking zou hebben op eigen goederen, en zelfs als er overledene kinderen uit een vorige relatie zouden hebben, is er geen successierecht verschuldigd.

De auteurs maken verder geen onderscheid naargelang de inkorting al dan niet gevraagd wordt, maar preciseren zelfs: "*Het surplus is daarom in alle omstandigheden onbelastbaar*" <sup>19</sup>. Zelfs als inkorting dus gevraagd en bekomen zou worden, zou dit blijkbaar niet tot heffing van successierechten aanleiding geven.

34. Dat is wel bijzonder goed nieuws voor de belastingplichtigen, maar er zijn ook dissonante geluiden in de rechtsleer.

35. In 2007 schrijft Johan Du Mongh een artikel onder de veelzeggende titel "*Huwelijksvoordelen en successieplanning. Voorzichtigheid blijft geboden*" <sup>20</sup>.

Hij beschrijft de bedingen van vooruitmaking en van ongelijke verdeling met de verschillende variaties (keuzebeding, toebedeling onder last, sterfhuisclausule), en wijst vervolgens op de tekst van artikel 1461 BW, dat de clausule van toebedeling enkel beschrijft ten voordele van "*de langstlevende, of een hunner indien hij het langste leeft*".

36. En hij wijst naar het Cassatiearrest van 23 november 1991 dat overwoog:

*"dat, krachtens artikel 299 van het Burgerlijk Wetboek, de echtgenoot tegen wie de echtscheiding op welke grond ook is toegestaan, alle voordelen verliest die de andere echtgenoot hem, hetzij bij huwelijkscontract, hetzij sinds het aangaan van het huwelijk heeft verleend;*

*Dat met voordelen in de zin van die bepaling wordt bedoeld, eensdeels, alle schenkingen tussen echtgenoten, anderdeels, de voordelen die tegelijk overlevingsrechten zijn, met name de bedingen van vooruitmaking en de bedingen van ongelijke verdeling van de huwelijksgemeenschap;*

*Dat aldus artikel 299 niet van toepassing is op de voordelen die bij de verdeling ontstaan uit de samenstelling van de huwelijksgemeenschap en derhalve niet op de voordelen die het gevolg zijn van de inbreng van een eigen goed in de huwelijksgemeenschap;"*

Hieruit blijkt dus al dat, ook volgens het Hof van Cassatie, het begrip huwelijksvoordelen *sensu lato* niet beperkt is tot bedingen van voorafname of ongelijke toebedeling, want het hof schrijft: "*hetzij bij huwelijkscontract, hetzij sinds het aangaan van het huwelijk*".

Met huwelijksvoordelen in de zin van artikel 299 BW, dus voordelen die onder het vroegere recht verloren gingen voor de schuldige echtgenoot bij echtscheiding, worden enkel voordelen bedoeld die tegelijk overlevingsrechten zijn. Het gaat hier dus om de voordelen van de 3<sup>e</sup> soort <sup>21</sup>, nl. de ongelijke verdeling van de gemeenschap onder voorwaarde van overleving, en niet op de andere.

<sup>18</sup> O.c. p. 34-34

<sup>19</sup> O.c. p. 34

<sup>20</sup> DE MONGH, "Huwelijksvoordelen en successieplanning. Voorzichtigheid blijft geboden", in *T. Not.*, 2007, 492 ev.

<sup>21</sup> cfr. *Supra* nr. 29.

In de noot bij het arrest op de website van cassatie wordt erop gewezen dat het Hof vroeger anders geoordeeld heeft, maar het Hof heeft zijn standpunt gewijzigd omdat *“uit de meest recente rechtsleer blijkt dat na de wet van 14 juli 1976, een nieuwe interpretatie van het begrip “voordeel” kan worden gevolgd”*.

37. Du Mongh schrijft verder dat de toepasselijkheid van artikel 2 bij de sterfhuisclausule hem twijfelachtig lijkt, vermits *“in casu geen sprake is van een uiterste wilsbeschikking of een wettelijke devolutie, noch van een contractuele erfstelling. Het beding heeft immers niet de nalatenschap van de insteller tot voorwerp, maar betreft de verdeling van het gemeenschappelijke vermogen”*.

38. Ook wat het verrekenbeding betreft maant de auteur aan tot voorzichtigheid. Hij sluit zich eerder aan bij de Franstalige rechtsleer<sup>22</sup>, die stelt dat *“van een huwelijksvoordeel in stelsels van scheiding van goederen maar sprake is in de mate dat het betreffende beding wederkerig en aleatoir is”*<sup>23</sup>.

Hij verwijst naar het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen, maar beschouwt het als een *“alleenstaand arrest”*, en vindt dat er onvoldoende rechtsgrond is om het te veralgemenen.

39. Maar als men het wel aanvaardt, schrijft hij nog, dan zijn aanwinsten wel *“alle inkomsten die tijdens het huwelijk worden gegenereerd, de besparingen daarop verwezenlijkt en de daarmee verworven goederen, alsook de aanspraken die de echtgenoten mekaar kunnen geven conform de bestemming ervan”*.

40. In 2008 verscheen het artikel van Christian De Wulf, onder de eveneens veelzeggende titel *“Een kritische doorlichting van recente rechtspraak en rechtsleer in verband met de sterfhuisclausule”*<sup>24</sup>.

Ook hij maant aan tot voorzichtigheid, en vindt dat men het arrest van Antwerpen van 24 juni 2008 *“niet al het finale woord in deze materie mag aanzien”*.

Volgens De Wulf zijn huwelijksvoordelen in de zin van de artikelen 1458 en 1464 BW exclusief verbonden aan overdrachten van goederen die afhangen van een huwelijksgemeenschap<sup>25</sup>. Hij gaat ook niet akkoord met Casman en Verbeke *“die blijkbaar aan de rechtsleer en rechtspraak een rechtsscheppende functie toekennen die grenzen zou kunnen verleggen van gebiedend recht”*<sup>26</sup>. Hun theorie kan interessant zijn *de lege lata*, maar strookt *hic et nunc* niet met het geldende recht, aldus De Wulf.

<sup>22</sup> Met name VOISIN, “Avantages matrimoniaux et libéralités entre époux séparés de biens”, *Rev. Not. B.*, 2005, 678-689

<sup>23</sup> DU MONGH, *o.c.*, p. 506

<sup>24</sup> DE WULF, “Een kritische doorlichting van recente rechtspraak en rechtsleer in verband met de sterfhuisclausule”, *T. Not.*, 2008, p. 467 ev.

<sup>25</sup> DE WULF, *o.c.*, p. 471

<sup>26</sup> DE WULF, *o.c.*, p. 472

41. Hij heeft het echter ook moeilijk om het surplus (dus de toebedelingen *ultra vires* van de artikelen 1464 en 1465) als en contractuele erfstelling te omschrijven: het gaat in beide gevallen om een overdracht om niet van toekomstige goederen, maar, aldus de auteur, hier gaan de goederen over op grond van een toebedeling van het gemeenschappelijk vermogen, en ze maken dan ook geen deel uit van de nalatenschap van de overledene <sup>27</sup>; maar het gaat wel om een onrechtstreekse schenking, aldus de auteur <sup>28</sup>.

42. Wat de sterfhuisclausule betreft verwijst hij nog naar de voorbereidende werken van de wet van 14 juli 1976 (die het nieuwe huwelijksgoederenrecht invoerde), met name het verslag van de subcommissie voor Justitie, waar inderdaad staat, in verband met artikel 1457 BW:

*“In het huwelijkscontract mag worden overeengekomen dat de langstlevende echtgenoot of een van beide echtgenoten indien hij het langst leeft, het recht zal hebben om vóór de verdeling, hetzij een bepaalde geldsom, hetzij bepaalde goederen in natura, hetzij een bepaalde hoeveelheid van een bepaalde categorie van goederen vooraf te nemen uit het gemeenschappelijk vermogen. Deze tekst neemt het huidige artikel 1515 van het Franse Burgerlijk Wetboek over. De vooruitneming kan worden toegestaan aan beide echtgenoten of slechts aan een hunner. Voorwaarde is overleving van de begunstigde (35).*

43. En hij verwijst nog, niet zonder humor, naar een passage uit het werk van CASMAN zelf, die schreef, kort na het totstandkomen van de nieuwe wet:

*“Beneficiant van het beding is hetzij de langstlevende der echtgenoten, hetzij één van hen voor het geval hij langst leeft. Hiermee wordt de aanspraak op de vooruitmaking beperkend bepaald; volgens het verslag van de heer Hambye is de voorwaarde van overleving noodzakelijk voor de geldigheid van het beding. Aldus wordt de oude interpretatie van het beding zoals voorgesteld door Pothier thans opnieuw voorgesteld, terwijl de auteurs het eens waren om het ruimer te interpreteren, ondanks artikel 1517 B.W. dat bepaalt dat alleen de dood de vooruitneming opvorderbaar maakt” (36).*

<sup>27</sup> DE WULF, o.c., p. 476

<sup>28</sup> *ibidem*

## VI. Onze mening

44. Wat leren we hier nu uit?

Vooreerst dat voorzichtigheid geboden is. Maar dat is niets nieuws: voorzichtigheid is trouwens een van de hoofddeugden <sup>29</sup>.

Belangrijk is wel dat er naar verluidt cassatieberoep aangetekend werd tegen het arrest van Antwerpen. We zullen dus binnenkort weten wat het Hof van Cassatie ervan denkt, en daar zal de rechtspraak en rechtsleer zich normaal wel bij neerleggen.

Dat belet ons niet na te denken over wat, juridisch gezien, de meest correcte stelling is.

45. We stellen vast dat we, over de intentie van de wetgever van 1976 in dit verband, weinig met zekerheid weten.

Er werd in de voorbereidende werken duidelijk gezegd dat de overleving de voorwaarde is voor de uitwerking van het beding. Maar het gaat hier over artikel 1457 BW, dus over de voorafname, en daar staat het ook duidelijk vermeld in de wettekst. Maar moet men dan *per analogiam* of *a contrario* redeneren voor artikel 1464 BW?

46. De uitspraak van het Hof van Cassatie i.v.m. artikel 299 BW (oud) is interessant, maar het is geweest in de context van de echtscheiding. Men kan het dus ook interpreteren in die zin dat er ook huwelijksvoordelen zijn buiten art. 1464 en 1465 BW, maar dat alleen huwelijksvoordelen die gestipuleerd zijn onder voorwaarde van overleving vervallen.

47. Kunnen we misschien uit de fiscale wet iets afleiden over de interpretatie van het burgerlijk recht? Dat klinkt misschien merkwaardig, maar waarom zou dat uitgesloten zijn, vermits beide door hetzelfde parlement gestemd worden?

Welnu, als de vrijgestelde huwelijksvoordelen enkel de toebedeling van de gemeenschap zouden betreffen onder voorwaarde van overleving, dan hebben we een vrij sluitend systeem. Alle andere voordelen zouden dan immers belastbaar zijn volgens de algemene bepalingen, terwijl de huwelijksvoordelen belastbaar gesteld worden onder artikel 5. De gelijkheid is dus gerespecteerd, zowel tussen gehuwden als niet-gehuwden, zowel tussen gehuwden met stelsel van gemeenschap als tussen anderen, en zowel in eerste als in tweede huwelijk.

Als we daarentegen aannemen dat huwelijksvoordelen ook kunnen bestaan buiten overleving, dan is er een groot lek in onze wetgeving. Wie trouwt onder het wettelijk stelsel, en zijn echtgenoot eenzelfde levensstandaard wil garanderen na het overlijden, en daarvoor het voor handen zijnde middel van de toebedeling van het gemeenschappelijk vermogen kiest, wordt zwaar belast. Wie kiest voor de subtielere methodes van verrekenbeding, wordt niet belast, tenzij hij kinderen heeft uit een vorige relatie <sup>30</sup>. Wie niet getrouwd is, kan zijn toevlucht nemen tot tontines en bedingen van aanwas, en betaalt, op de roerende goederen, ook geen belasting.

<sup>29</sup> De hoofddeugden zijn voorzichtigheid, rechtvaardigheid, sterkte en matigheid, volgens <http://www.isidorusweb.nl/asp/default.asp?t=show&id=1596>

<sup>30</sup> En opnieuw tenzij we de stelling Verbeke aannemen, dat artikel 1465 alleen burgerrechtelijke gevolgen heeft, geen fiscale (cfr. supra nr. 32).

Dit zou er dus eerder voor pleiten om de huwelijksvoordelen te beperken tot de situatie die belast wordt door artikel 5 W. Succ.

48. Toch lijkt ons dat niet correct.

Men zegt wel dat het burgerlijk recht de basis is voor het fiscale recht. Dat is meestal ook juist, maar niet uit principe, alleen omdat het fiscale recht, en zeker het registratie- en successierecht, de woorden en de begrippen uit het burgerlijk recht gebruikt.

Het omgekeerde is denkbaar, en gebeurt ook: zo verwijst artikel 922 van het burgerlijk wetboek naar artikel 140bis van het wetboek registratierechten. Maar voor de basis het successierecht verwijst het wetboek duidelijk naar burgerrechtelijke begrippen.

49. De vraag is verder welke waarde de rechtsleer heeft. O.i. heeft rechtsleer alleen rechtskracht in de mate dat zij zich verantwoordt, door verwijzingen naar wetgeving, voorbereidende werken, naar rechtspraak van de hoogste gerechtshoven: Cassatie, Grondwettelijk Hof, Europees Hof van Justitie. Dat zijn de bronnen waardoor we gebonden zijn, de rest levert interessante bijdragen tot de discussie, maar levert geen doorslaggevende argumenten.

50. We hebben gezien dat het begrip huwelijksvoorwaarden historisch geen voorwaarde van overleving insluit. We hebben ook gezien dat de voorwaarde van overleving in de Code Civil van 1804 niet nodig was: de tekst van de wet werd er zelfs voor aangepast. In de wet van 1976 wordt er niets over gezegd, tenzij bij artikel 1457 BW, waar de tekst ook duidelijk is. Er zijn dus argumenten voor de ene en voor de andere stelling.

51. Laten we daarom eens terugkeren naar de basisidee. Als de vraag niet beslecht wordt door de artikelen 1451 e.v., hoe beslissen we dan? Op basis van de algemene principes, zou ik denken<sup>31</sup>. Welnu, wat is de idee achter de 'huwelijksvoordelen'? Dat de wetgever zich met de privé-sfeer, de motieven waarom een huwelijk wordt afgesloten, niet inlaat.

In het oude recht waren financiële overwegingen dikwijls uitdrukkelijker aanwezig bij het sluiten van een huwelijk: men zegt bv. dat de *dos* het huwelijk mogelijk maakt<sup>32</sup>, en "*N'est-il pas presque toujours constant que c'est la donation qui a déterminé le mariage?*" schrijft Maleville, een van de auteurs van het burgerlijk wetboek<sup>33</sup>. In onze tijd kunnen we daar cynisch over doen, maar in tijden waarin honger geleden werd, was dit de harde realiteit.

<sup>31</sup> Cfr. DE MONGH, "Huwelijksvoordelen en successieplanning. Voorzichtigheid blijft geboden", in *T. Not.*, 2007, 508, met verwijzing naar Pintens e.a., in noot 74.

<sup>32</sup> De la Rouvière, *Traité du droit de Retour, des dots, des donations, ...*, Paris, 1737, Tôme I, p. 96: sprekend van de *dos* of bruidsschat die de vader aan zijn onwettige dochter gegeven had, zegt hij "*Serait-il juste que celle qui ne peut pas disposer par testament en fit une Donation au préjudice de celui qui lui a donné et l'éducation et le moyen de pouvoir vivre dans l'état de mariage par cette constitution?*" M.a.w. door de *dos* was de dochter in de mogelijkheid om in de "gehuwde staat" te leven. En verder, p. 116, verwijst hij naar de Digesten, L. Generaliter (= ) *Neque enim ferendum est, quasi casu fortuito interveniente, mulierum fueri indotatum, et sic a viro forsitan repellit et distrahi matrimonium*: *men mag toch niet aannemen dat, door een toeval, de vrouw zonder dos zou vallen, en zo waarschijnlijk door haar man verstoten zou worden en het huwelijk ontbonden zou worden.*

<sup>33</sup> MALEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du code civil*, Paris, 1822, Tôme II, p. 468.

52. Verder is het ook nu nog normaal, redelijk en begrijpelijk dat de wetgever een zekere kiesheid, een zeker respect voor de privacy van de aanstaande echtgenoten, aan de dag legt.

Men zou hier een afzonderlijke studie aan kunnen wijden, zeker in het fiscale recht, maar het is een feit dat de wetgever in zekere zin meer respect had voor de privacy van het gezin dan nu. Zo werd de vertegenwoordiging van minderjarigen bij de schenking door een van de ascendenten op die basis gerechtvaardigd <sup>34</sup>.

Een van de oude huwelijksvoordelen, het Augment de Dot voor de vrouw, werden enkel in eerste huwelijk toegekend, *si virgo ducta sit*, niet aan weduwen die hertrouwden <sup>35</sup>. Ze verloor haar *dos* ook bij overspel <sup>36</sup>, en ze verloor haar *droit d'habitation* al ze de rouw van haar man niet droeg <sup>37</sup>. Men ziet dus dat het om een afweging gaat van waarden, financiële en andere, waarin de wetgever de tussenkomst van de rechter niet wenselijk achtte.

Men kan hier denken aan oude bokken en groene blaadjes <sup>38</sup>, maar het is een goede zaak dat er bij het aangaan van een huwelijk bepaalde regels opzij gezet kunnen worden, en bepaalde contracten aangegaan kunnen worden die in andere omstandigheden niet mogelijk zijn. De wetgever moet zich niet met alles inlaten.

53. Ook het Engelse recht kent trouwens het begrip "*marriage consideration*", het huwelijk als "*causa*" voor zekere vermogensoverdrachten, die dan niet als schenking beschouwd worden. Op internet <sup>39</sup> vinden we het volgende:

*Under the common law, a [contract](#) could only exist if both parties had offered something of financial value, however small. This something was, and is, referred to as the [consideration](#) for the contract. However, the courts of [equity](#) have traditionally recognized things other than money as being of value, and historically one of the most important of these was the consideration of marriage. If X, a wealthy landowner, offers Y a house on the condition that Y marry X's daughter, then Y is offering 'marriage consideration' to X. Similarly, if X agrees to create a [trust](#) of certain property in favour of Y, on the same grounds, then a court of equity would have compelled X to constitute the trust if he reneged.*

Het precedent in kwestie is blijkbaar *Shadwell vs. Shadwell*, waar het ging over het volgende:

<sup>34</sup> Art. 935 BW en commentaar van Maleville, *o.c.*, Tôme II, p. 359: "...que si intérêt personnel, ou par haine, le père refusait d'accepter, il valait mieux faire intervenir l'aïeul que les tribunaux. L'article fut adopté »

<sup>35</sup> BOUCHER D'ARGIS, *traité des gains nuptiaux et de survie, qui sont en usage dans les pays de droit écrit*, Lyon, 1738, p. 147. Cfr. Supra nr. 23.

<sup>36</sup> MALEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du code civil*, Paris, 1822, Tôme I, p. 269 – tenzij de man ook overspel gepleegd had: *ibidem*, p. 268.

<sup>37</sup> BOUCHER D'ARGIS, *o.c.*, p. 72

<sup>38</sup> Of aan jonge bokken en bruine blaadjes?

<sup>39</sup> [http://www.kevinboone.com/lawglos\\_MarriageConsideration.html](http://www.kevinboone.com/lawglos_MarriageConsideration.html)

The plaintiff, who was engaged to marry Ellen Nicholl, received the following letter from his uncle:

“ 11th August, 1838, Gray's Inn.

My dear Lancey—I am glad to hear of your intended marriage with Ellen Nicholl; and, as I promised to assist you at starting, I am happy to tell you that I will pay to you one hundred and fifty pounds yearly during my life, and until your annual income derived from your profession of a chancery barrister shall amount to six hundred guineas, of which your own admission shall be the only evidence that I shall receive or require.

Your ever affectionate uncle,  
Charles Shadwell.”

The plaintiff married Ellen Nicholl and never earned as much as six hundred guineas a year as a barrister. The instalments promised by the uncle were not all paid during his life, and, after his death, the plaintiff brought an action to recover the arrears from the personal representatives.

De rechtbank gaf de eiser gelijk: ook al was de belofte maar gedaan in een eenvoudige brief, toch was ze geldig, omdat het huwelijk van zijn neef met Ellen Nicholl als *consideration* gold voor zijn belofte.

54. Ik sluit mij daarom aan, ook onder het huidige recht, bij BOUCHER D'ARGIS, die schrijft:

La troisième exception, est que tous les Gains Nuptiaux, même ceux qui sont ordinairement Gains de Survie, ne laissent pas d'appartenir aux Héritiers du précedé si on l'a ainsi stipulé par Contrat de Mariage; ces sortes de Contrats étant susceptibles de toutes sortes de clauses, pourvu qu'elles ne soient point contraires aux bonnes mœurs ni à aucune Loi prohibitive; or rien n'empêche qu'on ne stipule des Gains Nuptiaux en faveur d'un Conjoint, soit qu'il survive ou qu'il précede,

55. Ik meen dus dat huwelijksvoordelen ook buiten de artikelen 1464 en 1465 BW kunnen bestaan, en dus ook ten voordele van één van de echtgenoten, en ook in een stelsel van scheiding van goederen. Een sterfhuisclausule moet m.i. dus in principe niet als schenking worden beschouwd, en een verrekenbeding ook niet.

56. Het is anderzijds niet redelijk om voor clausules die de wet niet uitdrukkelijk voorzien heeft, gunstiger te zijn dan voor voorafnamen en toebedelingen, die aan de grenzen van art. 1464 en 1465 BW onderworpen zijn.

Ik meen dus, zoals Casman en Verbeke, dat diezelfde grenzen ook voor sterfhuisclausules en verrekenbedingen gelden.

57. De vraag moet wel gesteld worden of hetzelfde regime kan gelden voor wijzigingen van huwelijkscontract, als voor huwelijkscontracten die vóór het huwelijk afgesloten worden.

Als men aanneemt dat het huwelijk de *causa* of *consideration* is van het beding, en dat er daarom geen schenking gezien wordt in een overdracht om niet, kan men dat wel redelijk volhouden voor een wijziging van huwelijkscontract? Men zou dan al bijna moeten stellen dat de wijziging de tegenprestatie is voor het niet vragen van de echtscheiding, of toch voor het verder zetten van het huwelijk.

Tot nog toe heeft men blijkbaar deze rechtshandelingen op één lijn gesteld – en er is mij zelfs geen rechtsleer bekend die dit betwijfeld heeft – maar het komt mij toch voor dat hier enig voorbehoud gemaakt kan worden, zeker voor een beding dat wordt afgesloten tussen twee echtgenoten, waarvan er een kerngezond is en de ander op sterven ligt.

58. Een tweede voorbehoud betreft de definitie van 'aanwinsten' bij een wijziging van huwelijkscontract. Moet en mag men daarvoor teruggaan tot bij het sluiten van het huwelijk, of moet men zich beperken tot de aanwinsten die nog ontstaan na de wijziging?

Ook hier is nooit betwijfeld dat men tot het begin van het huwelijk mag teruggaan<sup>40</sup>, maar is dat wel zo evident? Zou het niet redelijk zijn om goederen die gedurende jaren 'eigen' geweest zijn, ook maar voor de helft te laten inbrengen, in ruil voor deze *marriage consideration*?

59. Op een ander vlak kan ik overigens niet akkoord gaan met verschillende van de geciteerde auteurs.

In 2005 schreef ik<sup>41</sup>:

*"Blijkbaar heeft de administratie geoordeeld dat een beding in een huwelijkscontract, dat niet als een huwelijksovereenkomst beschouwd kon worden, maar wel op toekomstige goederen betrekking heeft, en onherroepelijk is, als een contractuele erfstelling gekwalificeerd kon worden, en eigenlijk lijkt dit nog zo verkeerd niet. Is een contractuele erfstelling immers niet precies een schenking van toekomstige goederen aan een echtgenoot, al dan niet bij huwelijkscontract?"*

Verschillende auteurs hebben hierop gereageerd dat er toch een fundamenteel onderscheid is tussen een toebedeling van een gemeenschappelijk vermogen, en een contractuele erfstelling. Het ene gaat over gemeenschapsgoederen, het andere over eigen goederen<sup>42</sup>.

60. Natuurlijk is dat zo. Maar de vraag is *fiscaal*: hoe belasten we het gedeelte van een beschikking dat niet als een huwelijksvoordeel beschouwd kan worden (*ultra vires* art. 1464-1465 BW)?

<sup>40</sup> Zie bv. nog het geciteerde artikel van DE MONGH, "Huwelijksvoordelen en successieplanning. Voorzichtigheid blijft geboden", in *T. Not.*, 2007, 509: "onder aanwinsten worden bedoeld de inkomsten die tijdens het huwelijk worden gegenereerd, ... enz".

<sup>41</sup> R. DEBLAUWE, *Successieplanning tussen echtgenoten*, Themis, Die Keure, 2005-2006, p. 24 nr. 9.

<sup>42</sup> Zie CASMAN EN VERBEKE, *supra* nr. 32, DU MONGH, *supra* nr. 37, DEWULF, *supra* nr. 41.

Het gaat hier in principe om een beding omtrent 'toekomstige' goederen, goederen waarvan het bestaan nog niet zeker is bij het sluiten ervan, met name een deel van de goederen die het gemeenschappelijk vermogen zullen uitmaken bij het overlijden. Registratierecht kan daar niet over geheven worden. Op welke basis kunnen we dan successierecht heffen? Precies omdat de wet zelf – artikel 1464 en 1465 BW – de beschikking in kwestie als een 'schenking' beschouwt. Dus wordt zij *geacht* een schenking te zijn, en dat geldt m.i. dan ook op fiscaal gebied. Op dat punt betwijfel ik de stelling van CASMAN EN VERBEKE, die stellen dat het enkel om inkorting gaat<sup>43</sup>, en dat men deze kwalificatie niet mag doortrekken naar het fiscale.

Het successierecht steunt op het burgerlijk recht, en wat het burgerlijk wetboek dus als een schenking beschouwt, kwalificeert of aanmerkt, is ook een schenking voor het successierecht.

Als een beding dus afgesloten wordt bij huwelijkscontract, betrekking heeft op toekomstige goederen, en krachtens een artikel van het burgerlijk wetboek geacht wordt een schenking te zijn, lijkt mij de kwalificatie als contractuele erfstelling redelijk te zijn.

61. Er is trouwens cassatierechtspraak die in die zin beslist, meer bepaald i.v.m. het oude artikel 1525 BW, de voorganger van het huidige 1464 BW.

De feiten die aanleiding gaven tot het arrest van 11 december 1846<sup>44</sup> waren de volgende.

Notaris Bredart trouwde met juffrouw Desenepart, onder algemene gemeenschap van goederen, in 1809. Daarnaast "gaven" ze aan de langstlevende van hen beiden al hun goederen in volle eigendom, behalve de eigen onroerende goederen; deze kwamen enkel toe in vruchtgebruik aan de langstlevende. Notaris Bredart stierf in 1844.

Op dat ogenblik bestond art. 5 W. Succ. nog niet, noch een bepaling van gelijke strekking. Het was dus belangrijk te weten of het om een toebedeling van gemeenschappelijke goederen ging (en dus vrijgesteld) of een contractuele erfstelling (en dus belast).

Het vonnis<sup>45</sup> interpreteerde de clause als een toebedeling:

*"Attendu, en effet, qu'il est aujourd'hui de jurisprudence que c'est au moins celle de la Cour de cassation de Belgique, quand des époux ont disposé par leur contrat de mariage dans les formes et de la manière que l'ont fait les époux Bredart, de considérer ces dispositions comme tombant sous l'application de l'art. 1525 du C. civ., et de n'attribuer à de telles stipulations le caractère de donation passible du droit de succession qu'à concurrence des biens propres, apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de l'époux prédécédé et recueillis par le conjoint survivant, et le surplus, qui ne constitue que des bénéfices de la communauté, étant censé recueilli par le superstite, non à titre de donation de son conjoint, mais comme avantage résultant d'une simple convention de mariage et entre associés"*

<sup>43</sup> Cfr. supra nr. 32

<sup>44</sup> Cass. 11 december 1846, *Pas.*, 1847, I, 375

<sup>45</sup> Afdrukt bij het cassatiearrest, in de *Pas.*, 1847, I, p. 378

62. En het Hof van Cassatie keurt het vonnis goed, overwegende:

Considérant que le Code n'a point subordonné la validité de cette convention à l'emploi soit des expressions dont il s'est servi lui-même, soit de quelque autre formule sacramentelle; que si les époux, comme dans l'espèce, n'ont pas réservé aux héritiers du prédécédé la reprise des apports et capitaux entrés dans la communauté du chef de leur auteur, rien n'empêche que la stipulation soit quant à ces valeurs réputée avantage sujet aux règles des donations, et n'ait pas ce caractère pour le surplus de la communauté; que cette distinction a été saisie et appliquée par le jugement attaqué, lequel, d'une part, a maintenu la perception du droit de succession sur les apports, capitaux et biens propres du prédécédé entrés dans la communauté, et qu'une convention matrimoniale des époux Bredart attribuait au survivant d'eux, et, d'autre part, a déclaré non soumis à ce droit tout ce que la veuve, distraction faite desdits apports, capitaux et biens personnels, retenait, en vertu de la même convention, dans la communauté universelle qui avait existé entre elle et son défunt mari;

Considérant qu'en refusant de voir dans l'attribution de la partie de la communauté ainsi réduite aux bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs des époux, la donation régie par les art. 1091 et suiv. du C. civ., le jugement susdit n'a pu contrevenir à ces dispositions, et a justement appliqué l'art. 1525 précité ;

Bemerk dat het arrest dus de clause als een toebedeling beschouwt in de zin van artikel 1525 BW, behalve in de mate dat het over inbrengsten gaat. In die mate worden zij beheerst door de bepalingen van artikel 1091 (over de schenkingen tussen echtgenoten), niet alleen voor het burgerlijk recht, *maar ook* voor het successierecht, want het was een fiscale zaak!

Hoe het hof van Cassatie zal uitspreken weten we niet, maar een bevestiging van de stelling van de fiscus zou dus volkomen in lijn zijn met de historiek van de wettelijke bepalingen, en met de rechtstraditie.

Binnen de grenzen van artikel 1464-65 BW zijn huwelijksvoordelen dan geen schenkingen, en ook onbelastbaar, behoudens toepassing van artikel 5 W. Succ.. Buiten deze grenzen worden zij door het burgerlijk wetboek geherkwalificeerd tot contractuele erfstellingen, en dat geldt ook op fiscaal gebied.

## VII. Wat nu?

63. Wat moet de notaris, geconfronteerd met de praktijk, hiermee nu doen?

Een mogelijke conclusie zou kunnen zijn: dit is glibberig terrein, ik raad mijn cliënten deze clauses niet aan.

Dit lijkt mij echter niet noodzakelijk de veiligste conclusie.

De notaris heeft immers een voorlichtingsplicht, en hij moet hierbij de waarheid vertellen, en de cliënten wijzen op de – legale – fiscale mogelijkheden. Zo schrijft Jan VERSTAPPEN, raadsheer in het Hof van Beroep te Brussel <sup>46</sup>:

Daarnaast heeft de notaris ook een fiscale rol te spelen ten aanzien van zijn cliënten. Het gaat hier om de plicht om raad te geven, die een concrete modaliteit uitmaakt van de ruimere plicht tot bijstand van de notaris<sup>1424</sup>. Op fiscaal vlak wordt vaak beroep gedaan op de notaris<sup>1425</sup>, en heeft deze de plicht om zijn cliënten in te lichten over de fiscale gevolgen van de door hen gestelde rechtshandelingen<sup>1426</sup> (zonder dat ter zake enig onderscheid dient te worden gemaakt al naargelang deze gevolgen zich situeren op het vlak van de registratie- en successierechten, de BTW en de directe belastingen<sup>1427</sup>) en dient hij hen bijstand te verlenen bij de keuze van de minst belaste weg<sup>1428</sup>.

<sup>46</sup> VERSTAPPEN, J., *De fiscale rol van de notaris*, Larcier, p. 351, nr. 796

En verder:

801. De plicht tot raadgeving van de notaris wordt door de moderne rechtspraak en rechtsleer als minstens even belangrijk, zometer als belangrijker, beschouwd als het optreden van de notaris als authenticator<sup>1431</sup>. Deze plicht wordt samen met de juridische kennis van de notaris als de legitimatie van het notarisambt beschouwd<sup>1432</sup>. Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt overigens dat deze plicht tot raadgeving, of beter het gebrek aan naleving daarvan, een zeer belangrijke bron van notariële aansprakelijkheid uitmaakt. Op dit ogenblik geeft deze plicht aanleiding tot twee derden van alle vorderingen inzake notariële aansprakelijkheid<sup>1433</sup>.

Dit toont aan dat de notaris thans door het publiek in de eerste plaats als een vakkundig raadgever, en pas in tweede orde als een verlijder van authentieke akten wordt beschouwd<sup>1434</sup>. In het licht van deze toch wel verrassende vaststellingen is het geen loze raad dat de notaris die niet te pas en te onpas door zijn cliënten ter verantwoording wil worden geroepen, zich best een schriftelijk bewijs verschafft van de naleving van zijn raadgevingsplicht<sup>1435</sup>.

64. We weten niet wat het Hof van Cassatie zal uitspreken. Maar dat volstaat niet om een clause af te raden die – misschien, en in elk geval naar mijn mening – geldig is en belasting zou besparen.

Het enige wat de notaris dus kan, mag en moet doen, is zijn cliënten volledig informeren. Verstappen raadt aan om dat ook schriftelijk te doen. Zijn er andere, veiliger wegen, dan kan moet hij dat zeggen. Zijn er geen, dan moet hij de voordelen, nadelen en risico's geven van de bestaande mogelijkheden geven.

65. Het potentieel voordeel van de sterfhuisclause is immers groot: het gemeenschappelijk vermogen gaat, tot beloop van de aanwinsten naar de andere echtgenoot zonder successierechten, althans als de overledene geen afstammelingen heeft uit een vorige relatie. Zelfs ingebrachte goederen zijn gaan voor de helft naar de langstlevende zonder successierechten. Wat men riskeert is dat de overdracht toch belastbaar is, een gerechtelijke procedure, en mogelijk interesten en boeten. Dit laatste lijkt mij voor een principiële rechtswaardigheid vrij onwaarschijnlijk, en men kan ook altijd betalen onder voorbehoud en terugvorderen, in afwachting van de uitspraak van het hof van Cassatie.

Het burgerrechtelijk risico van de sterfhuisclause is wel dat de kandidaat-overledene toch de langstlevende wordt. Bovendien gaan de goederen dan ineens naar de volgende generatie, en dat kan het voordeel van de operatie sterk verminderen.

66. Het potentieel voordeel van het verrekenbeding, waarbij de verrekening gelijk is aan de waarde van de aanwinsten + de helft van de eigen goederen van de overledene is gelijkaardig; alleen is het risico dat de 'verkeerde' echtgenoot eerst overlijdt hier niet aanwezig, want men kan het beding zelfs wederkerig maken en onder voorwaarde van overleven, toch is artikel 5 hier niet toepasselijk.

## VIII. En wat daarna?

67. *De lege ferenda* geeft dit niettemin geen bevredigende toestand, zoals we hoger al aangaven<sup>47</sup>. Het lijkt aangewezen dat de gewestelijke regeringen de toestand evalueren na het arrest van het Hof van Cassatie, en er daarbij voor zorgen dat de gehuwden en ongehuwden fiscaal gelijk behandeld worden, zonder onderscheid naargelang hun huwelijksgoederenstelsel. Heffing naar draagkracht blijft een eeuwige opgave voor fiscale wetgevers.

Een moeilijke opgave, trouwens, maar dat is ze altijd geweest.

Rik Deblauwe  
Tiberghien advocaten

9/2/2009

---

<sup>47</sup> Cfr. supra nr. 47.