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.

Het leeftijdsverschil bedroeg in beslissing nr. 17025 toch acht jaar (53 t.o.v. 61 j).

In bijna alle gevallen waren de aanvragers getrouwd (behalve nr. 17046, waar het om 6 broers ging en nr. 18013, waar het zakenpartners waren), en meestal 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 moet toevoeging van een "toegevoegd intern gemeenschappelijk vermogen", en in een laatste geval (nr. 18010) waren ze getrouwd met wettelijke gemeenschap.

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), op bankrekeningen (nr. 17030), op aandelen (nrs. 17053, 18006 en 18009), op vorderingen (nr. 18008), 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.

In een standpunt nr. 17044[148] wordt beslist dat bedingen van aanwas niet aan schenk- of erfbelasting onderworpen zijn indien:

- ze bij notariële akte zijn opgemaakt (althans voor bedingen afgesloten vanaf 1 september 2018);
- de levensverwachting gelijkwaardig is; maar compensatie (door een grotere inbreng door de partij met hogere levensverwachting) wordt niet aanvaard.

Zaakvervanging wordt aanvaard als ze in de akte voorzien is, en als ze bevestigd wordt op het moment van de verwerving van het vervangende goed.

Buiten zaakvervanging is het beding niet toepasselijk op goederen verkregen na het contract.

148 Bedingen van aanwas – Standpunt nr. 17044 dd. 08.01.2018 – Art. 2.7.1.0.3, 3° en 2.8.1.0.1 VCF.

Dit lijken mij redelijke voorwaarden, behalve dat het beding notarieel opgemaakt zou moeten worden[149], en dat er geen compensatie mogelijk zou zijn voor de ongelijke levensverwachting[150].

Wel bedoeling tot bevoordeling

81. Maar wat als er wél een bedoeling tot bevoordeling aanwezig is? In dat geval zal de fiscus het aanwasbeding als een schenking kwalificeren:

> Wanneer er evenwel een bevoordelingsbedoeling aanwezig is, wordt het aanwasbeding als een schenking gekwalificeerd. In dat geval zal in beginsel het schenkingsrecht verschuldigd zijn indien het contract van aanwas bij een in België verleden notariële akte werd vastgesteld of in een vrijwillig ter registratie aangeboden onderhandse akte. Voor schenkingen gelokaliseerd in het Vlaams en het Brussels Gewest is dit schenkingsrecht evenwel niet van toepassing wanneer deze schenking met een legaat wordt gelijkgesteld (artikel 131, § 2, laatste lid, in fine W.Reg. juncto artikel 4, 3° W.Succ.) Door deze gelijkschakeling is het successierecht verschuldigd op de aanwas.
> Indien het contract van beding van aanwas niet bij een in België verleden notariële akte werd vastgesteld of niet in een vrijwillig ter registratie aangeboden onderhandse akte, is artikel 7 W.Succ. toepasselijk indien de schenker overlijdt binnen de drie jaar te rekenen vanaf de datum van de overeenkomst van aanwas[151].

82. Betreft het onroerende goederen dan zal dus het schenkingsrecht verschuldigd zijn: de opschortende voorwaarde wordt immers gerealiseerd.

Voor roerende goederen zal het successierecht opeisbaar zijn, overeenkomstig artikel 2.7.1.0.3, 3°, ongeacht of de akte geregistreerd werd of niet. De Vlaamse Belastingdienst houdt zich immers niet langer aan het vroegere standpunt, dat artikel 4, 3° W.Succ. niet toepasselijk was op buitenlandse akten[152].

149 Zie Deblauwe, *Het nieuwe erfrecht anno 2018, burgerrechtelijk en fiscaal*, KnopsPublishing, 2018, nr. 512 e.v.

150 Zie Deblauwe, *Inleiding tot de Vlaamse registratiebelasting*, KnopsPublishing, 2017, randnummer 1498 e.v.

151 Antwoord op de vraag nr. 840 van Volksvertegenwoordiger Luk Van Biesen van 14 juni 2005, *Vr.&Antw.* Kamer, 2004-2005, blz. 15.001-15.003*, Rep.RJ S* 4, 3°-VL/02-01 en S 7/13-01.

152 Antwoord op vraag nr. 840 van Luc Van Biesen van 14 juni 2005, *Vr.& Antw.* Kamer, 20045, p. 15001-15003, *Rep.RJ.* nr. S 4-3°-VL/02-01; zie *Rec.gén.enr.not.* nr. 2015-3, p. 140, rechterkolom.

83. We vermelden nog dat volgens Bael de voornaamste doelstelling van het beding van aanwas de bescherming is tegen reservataire aanspraken[153], terwijl volgens Pintens de clausule juist nietig is als zij tot doel heeft de frauduleuze benadeling van de reservataire erfgenamen[154].

Hoe dan ook: als ze geldig is, en als zij geen vrijgevigheid is, worden de goederen waarop een clausule van aanwas betrekking heeft uit het vermogen van de eerststervende gehaald, niet op grond van erfrecht, maar op grond van het verbintenissenrecht. En dan is er geen successierecht verschuldigd. Behoudens de antimisbruikbepaling natuurlijk – maar daarover hebben we het later nog (zie art. 3.17.0.0.2).

83.50. Volgens de Vlaamse Belastingdienst wordt, tenzij het tegendeel uit de overeenkomst blijkt, een beding van aanwas tussen echtgenoten geacht onder kosteloze titel te zijn overeengekomen, en wordt een beding van aanwas tussen niet-gehuwden geacht onder bezwarende titel te zijn overeengekomen[155]. De dienst aanvaardt wel dat het tegenbewijs geleverd kan worden[156]:

> "**11.** De Vlaamse Belastingdienst zal een aanwasbeding tussen echtgenoten in principe als een schenking belasten. Indien echter uit de bewoordingen en de voorwaarden van de akte blijkt dat het om een werkelijk kanscontract gaat, wordt de aanwas fiscaal beschouwd als ten bezwarende titel.
>
> **12.** Uit de concrete omstandigheden (o.a. quasi-gelijke leeftijd van de echtgenoten, verklaring ivm de financiële gelijkwaardigheid en gelijke overlevingskansen) en de bewoordingen van de overeenkomst (o.a. het vervreemdingsverbod en het verbod van het verlenen van een volmacht) blijkt dat het de bedoeling is van partijen om een evenwichtig kansbeding te sluiten."

Ook een beding van aanwas tussen broers werd aanvaard, in Voorafgaande beslissing nr. 16035[157]:

153 Bael, 'Notariële clausules', *Liber amicorum Johan Verstraete*, p. 605 e.v.

154 Pintens e.a., Familiaal vermogensrecht, 2010, p. 1253:
'*Een constructie die is ingegeven door de uitsluitende of hoofdzakelijke beweegreden om aan de reserveregeling te ontsnappen, heeft immers een ongeoorloofde oorzaak (art. 6 juncto 1133), minstens kunnen de misnoegde erfgenamen of schuldeisers de niet-tegenwerpelijkheid ervan vorderen (art. 1167).*'

155 Bedingen van aanwas en van terugvalling, Standpunt nr. 16092 d.d. 14.11.2016.

156 Beding van aanwas tussen echtgenoten, Voorafgaande beslissing nr. 16009 d.d. 21.03.2016.

157 Beding van aanwas roerende goederen tussen twee broers, Voorafgaande beslissing nr. 16035 d.d. 24.08.2016. Zie ook Aanwasbeding tussen samenwonende broer en zus, Voorafgaande beslissing nr. 16041 d.d. 05.09.2016.

> "**12**. Uit de concrete omstandigheden (o.a. de nauwe band tussen de twee broers, een redelijk beperkt leeftijdsverschil, de financiële gelijkwaardigheid, de verklaring van partijen dat zij hun kansen gelijkwaardig achten om het deel van de andere te verwerven) en de bewoordingen van de overeenkomst (o.a. het vervreemdingsverbod en de verplichting alle beslissingen aangaande beleggingen, uitkeringen, schenkingen gezamenlijk te nemen) blijkt dat het de bedoeling is van partijen om een evenwichtig kansbeding te sluiten."

Men kan zich afvragen of dit geen discriminatie is: waarom worden gehuwden anders behandeld dan wettelijk of feitelijk samenwonenden? Het onderscheid is inderdaad traditioneel, maar vroeger waren 99% van de samenwonenden gehuwd, nu wellicht minder dan de helft. M.i. zou men de scheidingslijn eerder tussen samenwonenden en niet-samenwonenden moeten trekken, ongeacht of ze gehuwd zijn of niet.

Verval van de oorzaak

84. Het Hof van Cassatie oordeelde op 6 maart 2014 dat een tontinebeding geen uitwerking meer heeft door verval van de oorzaak, als de oorzaak ervan gelegen was in de affectieve relatie van de deelgenoten, en als de tontine door de beëindiging van die relatie geen bestaansreden meer heeft. Het komt ons voor dat het Hof daarmee opnieuw aanknoopt met zijn vroegere rechtspraak, na het arrest van 25 juli 2007[158]. Ook lager echtspraak oordeelde sindsdien in dezelfde zin, als de feitelijke samenwoning gevolgd werd door een wettelijke samenwoning[159].

85. Over de tontine en bedingen van aanwas: zie verder:
a. Bael in 'Notariële clausules', *Liber Amicorum Verstraete*, p. 591;
b. Bouckaert in *Handboek Estate planning* VII, pp. 52, 56 (over het verschil in leeftijd), 67, 73 (IPR) en 77;
c. Dewulf, *Het opstellen van notariële akten*, p. 297 (model van akte);
d. Michiels D. in *Liber Amicorum Delnoy*, p. 359, met een zeer uitgebreide bibliografie in noot 1;

158 Cass. 6 maart 2014, *Juridat*, Over het verval van de oorzaak vroeger en nu, zie R. Deblauwe, *Het Recht van terugkeer of de Anomale Erfopvolging*, KnopsPublishing, 2013, nr. 472 e.v.
159 Mons 16 mei 2014, *Rec.gén.enr.not.* nr. 26674, besproken door Lida Achtari in « La caducité par disparition de la cause: une issue pour sortir d'une clause de tontine ou d'accroissement? », *Act.fisc.* 2015/9, p. 1, *JDF* 2014/11, 340 met noot Nemery de Bellevaux: « Acquittement des droits de mutation et non de succession en présence de clauses d'accroissement ou de tontine »; Rb. Brugge 16 juni 2014, *Rec.gén.enr.not.* nr. 26.675.