

Hof van Cassatie bevestigt de geldigheid van een optioneel ontbindende voorwaarde. Vlabel past standpunten aan.

■ Cass. 14 oktober 2021, AR F.20.0081.N, www.juportal.be.

Op 14 oktober 2021 heeft het Hof van Cassatie zich in een bondig arrest uitgesproken over de interpretatie van een optioneel ontbindende voorwaarde. (1) Het Hof besluit tot de civielrechtelijke geldigheid ervan. Dientengevolge paste Vlabel de standpunten 15059 en 16030 aan.

SITUERING

In de praktijk wordt dikwijls gebruik gemaakt van een beding van terugkeer. Bijvoorbeeld bij de inbreng van een goed in de huwgemeenschap, waarbij een conventioneel beding van terugkeer wordt voorzien in geval van echtscheiding of vooroverlijden van de niet-inbrengende partner. Of bij een schenking waar een conventioneel beding van terugkeer in geval van vooroverlijden van de begiftigde wordt overeengekomen.

Burgerrechtelijk gezien is een conventionele terugkeer een ontbindende voorwaarde. (2) Een ontbindende voorwaarde is een toekomstige en onzekere gebeurtenis die de verbintenis teniet doet. (3) Het heeft een retroactieve werking en herstelt de zaken in dezelfde toestand alsof er geen verbintenis heeft bestaan. (4)

Vaak worden deze bedingen van terugkeer optioneel voorzien. Het conventioneel recht van terugkeer krijgt niet automatisch uitwerking na het vooroverlijden van de begiftigde of bij echtscheiding. De geschonken of ingebrachte goederen keren terug naar de schenker of inbrengende echtgenoot wanneer deze dat wil. Op die manier kan de inbrengende partner of de schenker afhankelijk van de concrete omstandigheden, opteren voor of afzien van het beding van terugkeer.

In de bestreden zaak was in een huwelijkscontract voorzien dat een van de echtgenoten een bouwgrond inbracht in het gemeenschappelijk huwelijksvermogen. Terzake werd overeengekomen dat ingeval het huwelijk ontbonden werd door echtscheiding, de inbrengende echtgenoot het recht heeft de grond terug te nemen zonder enige vergoeding verschuldigd te zijn, doch wel mits vergoeding voor de opgerichte gebouwen aan het gemeenschappelijk huwelijksvermogen.

Een aantal jaren later wordt de echtscheiding uitgesproken en wordt een notaris aangesteld om over te gaan tot de vereffening en verdeling van het gemeenschappelijk vermogen. In de akte van vereffening-verdeling verklaarde de inbrengende echtgenoot gebruik te willen maken van zijn recht van terugname met betrekking tot het perceel bouwgrond. De notaris was van oordeel dat enkel het algemeen vast recht was verschuldigd omdat de terugnameclausule als een ontbindende voorwaarde kwalificeerde. De administratie echter was van mening dat het verdelrecht van toepassing was omdat het niet ging

(1) Cass. 14 oktober 2021, AR F.20.0081.N, www.juportal.be.

(2) Artikel 1183 oud Burgerlijk Wetboek.

(3) Artikel 1168 oud Burgerlijk Wetboek.

(4) Artikel 1183 oud Burgerlijk Wetboek; Cass. 19 januari 1995, AR C.94.0198.F, AC 1995, nr. 28.

om een ontbindende voorwaarde aangezien het recht op terugname optioneel was.

Aanvankelijk gaven de rechtbank van eerste aanleg en het hof van beroep te Gent de administratie gelijk. (1) De appelrechter oordeelde dat de voormelde clause geen ontbindende voorwaarde kan uitmaken omdat de keuze die in de clause wordt gegeven om in geval van echtscheiding haar recht op terugname al dan niet uit te oefenen aan het beding zijn automatische uitwerking ontnemt, en oordeelde op grond daarvan dat het evenredig verdeelrecht van toepassing is. Op deze uitspraak kwam er (terecht) kritiek in de rechtsleer. (2)

Het Hof van Cassatie verbrak de bestreden beslissing bij arrest van 14 oktober 2021.

BESLISSINGSBEVOEGDHEID BIJ EEN ONTBINDENDE VOORWAARDE

Het Burgerlijk Wetboek maakt geen onderscheid tussen een automatisch beding van terugkeer en een optioneel beding van terugkeer.

Voor wat betreft de inbreng in een huwelijksgemeenschap, dient teruggevalen te worden op de algemene regels van het contractenrecht inzake de geldigheid van ontbindende voorwaarden. (3)

Volgens artikel 1174 BW is iedere verbintenis nietig, wanneer zij is aangegaan

(1) Rb. Gent 22 oktober 2018, onuitg.; Gent 28 januari 2020, 2018/2157, onuitg.

(2) A. AYDOGAN, "De fiscale mishandeling van de inbreng in de huwgemeenschap onder ontbindende voorwaarde", *TvRF* 2020/1-2, 2-6.

(3) Conclusie van advocaat-generaal J. VAN DER FRAENEN bij het arrest van het Hof van Cassatie dd. 14 oktober 2021.

onder een potestatieve voorwaarde van de zijde van degene die zich verbindt. (4) Sinds lange tijd is de meerderheid in de rechtsleer overtuigd dat dit artikel enkel betrekking heeft op opschortende voorwaarden en niet op ontbindende voorwaarden en dit werd in een cassatiearrest van 24 februari 2014 ook zo bevestigd. (5) Hieruit afleidend is het niet te verdedigen dat er geen sprake meer is van een ontbindende voorwaarde, van zodra er wilsuiking van een van de partijen nodig is.

Bij schenkingen is de wetgever strenger. Ook zuiver potestatieve ontbindende voorwaarden aan de zijde van de schenker zijn verboden. (6) Echter wordt het optioneel beding van terugkeer bij schenkingen door de rechtsleer gekwalificeerd als een toevallige ontbindende voorwaarde waarbij de schenker zich bij de vervulling van de voorwaarde het recht voorbehoudt om zich al dan niet hierop te beroepen. Het gaat om een combinatie van twee voorwaarden: enerzijds een toevallige voorwaarde, waarvan de schenker de vervulling niet in de hand heeft, met name het vooroverlijden van de begiftigde, en anderzijds een toekomstige beslissing die alleen van de wil van de schenker afhangt. (7) Enkel indien de gebeurtenis zich voordoet waarop de schenker geen vat heeft, kan hij beslissen of deze wordt ontbonden of niet.

(4) Artikel 1174 oud Burgerlijk Wetboek.

(5) Cass. 24 februari 2014, AR C.13.0293.N, AC 2014, nr. 143; H. DE DECKER, "Opschortende en ontbindende voorwaarden" in *Gemeenrechtelijke clausules*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (573) 585; H. DE PAGE, *Traité*, I, 1962, 232, 155bis.

(6) M. PUELINCKX-COENE, "Schenkingen onder potestatieve voorwaarde" in *Handboek Estate Planning – Algemeen Deel Vermogensplanning met effect bij leven – Schenking*, Gent, Larcier, 2009, (483) 484.

(7) H. CASMAN e.a., *Handboek Estate Planning II: Erfrecht en Giften*, Mortsels, Intersentia, 2021, 445.

Bijgevolg stelt de rechtsleer dat deze constructie niet nietig is op grond van het verbod op zuiver potestatieve ontbindende voorwaarden omdat er een onzeker element blijft spelen. (1)

Een kleine minderheid van de rechtsleer gaat hier niet mee akkoord en is van mening dat de schenking nietig is, zelfs wanneer het voorbehoud om te beschikken met een toevallige voorwaarde gepaard gaat. (2)

UITSpraak VAN HET HOF

Het Hof stelt dat artikel 1174 oud Burgerlijk Wetboek bepaalt dat iedere verbintenis nietig is, wanneer zij is aangegaan onder een potestatieve voorwaarde aan de zijde van degene die zich verbindt. Deze bepaling betreft enkel de zuiver potestatieve opschortende voorwaarde en verhindert niet de gewoon potestatieve ontbindende voorwaarde of de zuiver potestatieve ontbindende voorwaarde. Daaruit volgt dat een toekomstige en voor de partijen onzekere gebeurtenis als ontbindende voorwaarde kan worden bedongen, ook al is haar werking afhankelijk van de wilsuiting van de partij die zich verbindt.

Het Hof stelt dus dat de appelrechter zijn beslissing niet verantwoordt naar recht als die oordeelt dat de vermelde clause geen ontbindende voorwaarde kan uitmaken omdat de keuze die in de

clause wordt gegeven om in geval van echtscheiding het recht op terugname al dan niet uit te oefenen aan het beding zijn automatische uitwerking ontnemt, en die op die grond oordeelt dat het evenredig verdeelrecht van toepassing is.

FISCAALRECHTELIJKE GEVOLGEN

De administratie en de appelrechter waren van oordeel dat het verdeelrecht verschuldigd was omdat de terugname niet automatisch voortvloeit uit de bepaling opgenomen in het huwelijkscontract. De keuze gegeven in het beding om op het ogenblik van echtscheiding het recht van terugname al dan niet uit te oefenen, ontnemt volgens hen zijn automatische en retroactieve werking.

De retroactieve werking van een ontbindende voorwaarde is van belang voor de fiscaalrechtelijke gevolgen. Door de retroactieve werking verdwijnt het goed uit het huwelijksvermogen en keert het terug naar het vermogen van de inbrenger alsof het nooit deel heeft uitgemaakt van het huwelijksvermogen. Hierdoor is fiscaalrechtelijk enkel het algemeen vast recht van toepassing en dient geen verdeelrecht te worden betaald. (3) Het verdeelrecht kan immers pas worden geheven als de toebedeling aan één van de echtgenoten een conventionele grondslag heeft, niet als de verkrijging het louter gevolg is van een rechtsfeit zoals de vervulling van een ontbindende voorwaarde. (4)

Het Hof van Cassatie oordeelde nu dat een toekomstige en voor de partijen

(1) M. PUELINCKX-COENE, "Schenken onder potestatieve voorwaarde" in *Handboek Estate Planning – Algemeen Deel Vermogensplanning met effect bij leven – Schenking*, Gent, Larcier, 2009, (483) 487. Zie ook in dezelfde zin en kritisch voor de VLA-BEL-kwalificatie ter zake: N. GEELHAND DE MERXEM, "Vlabel belast de terugkeer van onroerende goederen bij het optioneel beding van terugkeer in een schenkingsakte", *TRF* 2016, (14) 15-16.

(2) R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, III, Antwerpen, Intersentia, 1971, 542, nr. 910.

(3) Conclusie advocaat-generaal J. VAN DER FRAENEN bij het arrest van het Hof van Cassatie dd. 14 oktober 2021.

(4) Cass. 14 oktober 2021, *T.Not.* 2022, nr. 1, 80, noot A. GHYSENS.

onzekere gebeurtenis als ontbindende voorwaarde kan worden bedongen, ook al is haar werking afhankelijk van de wilsuiting van de partij die zich verbindt, waardoor niet het verdeelrecht verschuldigd is, maar enkel het algemeen vast recht.

Naar aanleiding van het arrest van het Hof van Cassatie heeft Vlabeel twee standpunten die betrekking hebben op een optioneel beding van terugkeer aangepast, m.n. standpunt 15059 en standpunt 16030.

STANDPUNT 15059

Standpunt nr. 15059 heeft betrekking op de terugname van ingebrachte onroerende goederen bij de vereffening-verdeling van een ontbonden huwgemeenschap na echtscheiding. Als een inbrengende echtgenoot de ingebrachte goederen in geval van echtscheiding *zal of kan* terugnemen, gaat het om de vervulling van een ontbindende voorwaarde waarop geen registratiebelasting verschuldigd is. (1)

In de voorafgaande beslissing nr. 21059 van 25 oktober 2021 bevestigde Vlabeel dat de inbreng van onroerend goed in een TIGV ("Toegevoegd Intern Gemeenschappelijk Vermogen") onder de ontbindende voorwaarden van echtscheiding en van vooroverlijden van de niet-inbrengende echtgenoot niet leidt tot de heffing van Vlaamse registratiebelasting, met verwijzing naar het (oude) standpunt nr. 15059 van 20.4.2015. (2) De ontbindende voorwaarden waren evenwel niet optioneel geformuleerd.

We merken op dat het aangepaste standpunt het niet heeft over de

optionele ontbindende voorwaarde van vooroverlijden van de niet-inbrengende echtgenoot. Deze optionele voorwaarde wordt volgens Vlabeel gevat door de algemene antimisbruikbepaling van artikel 3.17.0.0.2 VCF als niet wordt aangetoond dat de verrichting ingegeven was door andere dan fiscale motieven. De beoordeling van Vlabeel in enkele voorafgaande beslissingen (3) hieromtrent is dikwijls onderbouwd door te verwijzen naar standpunt nr. 15059 en er op te wijzen dat in geval van een optioneel bedongen terugkeer een wilsuiting is vereist van de inbrengende echtgenoot om de terugkeer te laten plaatsvinden. Vlabeel oordeelt dat als de optie wordt gelicht, de ingebrachte goederen voor de heffing van de erfbelasting geacht zullen worden alsnog tot het gemeenschappelijk vermogen te behoren, zodat de toebedeling boven de helft van de huwgemeenschap zal worden belast als een legaat in hoofde van de langstlevende echtgenoot.

Dat Vlabeel insisteert op het belang van een wilsuiting in hoofde van de inbrengende echtgenoot om te beslissen tot fiscaal misbruik, impliceert dat het arrest van het Hof ook op dit vlak een invloed heeft en dat Vlabeel in de toekomst mogelijk tot niet-belasting zou kunnen besluiten in geval een ontbindende voorwaarde van vooroverlijden van de niet-inbrengende echtgenoot uitwerking heeft na de wilsuiting door de langstlevende echtgenoot.

STANDPUNT 16030

Wat betreft de schenking met een optioneel beding van terugkeer heeft Vlabeel het standpunt nr. 16030 ook herzien en

(1) Standpunt nr. 15059 d.d. 08.11.2021.

(2) Voorafgaande Beslissing nr. 21059 d.d. 25.10.2021.

(3) Voorafgaande Beslissing nr. 16057 d.d. 09.01.2017; Voorafgaande Beslissing nr. 21050 d.d. 30.08.2021.

stelt voortaan dat het vooroverlijden van de begiftigde voor de schenker een recht opent om de terugkeer al dan niet plaats te laten vinden. De wilsuïting van de schenker is vereist om de terugkeer te laten plaatsvinden en wordt deze wilsuïting gegeven, dan werkt dat beding als een ontbindende voorwaarde en keert het voorwerp van de schenking met terugwerkende kracht terug naar het vermogen van de schenker. (1) Hierdoor is er geen registratiebelasting verschuldigd, ook niet als het gaat om een onroerend goed.

In het standpunt wordt de zakelijke subrogatie eveneens aangehaald. Op fiscaal vlak speelt het geen rol of die bedongen werd of van rechtswege (artikel 3.10 BW) plaatsvindt. In beide gevallen blijft de titel van de eigendomsverkrijging van het gesubrogeerde goed door de schenker de schenking zelf met daaraan gekoppeld de modaliteit van bedongen terugkeer.

Een belangrijk gevolg van dit standpunt komt voor in de situatie waarin een roerend goed werd geschonken en dit gesubrogeerd werd door een onroerend goed. Voor het cassatiearrest ging

men ervan uit dat bij de terugkeer van het gesubrogeerde onroerend goed het verkooprecht zou verschuldigd zijn. Dit is nu veranderd. Het aanvaarden van de optionele ontbindende voorwaarde in combinatie met de zakelijke subrogatie heeft als gevolg dat bij de terugkeer van het gesubrogeerde onroerend goed geen verkooprecht meer maar enkel het algemeen vast recht verschuldigd zal zijn.

CONCLUSIE

Concreet gezien wordt bevestigd dat de optioneel ontbindende voorwaarde zowel bij een inbreng als bij een schenking geldig is, retroactief werkt en bij uitwerking geen verdelrecht of registratiebelasting opeisbaar is. Ingeval er gesubrogeerde goederen terugkeren zal steeds het algemeen vast recht verschuldigd zijn, ook als de oorspronkelijke roerende goederen gesubrogeerd zijn in onroerend goed. Tenslotte, zal o.i. dezelfde redenering van toepassing zijn ingeval een optionele ontbindende voorwaarde van vooroverlijden van de niet-inbrengende echtgenoot uitwerking heeft.

Elisabeth DE NOLF
Camille CAESTECKER
Tiberghien advocaten

(1) Standpunt nr. 16030 d.d. 08.11.2021.