

Boom Juridische uitgevers
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
F (070) 330 70 30
E info@bju.nl
I www.bju.nl

EstateTip

Afl. 2004-41

17 november 2004

Hebben we buiten de Belgische fiscale waard gerekend of toch op zijn Nederlands fiscaal *definitief* *verrekenend*? Nederbelgen mogen blijven doen 'alsof'!

Estate planners doen graag 'alsof'. Niet alsof zij estate planner zijn, maar bijvoorbeeld alsof de wettelijke verdeling van toepassing is en alsof de wettelijke gemeenschap van goederen geldt. Veelal is dit ingegeven door hun streven naar *flexibiliteit* met het oog op de *fiscaliteit*, waarbij het beginsel van *rechtszekerheid* zeker niet uit het oog mag worden verloren.

De *EstateTip* van deze week gaat dan ook – anders dan de titel wellicht doet vermoeden – niet over het Bourgondische fenomeen 'Belgisch bieren', maar over de vraag in hoeverre de alsof-route in het *huwelijksvermogensrecht* ook openstaat voor de *Nederbelgen*. Nog niet zo lang geleden hebben wij in WPNR (2003) 6553 mogen genieten van de beschouwingen van de bekende internationale estate planner Alain Verbeke over de 'Belgische Sniper' (lees: een Antwerpse rechter), die op het Nederlandse 'alsof-beding' vuurde. Verbeke gaf destijds al aan dat het betreffende vonnis waarschijnlijk slechts beschouwd moest worden als een 'accident de parcours'. Geruststellende woorden van de grote meester.

Wat de binnenlandse verhoudingen betreft, bleek uit *EstateTip* 2004-14 dat de Nederlandse fiscus (Specialistenteam Zwolle 13 april 2004) het 'verplicht wederkerig' verrekenbeding in de zin van HR 27 juni 1990, BNB 1990/255 nog steeds als 'leading' beschouwde binnen de alsof-varianten.

Nu de Belgische Sniper gevraagd had op Nederlanders die de Belgische fiscale arena betraden, wachtten de Nederlandse estate planners op definitief bericht uit België dat er niet slechts sprake was van een schampschot, doch dat de 'afzwaaijer' van de Sniper in zijn geheel niets geraakt had.

Onlangs was het dan zover. Via 'Greenille' (Estate & Trust Attorneys, Brussels), het kantoor van Alain Verbeke, vernamen wij, nadat de inkt van het vonnis amper droog was, dat het Hof van Beroep op 5 oktober 2004 de Antwerpse Sniper overmeesterd heeft.

Hoe zat het ook al weer? De rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen had op 2 mei 2003 beslist dat de verkrijging van een verrekenvordering op grond van een 'alsof-beding' in Nederlandse huwelijkse voorwaarden gekwalificeerd kon worden als een voor de *Belgische Successiewet belastbare gift*.

Na vele verwijzingen naar publicaties van de hand van Alain Verbeke komt het Hof van Beroep echter tot het oordeel dat de betreffende verrekenvordering:

'ongeacht de vraag of het kwestieus alsof-beding naar Nederlands dan wel Belgisch recht dient te worden gekwalificeerd, in geen van beide hypothesen als een schenking kan worden beschouwd en dan ook niet aan de heffing van successierechten kan worden onderworpen.'

Welke argumenten gebruikt het Hof hiervoor?

'Dat er hier niet alleen geen sprake kan zijn van een schenking gelet op het aleatoir karakter van de verrekenvordering, doch ook omwille van het feit dat de algehele gemeenschap en het alsof-beding in economisch opzicht exact op hetzelfde neer komen, waarbij het ene een zakenrechtelijk karakter heeft en het andere een louter verbintenisrechtelijk karakter;'

Een tweetal argumenten. Het *kanscontract* argument en een argument door het hof ontleend aan het belangrijke arrest van onze Hoge Raad van 27 juni 1990, BNB 1990, 255, welk arrest met zoveel woorden door het hof in haar overwegingen aangestipt wordt.

Het Hof van Beroep diende vervolgens nog te onderzoeken of het plafond zoals in artikel 1464 van het Belgisch Burgerlijk Wetboek voorzien, via de verrekenvordering niet in economische zin overschreden zou worden. De in het betreffende artikel 1464 opgenomen spelregel die het '*huwelijksvoordeel onder bezwarende titel*' onder omstandigheden transformeert in een *schenking*, luidt als volgt:

'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* [cursivering van ons, SBS] 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.'

Het Hof van Beroep was na de voorzet van Verbeke, zo blijkt, snel klaar:

'Dat, aangezien de vordering maar een verrekening betreft ten aanzien van de helft van het totale vermogen deze nooit boven het in artikel 1464 BW (dat als algemene regel inzake huwelijksvoorwaarden geldt) genoemd plafond [...] (Verbeke, A., 'Het alsof-beding in gevaar?', Not. Fisc. M., 2003, nr. 47 p. 208), kan uitkomen en derhalve onbelast is.'

Naar de in artikel 1465 BBW opgenomen bescherming voor 'voorkinderen' tegenover de 'stiefmama' hoefde niet meer gekeken te worden, omdat de betreffende 'cujus' geen kinderen uit een 'ander bed' had.

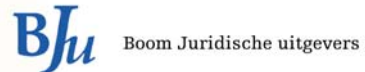
We kunnen na dit heldere arrest weer verder op door Verbeke uitgezette route in zijn 'Elfknelpuntentocht voor Nederbelgen', FTV 2002/4, waarbij hij onder meer wijst op het belangrijke feit dat kwesties ook internationaal geheel anders liggen indien deze zich aandienen binnen het huwelijksvermogensrecht dan binnen het erfrecht. Breng de problematiek op *een ander niveau*, zo is zijn slogan.

Kies derhalve onder omstandigheden op uw Nederlandse 'schijf van vijf' voor het werken met *huwelijksvermogensrecht* in plaats van met *erfrecht*.

Tot volgende week!



ScholsBurgerhartSchols



Boom Juridische uitgevers

© 2004 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.