

# “Kan Trust in België een nuttig instrument zijn voor vermogensplanning?”

Carolien De Witte

onder wetenschappelijke begeleiding van  
J. Van Houtte  
K. Cox

## 1. INLEIDING

*Marie-Madeleine heeft in haar jonge jaren een bescheiden familiebedrijfe uit de grond gestampt, dat nu een succesvolle onderneming is geworden. Ze heeft twee zonen: de oudste is een pientere kerel, maar de jongste is een echt zorgenkind. Hij is niet in staat om voor zichzelf te zorgen, laat staan een bedrijf te runnen. Ze vraagt zich af of er een oplossing bestaat om hem toch te laten meegenieten van het succes van het familiebedrijf, terwijl enkel de oudste zoon het bestuur van het bedrijf zou verder zetten.*

*Haar buurman Louis is een vrolijke zeventiger die zijn wispelturige tienerdochter over een tiental jaar wil laten genieten van zijn zorgzaam opgebouwde vermogen. Hij wil er echter zeker van zijn dat het vermogen tot dan goed beheerd wordt voor het geval hij intussen overleden zou zijn.*

Deze korte blik op het leven van twee gewone mensen illustreert het belang van en de vraag naar vermogensbehoud en -beheer in het boeiende domein van de vermogensplanning.

Door enerzijds de toenemende contacten van Continentaal Europa met rechtsonderhorigen uit common-law landen die zich op het vasteland komen vestigen en anderzijds het frequentere aanbod van trustfiguren door internationaal opererende instellingen (banken, vermogensbeheerders,...), werd de interesse van Europese landen voor de trustfiguur aangewakkerd<sup>1</sup>. De trust kan inderdaad ook voor de Europese landen en in het bijzonder voor België een nuttig instrument voor vermogensplanning zijn gezien zijn belangrijkste kenmerk: een afgescheiden vermogen waarbij de economische en de juridische eigendom opgesplitst worden.

---

<sup>1</sup> A. VERBEKE, H. DERYCKE, P. LALEMAN, *Vermogensplanning: alternatieve vormen in Handboek estate planning*, Brussel, Larcier, 2006, 81.

Deze bijdrage probeert in een notendop een beeld te schetsen van wat de trustfiguur precies inhoudt, wat de belangrijkste kenmerken ervan zijn en welke vormen ze kan aannemen. Er komen vragen aan bod met betrekking tot rechterlijke bevoegdheid en toepasselijk recht. In een rechtsvergelijkende analyse worden verschillende trustfiguren, of beter het gebrek eraan, in de ons omringende landen bestudeerd. Daarnaast worden enkele toepassingsmogelijkheden van de trust in het licht van een vermogensplanning uitgediept.

Bij dit alles wordt het gebruik van de trust in België onder een kritische loep genomen<sup>2</sup>. Hoewel de trustfiguur in België wel degelijk uitwerking kan krijgen, lijkt het mij zeer twijfelachtig of de trustfiguur voor de doorsnee burger een nuttig instrument voor vermogensplanning is. In wat volgt zal blijken dat een aantal belangrijke hindernissen moeten worden genomen vooraleer men van een geslaagde vermogensplanning met trust kan spreken.

## 1. HET TRUSTBEGRIIP EN KENMERKEN

### 1.1. ALGEMEEN

Voor Continentaal-Europees geschoolde juristen is het geen sinecure om een passende omschrijving te vinden voor een Angelsaksische rechtsfiguur als de trust. De trust wordt immers beheerst door principes die wij op het Europese vasteland niet kennen. Wij zijn vertrouwd met het numerus claususbeginsel van zakelijke rechten en het principe van eenheid van eigendom. Het essentiële kenmerk van de trust is echter de opsplitsing van het eigendomsrecht in juridische en economische eigendom.

De omschrijvingen in het Haagse Trustverdrag en het Belgische Wetboek IPR beogen enkel de Angelsaksische trust en geen andere trusts zoals die van Jersey, de Kaaimaneilanden, Hong Kong, de Bahama's,...<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Hierna wordt het Belgische Wetboek Internationaal Privaatrecht als belangrijkste uitgangspunt gebruikt. Er wordt in mindere mate gebruik gemaakt van het Verdrag van Den Haag van 1 juli 1985 inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en inzake de erkenning van trusts (hierna verkort: het Haagse Trustverdrag). Buitenlandse wetboeken IPR worden volledig buiten beschouwing gelaten. België heeft het Haagse Trustverdrag niet geratificeerd omdat het ervoor gekozen heeft om één coherent wetboek internationaal privaatrecht samen te stellen. Daarbij werden de bepalingen uit het Haagse Trustverdrag wel als model gebruikt. O.a. Nederland, het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk en Luxemburg ratificeerden het verdrag wel. Hoewel het fiscale aspect van de trustfiguur enorm boeiend is, wordt het in het kader van deze bijdrage slechts marginaal aangeraakt. Voor meer diepgaande studies wordt verwezen naar gespecialiseerde fiscale rechtsleer terzake, bijvoorbeeld S. DE RAEDT en M. TRAEST, 'To trust or not to trust?', *T.F.R.* 2001, 951-968.

<sup>3</sup> S. COTTER (ed.), *Offshore Trusts*, London, Kluwer Law International, 1995, 75; J. ERAUW en M. FALLON, *De nieuwe wet op het internationaal privaatrecht. De Wet van 16 juli 2004*, Mechelen, Kluwer, 2004, 210; J. ERAUW, *Handboek Belgisch internationaal privaatrecht 2006*, Mechelen, Kluwer, 2006, 527. Voor een overzicht van trusts in verschillende landen, zie M. LUPOLI, *Trusts: a comparative study*, Cambridge, University Press, 2000, 400p.

## 1.2. ARTIKEL 2 HAAGSE TRUSTVERDRAG

Het Haagse Trustverdrag bepaalt:

*‘Voor de toepassing van dit verdrag heeft de term trust het oog op de rechtsbetrekkingen die – bij rechtshandeling onder levenden of terzake des doods – in het leven werden geroepen door een persoon, de insteller, wanneer goederen onder de macht van een trustee worden gebracht ten behoeve van een begunstigde of voor een bepaald doel.’*

De kenmerken die dit Verdrag aan de trust toeschrijft, zijn:

- a. *‘de goederen vormen een afgescheiden vermogen en zijn geen deel van het vermogen van de trustee;*
- b. *de rechtstitel met betrekking tot de goederen van de trust staat ten name van de trustee of ten name van een ander voor rekening van de trustee;*
- c. *de trustee heeft de bevoegdheid en de plicht, terzake waarvan hij verantwoording schuldig is, om in overeenstemming met de bepalingen van de trust en de bijzondere verplichtingen, waaraan hij van rechtswege is onderworpen, de goederen van de trust te besturen en te beheren of er over te beschikken.’*

## 1.3. ARTIKEL 122 BELGISCH WETBOEK INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT<sup>4</sup>

Artikel 122 Wetboek IPR omschrijft de trust als:

*‘een rechtsverhouding die door een rechtshandeling van de oprichter of door een rechterlijke beslissing in het leven wordt geroepen, waarbij goederen onder de macht van een trustee worden gebracht om ze te besturen ten behoeve van een begunstigde voor een bepaald doel’.*

De omschrijving die artikel 122 Wetboek IPR geeft, is grotendeels geïnspireerd op het Haags Trustverdrag. Het enige verschil lijkt te liggen in de totstandkoming van de rechtsverhouding. Terwijl het Haagse Trustverdrag er niet over spreekt, bepaalt het Wetboek IPR dat deze verhouding ook tot stand kan komen door een rechterlijke beslissing. Het Haagse Trustverdrag verduidelijkt wel dat de rechtshandeling door de insteller zowel bij levenden als bij overlijden (dus onder de vorm van een testament) kan gebeuren, terwijl het Wetboek IPR die klemtoon niet legt (*infra*).

De kenmerken die het Wetboek IPR aan de trust toeschrijft, zijn quasi gelijk aan de bewoordingen van het Haagse Verdrag. Daarom worden ze hierna niet nog eens herhaald.

---

<sup>4</sup> Hierna: Wetboek IPR

De Raad van State merkte in zijn advies op dat het merkwaardig is dat er in het Wetboek IPR een definitie wordt gegeven van de trust. Zij stelde dat van andere rechtsfiguren toch ook geen definitie wordt gegeven. De definitie en omschrijving van de kenmerken van de trust zijn echter relevant om duidelijkheid te scheppen over welke vreemde figuren onder de regeling van trust in het Wetboek IPR vallen en welke erbuiten vallen<sup>5</sup>.

De omschrijving van de trust in het Wetboek IPR is beperkend. Enkel Angelsaksische trusts, die gekenmerkt worden door een onderscheid tussen de goederen van de trust en het vermogen van de trustee, komen in aanmerking. Dit belet echter niet dat andere vormen van fiduciair beheer in België uitwerking kunnen krijgen (*infra*)<sup>6</sup>. Zo zal bijvoorbeeld een kwaliteitsrekening niet onder het toepassingsgebied van artikel 122 WIPR vallen, maar zal zij gekwalificeerd worden als een sui generis contract dat bijvoorbeeld kan worden vastgehangen aan de verwijzingsregel inzake agentuur<sup>7</sup>. Problemen omtrent een Luxemburgs “contract de fiducie” worden dan behandeld volgens de regels van de contractuele verbintenissen, neergelegd in artikel 98 Wetboek IPR<sup>8</sup>.

#### 1.4. KENMERKEN VAN DE ANGELSAKSISCHE TRUST

##### 1.4.1. *Waarom Angelsaksische trust?*

De reden waarom hierna de Angelsaksische trust zal worden besproken, is voor de hand liggend. Vooreerst is deze soort trust de meest gekende en meest voorkomende. Daarnaast komen, zoals gezegd, enkel Angelsaksische trusts in aanmerking in het Belgische Wetboek IPR.

##### 1.4.2. *Relaties Settlor – Trustee – Beneficiary*

Wanneer een trust wordt opgericht door de wil van een persoon (de settlor) spreken we van een express trust (*infra*). De settlor vertrouwt dan een afgescheiden doelvermogen zonder rechtspersoonlijkheid (“trust”) toe aan één of meerdere trustees<sup>9</sup>. Dat vermogen kan zowel uit roerende, onroerende, lichamelijke als onlichamelijke goederen bestaan. Hierbij wordt een trustakte opgesteld.

<sup>5</sup>Advies van de Raad van State omtrent het voorontwerp van 12 februari 2001, *Parl. St. Senaat*, nr. 2-1225/1, 291; J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, e.a., *Het wetboek van internationaal privaatrecht becommentarieerd*, Antwerpen/Brussel, Intersentia/Bruylant, 2006, 654.

<sup>6</sup>Toelichting bij het Wetsvoorstel houdende het Wetboek van Internationaal Privaatrecht van 7 juli 2003, *Parl. St. Senaat*, nr. 3-27/1.

<sup>7</sup>J. ERAUW, “Kwaliteitsrekeningen en cliëntengelden met grensoverschrijdende elementen in België”, in E. DIRIX & R. VRIESENDORP (eds.), *Inzake kwaliteit*, Deventer, Kluwer, 1998, 153-180.

<sup>8</sup>J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, e.a., *o.c.*, 655.

<sup>9</sup>J. HERBOTS en D. PHILIPPE, *Le trust et la fiducie. De trust en de fiduciare overeenkomst. Implications pratiques. Praktische implicaties*, Bruylant, Brussel, 1997, 7.

De term ‘trustakte’ is een generieke term, aangezien een express trust tot stand kan komen door een testament, een geschrift of zelfs mondeling<sup>10</sup>. Onder voorbehoud van specifieke wettelijke eisen is een geschrift zelfs geen bestaansvoorwaarde. De inhoud van de trustakte wordt in de eerste plaats bepaald door de wilsvrijheid van de settlor en de trustee. Daarnaast zal ook rekening moeten worden gehouden met de geldigheidsvereisten van het recht dat op de trust toepasselijk is. Voor de Angelsaksische trust is dat onder meer: zekerheid omtrent de eigendom die het voorwerp van de trust is, zekerheid omtrent de identiteit van de begunstigen, zekerheid omtrent het deel van de eigendom waarop iedere begunstigde recht heeft,... Belangrijk is ook de ‘rule against perpetuity’ die bepaalt dat de trust niet voor eeuwig mag bestaan. Het is daarnaast niet toegelaten dat goederen eeuwig onvervreemdbaar worden door een trust of dat een trust wordt opgericht om schuldeisers te bedriegen. De trustakte kan echter niet als het instrumentum van een contract tussen settlor en trustee beschouwd worden.

De trustee krijgt een *legal title* tot beheer en beschikking van de trust. Dat laatste doet hij in overeenstemming met de wil van de settlor die uit de trustakte of uit de *letter of wishes* blijkt. Deze letter of wishes is een brief die de grenzen van de beleidsvrijheid van de trustee bij het uitoefenen van zijn opdracht afbakt. De juridische eigendom komt dus de trustee toe. Vaak is deze trustee een gespecialiseerde maatschappij die tegen vergoeding handelt in naam en voor rekening van de settlor. De trustee is ten aanzien van de beneficiary (niet contractueel) verbonden om de trust in diens voordeel te beheren. Om toezicht uit te oefenen op dit beheer door de trustee, kan de settlor een *protector* aanstellen. Daarbij is het mogelijk dat de settlor zelf de protector is.

De beneficiary (er kunnen ook meerdere beneficiaries zijn) krijgt een *equitable title*. Hij geniet van de economische voordelen/eigendom en heeft daartoe, afhankelijk van de bewoordingen van de trust, een vorderingsrecht tegenover de trustee en een volgrecht (“tracing”) tegenover derden. Zo kan hij het goed in natura of de waarden of goederen die in de plaats van het goed gekomen zijn, terugvorderen waar ze zich ook bevinden.

Het is niet noodzakelijk dat deze drie functies door verschillende personen (zowel natuurlijke- als rechtspersonen) uitgeoefend worden. Een settlor kan tevens trustee zijn. Daartoe legt hij een “declaration of trust” af. Een settlor kan ook beneficiary zijn. Dan spreken we van een “resulting trust”. Slechts indien er meerdere trustees of beneficiaries zijn, kan één trustee ook de functie van beneficiary waarnemen.

---

<sup>10</sup> S. DE RAEDT en M. TRAEST, *Trust en privaot vermogensbeheer*, Antwerpen, Maklu, 2000, 31.

### 1.4.3. Enkele verschijningsvormen

#### 1.4.3.1. Belang van het onderscheid

Het grote aantal soorten trust, maakt het onmogelijk om in dit kader volledig te worden besproken. Daarom beperken we ons tot de meest voorkomende soorten, waarbij het in de rechtsleer vaak gehanteerde onderscheid wordt gebruikt op grond van de wijze van ontstaan, de beleidsvrijheid van de trustee en het herroepbare karakter van de trust<sup>11</sup>.

Het onderscheid tussen de verschillende wijzen waarop een trust tot stand kan komen is belangrijk voor het bepalen van het toepassingsgebied van het Haagse Trustverdrag en het Wetboek IPR<sup>12</sup>. Bovendien zijn de beleidsvrijheid van de trustee of het gebrek eraan, het al dan niet herroepelijk karakter van de trust en de testamentaire bedoelingen van de settlor belangrijk voor de fiscale administratie.

#### 2.4.3.2. Indeling

##### 2.4.3.2.1. Volgens wijze van ontstaan

Volgens de wijze van ontstaan wordt onderscheid gemaakt tussen de *express trust*, de *constructive trust* en de *statutory trust*.

De belangrijkste trustvorm in deze eerste categorie is ongetwijfeld de *express trust*, die door een bewuste wilsuiting van de settlor wordt opgericht en waarvan de aangewezen trustee de vrijheid heeft om zijn taak al dan niet te aanvaarden. Deze trust kan een privaat vermogen omvatten (*private express trust*) of opgericht zijn met het oog op een goed doel (*charitable trust*).

Indien de *express trust* opgericht werd door een levende persoon, gaat het om een *living trust* (of *trust inter vivos*). Werd de intentie om een trust op te richten bij een testament gevoegd, dan betreft het een *testamentary trust*. In het kader van een vermogensplanning zijn deze *living trusts* en *testamentary trusts* de belangrijkste<sup>13</sup>.

Naast *express trusts* bestaan ook *constructive trusts*. Het zijn interpretatieve trusts die impliciet zijn en ontstaan uit de vermoede wil van de trustgever. Deze *constructive trusts* omvatten *implied trusts*, *resulting trusts* en de eigenlijke *constructive trusts*. De *implied* en *resulting trusts* ontstaan door interpretatie van de impliciete bedoeling van een persoon om een trust op te richten. De *constructive trusts* ontstaan niet door deze interpretatie, maar

---

<sup>11</sup> S. DE RAEDT en M. TRAEST, *o.c.*, 26-30.

<sup>12</sup> zoals hoger vermeld, heeft België het Haagse Trustverdrag niet geratificeerd.

<sup>13</sup> E. SPRUYT, *Successieplanning*, Brussel, Mediafin-De Tijd, 2006, 418.

worden opgelegd door de rechtbank om verrijking zonder oorzaak te vermijden<sup>14</sup>.

De *statutory trusts* volgen uit de wet. Een voorbeeld is de trust waarbij een trustee benoemd wordt om het vermogen van een gefailleerde te beheren en te vereffenen. Het gaat hier om een vergelijkbare instelling als onze curatoren bij faillissementen.

Uit artikel 122 Wetboek IPR en uit artikel 2 van het Haagse Trustverdrag lijkt te volgen dat het Haagse Trustverdrag *express trusts*, met inbegrip van *testamentary trusts* en *resulting trusts* viseert, terwijl het Wetboek IPR *express trusts*, met inbegrip van *testamentary trusts* en ook zogenaamde *constructive trusts* beoogt. Zowel het Haagse Trustverdrag als het Wetboek IPR lijken de *statutory trust* uit hun toepassingsgebied te sluiten.

#### 2.4.3.2.2. Volgens beleidsvrijheid van de trustee

De beleidsvrijheid van de trustee wordt bepaald in de begeleidende brief die *letter of wishes* wordt genoemd. Bij een *discretionary trust* hangt – zoals de term al laat vermoeden – de uitbetaling van de voordelen voor de beneficiary af van de discretionaire bevoegdheid van de trustee. Er bestaat in dit geval geen letter of wishes van de settlor. Bij een *fixed interest trust* heeft de trustee voor de uitbetaling van de voordelen van de trust concrete instructies gekregen van de settlor en is hem geen enkele discretionaire beoordeling toegestaan. Een *accumulation trust* levert de beneficiary geen tussentijdse uitkeringen van inkomsten op, maar aan het einde van de trust worden hem het actief en de aanwinsten uitgekeerd.

#### 2.4.3.2.3. Volgens herroepbaar karakter

Deze laatste categorie omvat de *revocable trust* en de *irrevocable trust*, afhankelijk van het al dan niet herroepelijk karakter dat aan de trust werd toegekend.

## 2. BEVOEGDHEID

### 2.1. EEX-VERORDENING

Overeenkomstig artikel 23.4 EEX-Verordening kan de bevoegde rechtbank door middel van een forumbeding gekozen worden<sup>15</sup>. Deze keuze kan opgenomen worden in de trustakte.

---

<sup>14</sup> D.W. AERTSEN, *De trust. Beschouwingen over invoering van de trust in het Nederlandse recht*, in *Recht en Onderneming*, Deventer, Kluwer, 2004, 11; J. HERBOTS en D. PHILIPPE, *o.c.*, 4-5.

Indien geen forumkeuze werd gedaan, kan men artikel 5.6 EEX-Verordening gebruiken, dat bepaalt:

*“Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, kan in een andere lidstaat voor de volgende gerechten worden opgeroepen”: (...)  
“als oprichter, trustee of begunstigde van een trust, die in het leven is geroepen op grond van de wet of bij geschrifte dan wel bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst: voor de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan de trust woonplaats heeft”.*

Artikel 60.3 EEX-Verordening bepaalt waar de trust woonplaats heeft: *“om vast te stellen of een trust woonplaats heeft op het grondgebied van de lidstaat bij welks gerechten de zaak aanhangig is gemaakt, past het gerecht de regels van het voor hem geldende privaatrecht toe”.*

Daarnaast bestaat ook nog de mogelijkheid om de verweerder te dagvaarden voor de rechtbank van zijn woonplaats, overeenkomstig artikel 2 EEX-Verordening.

De EEX-Verordening zal echter niet van toepassing zijn in het geval waarbij een trust ingesteld werd bij testament (de zogenaamde ‘testamentary trust’), gezien de materie van het erfrecht uit het toepassingsgebied van het verdrag werd gesloten (artikel 1.2 a) EEX-Verordening)<sup>16</sup>. Voorzover er in dat geval geen specifieke verdragen gelden, zal het Wetboek IPR van toepassing zijn.

## 2.2. BELGISCH WETBOEK INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

De rechterlijke bevoegdheid wordt in het Wetboek IPR bepaald door artikel 123. Naar het voorbeeld van artikel 23.4 EEX-Verordening, kan in de trustakte –zelfs éénzijdig<sup>17</sup>– de bevoegdheid worden toegekend aan Belgische of buitenlandse rechters. Artikel 123 §2 Wetboek IPR is in dat geval van toepassing. Het laatstgenoemde artikel verwijst naar de artikelen 6 en 7 Wetboek IPR over forumkeuze. De Belgische rechter kan bijgevolg, ondanks een forumbeding, op grond van artikel 6 §2 Wetboek IPR zijn bevoegdheid weigeren wanneer uit het geheel van omstandigheden blijkt dat het geschil geen enkele betekenisvolle band met België heeft. In de praktijk wordt echter vrijwel nooit gekozen voor de Belgische rechter<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Verordening (EG) Nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

<sup>16</sup> De Raedt en Traest nuanceren dit echter: zie S. DE RAEDT en M. TRAEEST, *o.c.*, nr. 44; S. DE RAEDT en M. TRAEEST, “To trust or not to trust?”, *T.F.R.* 2001, 951-968.

<sup>17</sup> Toelichting bij het Wetsvoorstel houdende het Wetboek van Internationaal Privaatrecht van 7 juli 2003, *Parl. St. Senaat*, nr. 3-27/1; M. DELBOO, G. DEKNUDT, I. VERHULST, *Het wetboek IPR en vermogensplanning*, Mechelen, Kluwer, 2005, 25.

<sup>18</sup> J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, *e.a.*, *o.c.*, 663.

Artikel 123 §1 Wetboek IPR bepaalt dat:

*“de Belgische rechters bevoegd zijn om kennis te nemen van de vorderingen betreffende de betrekkingen tussen oprichter, trustee of begunstigde van een trust, naast de gevallen voorzien in de algemene bepalingen van deze wet, indien:*

*1° de trust in België wordt bestuurd; of*

*2° de vordering goederen betreft die zich bij de instelling van de vordering in België bevinden”.*

Het komt niet zo vaak voor dat de trust goederen omvat die bij het instellen van de vordering in België gelegen zijn. Trusts worden ook niet vaak vanuit België bestuurd. Soms is het gewoon niet duidelijk waar het bestuur van de trust gebeurt. Denken we maar aan het geval waarin een settlor in België woont, vanuit België niet-bindende instructies geeft aan de trustee in het Verenigd Koninkrijk, die al deze instructies uitvoert. De vraag hierbij is of deze trust in België wordt bestuurd en zo ja, hoe dat kan bewezen worden<sup>19</sup>.

Merk op dat enkel de rechterlijke bevoegdheid met betrekking tot de interne verhoudingen van de trust (bijvoorbeeld de verhouding tussen settlor en trustee of trustee en beneficiary) geregeld wordt door artikel 123 Wetboek IPR. De rechterlijke bevoegdheid met betrekking tot externe betrekkingen van de trust (bijvoorbeeld een contract gesloten tussen trustee en een derde) valt erbuiten. Voor deze relaties moet dan gekeken worden naar de bevoegdheidsregels van die specifieke verhouding, bijvoorbeeld deze van het sluiten van een contract<sup>20</sup>.

Concluderend kan gesteld worden dat de Belgische rechter in de praktijk vrijwel nooit bevoegd is, noch op grond van een bevoegdheidsbeding (art. 123 §2 Wetboek IPR), noch op grond van artikel 123 §1 Wetboek IPR.

### **3. TOEPASSELIJK RECHT**

#### **3.1. ALGEMEEN**

Voor 1 oktober 2004 –de inwerkingtreding van het Belgische Wetboek IPR– werd de trust als het ware ontrafeld en elk individueel element of aspect van de trust werd getoetst aan de regels van de Belgische rechtsorde<sup>21</sup>. Bij De Raedt en Traest vinden we vermelding van schaarse Belgische rechtspraak over de erkenning van trust in België<sup>22</sup>. De rechtbank van Brussel verleende in een vonnis van 1947 uitwerking aan een Engelse trust<sup>23</sup>. In een vonnis van 1971

---

<sup>19</sup> A. VERBEKE, H. DERYCKE, P. LALEMAN, *o.c.*, 89.

<sup>20</sup> J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, *e.a.*, *o.c.*, 661.

<sup>21</sup> M. DELBOO, G. DEKNUDT, I. VERHULST, *o.c.*, 72.

<sup>22</sup> S. DE RAEDT en M. TRAEST, *o.c.*, 50-56.

<sup>23</sup> Rb. Brussel 27 november 1947, *Pas.* 1948, III, 51.

oordeelde de rechtbank van Antwerpen in dezelfde zin<sup>24</sup>. In 1994 erkende de rechtbank van Brussel de trust, maar kortte deze gedeeltelijk in voor zoverre de rechten van de reservataire erfgenamen erdoor geschonden werden<sup>25</sup>. Ook in de doctrine werd de werking van de trust bij ons erkend en werd er uitwerking aan verleend, voor zover dit niet strijdig was met onze dwingende rechtsregels.

De wetgever was echter van oordeel dat de bestaande praktijktolerantie niet voldoende rechtszekerheid en voorspelbaarheid bracht. Omdat men een éénvormig geheel van regels met betrekking tot het internationaal privaatrecht wenste, werd niet ingegaan op het voorstel van sommigen om het Haagse Trustverdrag te ratificeren, maar er werden specifieke trustbepalingen in het Belgische Wetboek IPR opgenomen die op het Haagse Trustverdrag geïnspireerd zijn. Sinds 1 oktober 2004 is het Belgische Wetboek IPR van kracht en wordt de trustfiguur in onze rechtsorde erkend. Dit wil echter niet zeggen dat de trustfiguur hiermee in ons interne recht werd ingevoerd<sup>26</sup>. Het grote voordeel is dat er nu voor België één coherent wetboek IPR bestaat.

Artikel 124 Wetboek IPR handelt over het toepasselijke recht van de trust. In beginsel is de oprichter (settlor) vrij om de trust aan het recht van zijn keuze te onderwerpen. Daarbij moet de keuze uitdrukkelijk zijn of voortvloeien uit de bepalingen van de trustakte, het geschrift waaruit het bestaan van de trust blijkt of uit de omstandigheden. De oprichter kan ervoor kiezen om de trust geheel of slechts gedeeltelijk aan een bepaald recht te onderwerpen.

De keuze voor een bepaald recht zal echter geen rechtsgevolgen hebben indien alle betekenisvolle elementen van de trust verbonden zijn met een staat waarvan het recht de trust niet kent<sup>27</sup>. Dergelijke praktijk wordt als misbruik bestempeld. Hieruit blijkt dat het artikel niet de ambitie heeft de trustfiguur in het Belgische zakelijke recht in te voeren (zoals in artikel 13 van het verdrag van Den Haag het geval is)<sup>28</sup>. Deze betekenisvolle elementen zijn een belangrijk aandachtspunt bij het uitwerken van een vermogensplanning die door de Belgische rechter beoordeeld wordt.

In het geval geen rechtskeuze gedaan werd of indien het gekozen recht de trust niet geldig acht, wordt de trust beheerst door het recht van de staat op het grondgebied waarvan de trustee bij de oprichting van de trust zijn gewone verblijfplaats heeft (artikel 124 §2 Wetboek IPR). Voor trusts waarbij de trustee zijn gewone verblijfplaats in België heeft, is het dus uitermate belangrijk dat gebruik gemaakt wordt van de mogelijkheid tot rechtskeuze.

<sup>24</sup> Rb. Antwerpen 4 maart 1971, *Rec. gen. enr. not.* 1971, 251.

<sup>25</sup> Rb. Brussel 31 mei 1994, *R.W.* 1994-95, 677.

<sup>26</sup> S. DE RAEDT en M. TRAEST, "Meer vertrouwen in de trust na het IPR-Wetboek?", *Fiskoloog* 2004, 947, 3.

<sup>27</sup> Bijvoorbeeld België. Deze regel lijkt op die van artikel 3, derde lid van het EVO-verdrag.

<sup>28</sup> Toelichting bij het Wetsvoorstel houdende het Wetboek van Internationaal Privaatrecht van 7 juli 2003, *Parl. St. Senaat*, nr. 3-27/1.

Zoniet is het Belgische recht, dat de trustfiguur niet kent, van toepassing. De trust zou bijgevolg geen uitwerking kunnen hebben.

Zowel in het geval er een rechtskeuze werd gemaakt als in het geval dat geen rechtskeuze werd gemaakt, wordt een beperking opgelegd met betrekking tot het voorbehouden erfdeel. Een erfgenaam kan door de trust nooit zijn voorbehouden erfdeel ontzegd worden dat hem krachtens het artikel 78 WIPR toepasselijke recht wordt gewaarborgd. In het kader van het openvallen van een nalatenschap die een trust bevat, zullen de regels van het voorbehouden erfdeel van toepassing zijn wanneer de laatste woonplaats van de erflater of de trustgoederen zelf in België gelegen zijn. De rechtbank van Brussel oordeelde in dat verband dat de trustakte van een in België wonende Engelsman ongeldig was voorzover de rechten van de reservataire erfgenamen geschonden waren<sup>29</sup>. Indien het toepasselijke erfrecht bijvoorbeeld Engels recht zou zijn, dat de erfrechtelijke reserve niet kent, zal geen rekening moeten worden gehouden met een erfrechtelijke reserve. De erfrechtelijke reserve zal m.i. bij vermogensplanning voor Belgische rijksinwoners dus enkel kunnen worden ontlopen in de mate waarin de trust onroerende goederen omvat die in een land gelegen zijn dat de erfrechtelijke reserve niet kent en waarbij renvoi er niet voor zorgt dat het Belgische recht van toepassing is.

Het recht dat op de trust van toepassing is, bepaalt:

*1° de oprichting en de nadere regels ervan,*

*2° de interpretatie van de trust,*

*3° het bestuur van de trust en de rechten en verplichtingen die daaruit voortvloeien,*

*4° de gevolgen van de trust,*

*5° de beëindiging van de trust (artikel 125 §1 Wetboek IPR).*

Artikel 125 §2 Wetboek IPR bevat beperkingen: het recht toepasselijk op de trust bepaalt niet de rechtsgeldigheid van de akten van verkrijging of van overdracht van *alle* zakelijke rechten op de goederen van de trust, en evenmin de overdracht van *al die* zakelijke rechten op die goederen of de bescherming van derde-verkrijgers van die goederen. Eigendomsoverdracht van goederen naar de trust is dus een ander probleem dan dat van de oprichting van een trust. De bepaling van de rechten van de houder of eigenaar van een goed uit een trust, dat gelegen is in België, blijft beheerst door het Belgische recht volgens artikel 87 WIPR. Het is dan ook niet uitgesloten dat in bepaalde gevallen een samenloop van aanknopingen plaatsvindt: enerzijds de aanknopung bij het recht van de trust, anderzijds bij het zakenrecht of bij het recht van toepassing op het contract op basis waarvan de rechten werden overgedragen. Omdat het

---

<sup>29</sup> Rb. Brussel 27 november 1947, Pas. 1948, III, 57.

Belgische materiële recht de trust niet kent, zal deze samenloop voor in België gelegen goederen echter beperkt blijven<sup>30</sup>.

In geval van insolventie van de settlor blijven de dwingende regels van de Hypotheekwet gelden. In het bijzonder gaat het over de artikelen 7 en 8 Hyp.W., die het principe vastleggen dat alle goederen die eigendom zijn van de schuldenaar, gezamenlijk onderpand van de schuldeisers zijn<sup>31</sup>. In geval van insolventie van de trustee of beneficiary is het niet zo duidelijk. Daarom zou het een goed idee kunnen zijn om in het Belgische Wetboek IPR bepalingen omtrent dit probleem in te lassen. Het voorgaande betekent geenszins dat de trust in België dan toch geen uitwerking zou kunnen hebben. Het betekent wel dat, in de mate bij insolventie afbreuk wordt gedaan aan de dwingende regels van artikel 7 en 8 Hyp.W., deze artikelen primeren.

### 3.2. RECHTSVERGELIJKING

#### 3.2.1. *Belgisch recht*

Het Belgische recht kent geen trustfiguur, maar wel trustachtige figuren zoals de certificering van aandelen, de kwaliteitsrekening, voogdijregelingen, beleggingsfondsen, het instituut van de curator van een faillissement, het instituut van de schuldbemiddelaar en het croupiercontract<sup>32</sup>. Hierbij kan iemand ten aanzien van derden handelen alsof hij eigenaar is, terwijl hij in feite deze macht moet uitoefenen ten voordele van een bepaalde begunstigde die bij wet of overeenkomst werd aangeduid<sup>33</sup>. Door deze rechtsfiguren wordt de trust in België in vele gevallen overbodig. Sinds de inwerkingtreding van bijvoorbeeld de wet op de certificering van aandelen is het praktische belang van de trust voor het vermogensbeheer in België dan ook sterk afgezwakt<sup>34</sup>. De certificering van aandelen zal samen met de Nederlandse trustvarianten wordt besproken. Deze rechtsfiguur is immers méér Nederlands dan Belgisch.

---

<sup>30</sup> Toelichting bij het Wetsvoorstel houdende het Wetboek van Internationaal Privaatrecht van 7 juli 2003, *Parl. St.* Senaat, nr. 3-27/1.

<sup>31</sup> J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, e.a., *o.c.*, 670; F. RIGAUX en M. FALLON, *Droit International Privé*, Brussel, Larcier, 2005, 100; M.-F. DE POVER, *Trust. Fiducie. Administratiekantoor. Fondation de Liechtenstein, Répertoire Notarial*, Brussel, Larcier, 76-77.

<sup>32</sup> voor een meer uitgebreide bespreking, zie onder meer A. VERBEKE, H. DERYCKE, P. LALEMAN, *o.c.*, 85-86; H. SWENNEN, "Trustachtige figuren in België", *T.P.R.* 1992, 1097-1123.

<sup>33</sup> S. DE RAEDT en M. TRAEEST, *o.c.*, 35.

<sup>34</sup> Wet 15 juli 1998, *B.S.* 5 september 1998.

### 3.2.2. *Frans recht*

Het Franse recht kent geen trustfiguur, maar is wel partij bij het Haags Trustverdrag. De rechtsfiguur van de trustachtige rechtsfiguur van de *fiducie* biedt in vele gevallen een waardig alternatief voor de trust<sup>35</sup>.

Artikel 2062 van het Franse Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de *fiducie* een overeenkomst is krachtens welke een *fiduciegever* (*le constituant*) zijn zaken en rechten in hun geheel of gedeeltelijk overdraagt aan een *fiduciair* die deze zaken en rechten van zijn persoonlijk vermogen gescheiden houdt. Deze *fiduciair* streeft een bepaald doel na ten voordele van één of meerdere begunstigen in overeenstemming met de bepalingen van de overeenkomst. Net als bij de trust kan de *fiduciegever* tegelijk begunstigde zijn. In tegenstelling tot de trust is het *fiduciecontract* dus een overeenkomst. Het is echter een gemeenrechtelijke overeenkomst die verschilt van de *fiduciaire* overeenkomst die in sommige andere landen ingevoerd werd voor uitsluitend gebruik in de banksector.

Omdat de *fiducie* een overeenkomst is, zijn er minstens twee partijen vereist. Daarom kan een *fiduciegever*, in tegenstelling tot bij trust, nooit tegelijk *fiduciair* zijn. Het is daarentegen wel mogelijk dat de *fiduciegever* of de *fiduciair* ook begunstigde zijn. Het eerste komt voor bij sale and lease back operaties, terwijl het laatste voorkomt bij *fiducieoverdracht* tot zekerheid.

In tegenstelling tot de trust wordt de *fiduciair* volle eigenaar, maar de desbetreffende goederen vormen een apart doelvermogen dat gescheiden is van het persoonlijk vermogen van de *fiduciair*.

Een laatste verschil met de trust is dat de begunstigde bij een *fiduciecontract* geen zakelijk recht en dus in principe ook geen volgrecht heeft op de goederen die in *fiducie* werden gegeven<sup>36</sup>. De begunstigde heeft immers maar een obligatoire band met de *fiduciair*.

### 3.2.3. *Nederlands recht*

Hoewel Nederland het Haagse Trustverdrag ondertekend heeft<sup>37</sup>, kent het land in zijn interne recht de trustfiguur niet. Onze Noorderburen kennen wel, net zoals wij, trustachtige figuren zoals het bewind, de kwaliteitsrekening, de privatieve lastgeving, de certificering van aandelen,... Indien deze trustachtige

<sup>35</sup> J. HERBOTS en D. PHILIPPE, *Le trust et la fiducie. De trust en de fiduciaire overeenkomst. Implications pratiques. Praktische implicaties*, Bruylant, Brussel, 1997, 15-17.

<sup>36</sup> Uitzonderlijk heeft een begunstigde wel een volgrecht tegen een bezitter ter kwader trouw.

<sup>37</sup> In werking getreden sinds 1 februari 1996. Het verdrag heeft in Nederland universele werking. Dat houdt in dat de toepasselijkheid van het door de verdragsregels aangewezen recht niet afhankelijk is van de vraag of dat het recht is van een land dat ook partij is bij het verdrag. Zodra de Nederlandse rechter bevoegd is om zich uit te spreken over het recht waaraan een trust is onderworpen, zal hij enkel het Haagse Trustverdrag mogen hanteren.

figuren in Nederland beantwoorden aan de functionele en structurele kenmerken die artikel 2 Haagse Trustverdrag vooropstelt, kunnen zij als verdragstrusts beschouwd worden en kunnen ze bijgevolg door de andere verdragssluitende staten erkend worden. Hierna worden het bewind, de privaatieve lastgeving en de certificering van aandelen kort besproken.

### 3.2.3.1. Bewind

Omdat het Nederlandse bewind niet voldoet aan de structurele kenmerken van een trust, in de zin van artikel 2 lid 2 Haagse Trustverdrag, kan ze niet worden aanzien als een trustfiguur in de zin van het Verdrag. Trust en bewind lijken wel heel sterk op elkaar omdat ze beiden een exclusieve beheersbevoegdheid toekennen aan een andere dan de belanghebbende. Daarnaast hebben privé-crediteuren van de “machthebber” (trustee/bewindvoerder) in beide figuren geen verhaalsmogelijkheden ten aanzien van de betrokken goederen. Het grootste structurele verschil tussen trust en bewind is te vinden in de rechtstitel met betrekking tot de goederen<sup>38</sup>. In tegenstelling tot de trustee, bezit de bewindvoerder niet de rechtstitel met betrekking tot de onder bewind gestelde goederen, aandelen, ...

### 3.2.3.2. Privaatieve lastgeving

Deze rechtsfiguur geeft partijen de mogelijkheid overeen te komen dat voor de duur van de overeenkomst de lasthebber een aan de lastgever toebehorend recht in eigen naam en met uitsluiting van de lastgever kan uitoefenen. Ook hier is dus (meestal) sprake van een scheiding van macht (lasthebber) en belang (lastgever), maar dit is niet noodzakelijk. Zowel bij trust als bij privaatieve lastgeving is er sprake van toekenning van exclusieve beheers- en beschikkingsbevoegdheid aan een ander dan de rechthebbende, zonder dat de betrokken goederen vatbaar worden voor verhaal door privé-schuldeisers van degene die deze beheers- en beschikkingsbevoegdheid heeft verkregen<sup>39</sup>. Net zoals bij bewind, kan privaatieve lastgeving niet als een verdragstrust worden aanzien, omdat de lasthebber niet de juridische eigenaar van de goederen is.

### 3.2.3.3. Certificering van aandelen<sup>40</sup>

Bij certificering dragen aandeelhouders hun aandelen en daarmee de juridische eigendom over aan een administratiekantoor. In ruil daarvoor krijgen ze certificaten van het administratiekantoor waardoor ze recht hebben op de opbrengst van de aandelen. Ze behouden dus de economische eigendom van de

<sup>38</sup> Voor nog meer verschillen: zie D.J. HAYTON, “Trusts” in D.J. HAYTON, S.C.J.J. KORTMANN, A.J.M. NUYTINCK, A.V.M. STRUYCKEN en N.E.D. FABER (red.), *Vertrouwd met de trust. Trust en Trust-like arrangements*, Deventer, Tjeenk Willink, 1996, 79.

<sup>39</sup> D.J. HAYTON, *o.c.*, 83.

<sup>40</sup> Voor een meer uitgebreide bespreking zie: A. VERBEKE, “Certificering van effecten. Nuttig instrument voor successieplanning?”, *Not. Fisc. M.* 1999, 43-67.

aandelen. Het administratiekantoor zal de rechten die afhangen van deze aandelen uitoefenen in het belang van de certificaathouders en de vennootschap.

De rechtsverhouding tussen de houder van een certificaat en de uitgever ervan (het administratiekantoor) kon men eventueel als een trustverhouding in de zin van artikel 2 Haags Trustverdrag aanzien, ware het niet dat één essentieel trustkenmerk ontbreekt: in de verhouding certificaathouder – administratiekantoor maken de gecertificeerde goederen deel uit van het vermogen van het administratiekantoor en vormen ze dus geen afgescheiden vermogen<sup>41</sup>.

### 3.2.4. *Duits recht*<sup>42</sup>

Ook het interne Duitse recht is niet vertrouwd met de trust. Het Duitse recht kent wel een trustachtige figuur: de Treuhänder. Deze rechtsfiguur werd door de Duitse rechtspraak en rechtsleer ontwikkeld. Afgezien van enkele specifieke bepalingen over een wettelijke Treuhänder, bestaat er geen algemene wettelijke regeling hieromtrent. De contractuele Treuhänder vertoont vele gelijkenissen met de trust. Hierna zullen twee vormen Treuhänder kort toegelicht worden: de *Verwaltungstreuhänder* en de *Sicherungstreuhänder*.

Bij de *Verwaltungstreuhänder* primeert het belang van de *treugeber* (vergelijkbaar met de settlor). Hij draagt goederen over aan een *treuhänder* (vergelijkbaar met de trustee), die deze goederen voor de treugeber zal beheren en besturen. In tegenstelling tot de trust, is hier sprake van een contractuele verhouding tussen treugeber en treuhänder. In theorie kan een derde als begunstigde aangewezen worden, maar in praktijk komt dit quasi nooit voor. De treuhänder wordt volledig eigenaar van de overgedragen goederen. Net als bij de trust vormen de goederen een afgescheiden vermogen en kan de treugeber of de eventuele derdebegunstigde in geval van faillissement van de treuhänder de goederen opeisen alsof er geen faillissement was.

Bij *Sicherungstreuhänder* primeert het belang van de treuhänder. In dit geval heeft de treuhänder een zekerheidsfunctie. Het goed wordt immers overgedragen door de treugeber aan de treuhänder ter verzekering van een vordering die deze laatste op de eerste heeft. Als de vordering voldaan wordt, gaat het goed weer over naar de treugeber. Bij faillissement van de treuhänder heeft de treugeber, na voldoening van de vordering, recht op zijn goed alsof er geen faillissement was. Dit geldt enkel alleen voor het geval dat het goed nog in natura in het

<sup>41</sup> D.J. HAYTON, *o.c.*, 87.

<sup>42</sup> D.J. HAYTON, S.C.J.J. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN (ed.), *Principles of European Trust Law in Onderneming en Recht*, Deventer, Kluwer, 1998, 85-103; M.A. KOPPENOL-LAFORCE, *Het Haags Trustverdrag*, Deventer, Kluwer, 1997, 77-78. Voor een meer uitgebreide bespreking, zie ook M. LÖHNIG, *Treuhänder*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2006, 904p.

vermogen van de treuhänder aanwezig was. In tegenstelling tot bij de trust, kent het Duitse recht geen substitutie hieromtrent.

### 3.2.5. *Luxemburgs recht*

Sinds 1983 kent het Luxemburgse interne recht de trustfiguur<sup>43</sup>. De achterliggende gedachte hierbij was dat Luxemburgse banken een instrument zouden hebben waarmee buitenlandse investeerders vertrouwd zijn. Opmerkelijk aan deze trust is dat ze enkel mag gebruikt worden op voorwaarde dat een Luxemburgse kredietinstelling als trustee optreedt. Het toepassingsgebied in de praktijk is beperkt: de Luxemburgse trust wordt het meest gebruikt in de financiële praktijk en in de vennootschapspraktijk. Op andere terreinen komt deze trust niet vaak voor.

### 3.2.6. *Opmerking*

Zoals hoger vermeld, vallen bovengenoemde trustachtige figuren niet onder het toepassingsgebied van artikel 122 Wetboek IPR. Ze kunnen wel onder andere artikelen van het Wetboek IPR vallen.

## **4. TOEPASSINGSMOGELIJKHEDEN IN HET KADER VAN VERMOGENSPLANNING**

Door een trust te gebruiken bij vermogensplanning, kan voldaan worden aan door cliënten vaak gestelde eisen van controle- en inkomstenbehoud van hun vermogen. Zoals hoger vermeld, kan de settlor van bij het begin een protector over de trust aanstellen. Daarbij kan deze functie waargenomen worden door de settlor zelf. Ook de keuze van de trustvorm is belangrijk. Zo zal bij een discretionaire trust de settlor maar weinig te zeggen hebben over de trustgoederen, maar kan hij wel rechten putten uit de trustakte of de letter of wishes. Wat betreft inkomstenbehoud, wordt bij familiale trusts vaak een bepaling opgenomen zodat de settlor gedurende de rest van zijn leven ook beneficiary blijft. De fiscale gevolgen van deze inkomsten worden hier buiten beschouwing gelaten<sup>44</sup>.

Het is van belang in te zien dat een trust geen contract is<sup>45</sup>. Daarom kan een trust niet als een aanknopng voor derdenbeding of schenking aanzien worden. Bijgevolg kunnen de artikelen 7 en 8 W. Succ. op een uitkering door een trust niet van toepassing zijn. De fiscale administratie betwist deze zienswijze

---

<sup>43</sup>J.L. JEGHERS, "La difficile intégration du trust anglo-saxon en droit civil belge. Examen de quelques pistes de réflexion», *Rev.not.b.* 1991, 311-338; M.A. KOPPENOL-LAFORCE, *o.c.*, 81.

<sup>44</sup> Voor meer info omtrent de fiscale gevolgen van de trust: zie o.a. S. DE RAEDT en M. TRAESE, *o.c.*, 79-106; A. VERBEKE, H. DERYCKE, P. LALEMAN, *o.c.*, 93-103.

<sup>45</sup> M.-F. DE POVER, *o.c.*, 67-68.

echter<sup>46</sup>. De artikelen 7 en 8 omvatten zogenaamde fictiebepalingen. Artikel 7 W. Succ. bepaalt dat goederen waarover de overledene gedurende drie jaar voor zijn overlijden kosteloos beschikte en waarvoor geen registratierechten (meerbepaald schenkingsrechten) betaald werden, geacht worden deel uit te maken van de nalatenschap voor wat de berekening van de successierechten betreft. Artikel 8 W. Succ. bepaalt ondermeer dat sommen, renten of waarden die een persoon kosteloos ontvangt bij een overlijden geacht worden als legaat door de overledene te zijn verkregen indien er een contract was opgemaakt door de overledene of een derde en indien dat een beding ten behoeve van de verkrijger omvatte. Er is ook vermoeden van legaat indien de sommen, renten of waarden verkregen werden binnen drie jaar voor het overlijden of na het overlijden indien de overledene zelf dat contract met een beding ten behoeve van de verkrijger had opgesteld<sup>47</sup>.

Er moet ook aandacht besteed worden aan het al dan niet herroepelijk maken van de trust. Bij een niet-herroepelijke trust kan de settlor immers geen veranderingen meer aanbrengen aan de trustakte en heeft hij geen enkel recht meer op de goederen van de trust, tenzij door tussenkomst van de trustee.

#### 4.1. BEHEER VAN GOEDEREN VAN MINDERJARIGE KINDEREN

In principe kan een testator zijn vermogen onderbrengen in een trust, waarbij hij de trustee opdraagt dit vermogen op een bepaalde wijze te beheren en de inkomsten gegenereerd uit dit vermogen conform de instructies te verdelen onder de kinderen en de langstlevende echtgenote, totdat bijvoorbeeld de kinderen een bepaalde leeftijd hebben bereikt. Van zodra deze leeftijd is bereikt, zou de trust dan ten einde komen en het vermogen volgens bepaalde sleutels worden uitgekeerd aan de kinderen. Zo kan de testator die zijn erfgenamen niet of nog niet bekwaam acht om zijn nalatenschap te beheren, via een trust het beheer van deze nalatenschap ook na zijn dood nog zelf voor een bepaalde periode en in een bepaalde richting sturen. Het voordeel hierbij is ook dat de testator zelf het beheer van de goederen van zijn minderjarige kinderen kan organiseren, in plaats van dit over te laten aan andere voogdijorganen die door de wet zijn ingesteld en die voor de testator misschien minder betrouwbaar lijken dan de door hem aangewezen trustee.

Wanneer echter het Belgische recht de erfopvolging beheerst, zal de openbare orde regel van de wettelijke reserve roet in de successieplanning gooien<sup>48</sup>. Indien de regels van de wettelijke reserve zijn overschreden, kan naar Belgisch recht de inkorting worden gevraagd. Het inkortingsvonnis zal in elk geval kunnen worden uitgevoerd op de goederen van de nalatenschap die zich in

<sup>46</sup> Beslissing van 20 december 2004, nr. E.E. 100/383, *Rep RJ*, S8/29-01.

<sup>47</sup> Om niet te ver uit te wijden over dit artikel, is de beschrijving van artikel 8 W. Succ. te beknopt en eigenlijk ongenueanceerd weergegeven. Voor een volledige weergave van het artikel, wordt best het Wetboek Successierechten geraadpleegd.

<sup>48</sup> S. DE RAEDT en M. TRAESE, *o.c.*, 36-37.

België bevinden. Voor goederen die in het buitenland gelegen zijn, kan dan een exequatur in het buitenland verleend worden. Dit alles betekent dus dat een trust bij een nalatenschap naar Belgisch recht slechts gevolgen kan sorteren voor zover de wettelijke reserve niet aangetast wordt. In de rechtsleer wordt er terecht voor gepleit om de testator een beperkte autonomie te verlenen die hem toelaat de bepalingen van het recht van de erfopvolging, aangeduid door de verwijzingsregels van het forum, terzijde te schuiven<sup>49</sup>.

## 4.2. FAMILIEVENNOOTSCHAP

Bij een familievennootschap zou gedacht kunnen worden aan een situatie waar de aandelen in een trust worden ingebracht en waarbij de trustee als beheerder van het vermogen de rechten verbonden aan de aandelen zal kunnen uitoefenen. De trustee kan zowel de settlor (bijvoorbeeld de oprichter van de familievennootschap) of een derde zijn (bijvoorbeeld het kind dat het meest bekwaam is om de vennootschap verder te besturen). Hierbij denken we terug aan het voorbeeld van Marie-Madeleine uit de inleiding.

Zoals reeds vermeld bij de bespreking van de trustachtige figuren in België, is het gebruik van de trust voor familievennootschappen sterk verminderd sinds de wet van 15 juli 1998 op de certificering van aandelen in een administratiekantoor.

Een mogelijke oplossing voor kinderloze bezitters van een kasteeldomein ligt in de trust. Het kasteel zou dan in een naamloze vennootschap worden ingebracht, de aandelen worden aan een trustee toevertrouwd, die op overeengekomen tijdstippen inkomsten uitkeert aan beneficiaries. Die uitkeringen zijn geen schenkingen indien de beneficiaries nooit aanvaard hebben. In dit geval kiest men best voor een irrevocable discretionary trust. Om problemen te voorkomen, wordt alles best nauwkeurig vastgelegd in de declaration of trust<sup>50</sup>. Deze constructie kan m.i. toegepast worden op een kasteel dat in België gelegen is, zolang men er maar voor zorgt dat één van de elementen, bijvoorbeeld de trustee in het land dat de trust beheerst, gelegen is. Zoniet zal de Belgische rechter oordelen dat het gekozen recht niet van toepassing is.

## 4.3. BEHEER VAN GOEDEREN VAN ONBEKWAMEN

Onbekwaamheid kan hier ruim gezien worden: geesteszieken, minderjarige kinderen, gehandicapten,... De settlor die bij testament of onder levenden goederen wenst door te geven aan een onbekwame persoon zou dan via een

---

<sup>49</sup> L. BARNICH, "Les successions immobilières ab intestat et testamentaires", in M. VERWILGHEN en R. De VALKENEER (eds.), *Relations familiales internationales*, Brussel, Bruylant, 1993, 330-331.

<sup>50</sup> A. VERBEKE, H. DERYCKE, P. LALEMAN, *o.c.*, 107-108.

trust het beheer van die goederen kunnen organiseren. M.i. hanteren De Raedt en Traest in dit kader foutief het woord 'schenking'<sup>51</sup>. Een trust is geen contract en kan bijgevolg geen schenking zijn.

De beschermingsregeling van onbekwamen is van openbare orde en kan dus niet zomaar opzij gezet worden door een trust. De rechter kan dus een trust opzij schuiven ten voordele van voogdijorganen, voorlopige bewindvoerders en andere instellingen. Deze regels van openbare orde zouden dus wel eens roet in het eten kunnen gooien, maar dit hoeft niet noodzakelijk zo te zijn omdat een trust niet noodzakelijk in alle gevallen de beschermingsregeling van onbekwamen opzij zet. Soms is een trust verenigbaar met de desbetreffende beschermingsregels.

## 5. KRITISCHE EVALUATIE

Een eerste hinderpaal voor velen bij het gebruik van een trust voor vermogensplanning is artikel 124 §1 tweede lid Wetboek IPR. Indien alle betekenisvolle elementen van de trust, behoudens de rechtskeuze, verbonden zijn met een staat waarvan het recht de trust niet kent, heeft die rechtskeuze geen rechtsgevolgen. Indien een Belgische rijksinwoner, bijvoorbeeld Louis uit onze inleiding, een trust opricht met een vermogen bestemd voor zijn dochter, waarbij hij een Belgische rijksinwoner aanduidt als trustee en kiest voor toepassing van het Engelse recht, zal de keuze voor het Engelse recht geen gevolgen hebben. Bijgevolg zal artikel 124 §2 Wetboek IPR van toepassing zijn, dat het Belgische recht van toepassing maakt. Dat brengt met zich mee dat de trust geen uitwerking kan hebben, gezien het Belgische recht de trust niet kent. Men kan in dit geval denken dat de trust louter opgezet werd om aan de Belgische wetgeving te ontsnappen. Een mogelijke oplossing bestaat erin om een trustee met gewone verblijfplaats in een trustland aan te duiden. Dit is waarschijnlijk voor velen een reden om toch geen constructie met een trust op te zetten. Er bestaan immers ook andere en meer eenvoudige manieren om aan vermogensplanning te doen, zoals het gebruik van een maatschap, private stichting of commanditaire vennootschap op aandelen.

Een tweede belangrijke hinderpaal bij successieplanning is de erfrechtelijke reserve in België. Enkel in de mate waarin onroerende goederen in een land liggen waar de erfrechtelijke reserve niet van toepassing is en renvoi niet leidt tot de toepassing van het Belgische recht, kan deze reserve m.i. omzeild worden.

Een derde belangrijke hinderpaal zijn de artikelen 7 en 8 Hyp.W. In de mate dat deze dwingende bepalingen geschonden worden, zal de trust geen uitwerking hebben in België. Hieruit mag niet verkeerdelijk afgeleid worden dat de uitwerking van een trust sowieso niet mogelijk is in België.

---

<sup>51</sup> S. DE RAEDT en M. TRAEST, *o.c.*, 37.

Feit is ook dat er op fiscaal vlak geen concrete trustwetgeving bestaat. De trust wordt dus ingepast in Belgische begrippen. Dat creëert vaak onduidelijkheden.

Bovendien ontraadt DE POVER de Belgische notarissen om een trust op te richten omdat het te gecompliceerd is voor iemand die niet met het Angelsaksische recht vertrouwd is<sup>52</sup>.

## 6. CONCLUSIE

Voor 1 oktober 2004 –datum van inwerkingtreding van het Wetboek IPR– werden trusts wel erkend, maar nergens werd expliciet vermeld dat dit gebruik geldig was. Door de invoering van het Belgische Wetboek IPR werd de mogelijkheid om Angelsaksische trusts in de Belgische rechtsorde te erkennen, expliciet bevestigd. Het Haagse Trustverdrag was bij het opstellen van de trustbepalingen van het genoemde wetboek een grote inspiratiebron. In de praktijk komt het echter weinig voor dat een Belgische rechter moet oordelen over een trust. Getuige daarvan is de zeer beperkte rechtspraak hieromtrent.

Vanuit rechtsvergelijkend standpunt blijkt dat België, Nederland, Frankrijk en Duitsland in tegenstelling tot Luxemburg, de trust niet in hun interne recht kennen. Er bestaan wel trustachtige figuren zoals de certificering van aandelen, de kwaliteitsrekening, de private lastgeving,...

In het kader van vermogensplanning, lijkt het in theorie wel mogelijk om de trustfiguur te hanteren, maar in de praktijk blijken toch enkele hinderpalen te bestaan. Artikel 124 §1 WIPR, de Belgische erfrechtelijke reserve en artikel 7 en 8 Hyp.W. zijn daarvan de belangrijkste. Concluderend kan dan ook gesteld worden dat trust zeker niet het vermogensplanningsinstrument bij uitstek is. Er zijn andere en betere manieren om vermogens te beheren en te structureren, zoals de certificering van aandelen.

---

<sup>52</sup> M.-F. DE POVER, *o.c.*, 153.