

Samenvatting

In deze masterscriptie wordt de volgende vraag beantwoord: *Hoe worden naar Belgisch IPR de trusts ontvangen in de Belgische rechtsorde?*

Het antwoord op deze vraag is niet eenduidig en dat zal in de toekomst ook niet snel veranderen. In België was de trust wel erkend in de rechtspraak maar niet echt bekend; voor de Belgische rechtspractici blijft het een vreemde rechtsfiguur.

Rechters krijgen meer en meer te maken met vreemde rechtsfiguren en vreemd recht. Daarom zijn er de IPR-regels om hiervoor de nodige conflictregels te voorzien.

Zulke IPR-regels waren dan ook nodig voor de niet-continentale rechtsfiguur, de trust. Het komt steeds vaker voor dat een rechter te maken krijgt met de trust als rechtsfiguur. Daarbij kunnen ze gebruik maken van het Belgische Wetboek IPR en andere internationale en Europese Verordeningen en Verdragen om problemen in verband met deze complexe materie op te lossen. In het bijzonder gaat het dan over instrumenten zoals het Belgische Wetboek IPR, het Haagse Trustverdrag, de Brussel-I Verordening, de Rome-I Verordening, de Rome-II Verordening en de Erfrechtverordening. Al deze instrumenten zullen behandeld worden in deze masterscriptie.

De veelheid aan regelgevingen maakt het niet eenvoudiger om het IPR-vraagstuk op te lossen, in tegendeel. Voor elk instrument moet worden nagegaan of en hoe het kan bijdragen tot een correcte opvolging van vragen betreffende de trust voor de Belgische rechtspracticus.

Het Belgische Wetboek IPR kan gezien worden als een goede basis om de trust te ontvangen in de Belgische rechtsorde. Desalniettemin zijn er toch enkele beperkingen in het Wetboek IPR en is de definitie van de trust in die wet niet allesomvattend.

Voorwoord

De eindstreep is in zicht en het diploma “master in de Rechten” niet meer veraf. Dat de laatste loodjes het zwaarst wegen, is wel duidelijk geworden na het maken van deze masterscriptie. Niet enkel het werken aan deze masterscriptie, maar de hele opleiding Rechten aan de Universiteit Hasselt hebben veel inzet en toewijding gevraagd. De opleiding heeft mijn naast kennis van het recht ook de nodige zelfstandigheid en maturiteit bijgebracht.

Na het eerste bachelorjaar werd het mij duidelijk waar mijn interesses in het recht naartoe gingen. Ik heb steeds een voorkeur gehad voor vakken als Europees - en Internationaal recht en Internationaal Privaatrecht recht. Ook de rechtsvergelijking met andere landen, die aangehaald werd in vakken zoals Vermogensrecht, Personen- en Familierecht en Arbeidsrecht, boeide mij enorm. Ik ben dan ook tevereden dat het onderzoek van mijn masterscriptie bij deze thema's aansluit.

Desondanks is het schrijven van deze masterscriptie gepaard gegaan met het nodige vallen en opstaan. Uiteindelijk ben ik tevreden met het resultaat en daarom zou ik mijn woord van dank in eerste instantie willen richten aan mijn promotor Prof. Dr. Geert VAN CALSTER en begeleidster mevrouw Sara BERTE. Het is mede dankzij hun kritische opmerkingen, deskundigheid en tips dat deze masterscriptie tot stand gekomen is.

Voorts wil ik ook mijn ouders bedanken. Zij hebben mij de mogelijkheid gegeven om deze opleiding aan te vangen en hebben mij telkens gesteund wanneer nodig. Ook mijn vriend heeft mij onvoorwaardelijk gesteund gedurende mijn hele opleiding.

Bedankt,

Stefanie Buvé

Inhoudsopgave

Samenvatting.....	i
Voorwoord.....	iii
Inhoudsopgave.....	v
Inleiding.....	1
1. Omschrijving en afbakening van het onderzoek.....	5
2. De relatie tussen de settlor, de trustee en de begunstigde.....	9
2.1. De settlor.....	9
2.2. De trustee.....	9
2.3. De begunstigde.....	10
3. Soorten trusts.....	11
3.1. Trustvorm naar de wijze van ontstaan.....	11
3.2. Trustvorm naar de beleidsvrijheid van de trustee.....	11
3.3. Trustvorm naar het herroepbaar karakter.....	12
4. Trustrecht in België en andere landen.....	13
4.1. Trustachtige rechtsfiguren - integreren van de trust in het eigen recht?.....	13
4.2. Trust in de kinderschoenen?.....	15
5. Trust in het Haags Trustverdrag.....	17
6. Trusts in het nationale IPR.....	21
6.1. Inleiding.....	21
6.2. Het trustbegrip in het WIPR.....	24
6.3. De bevoegdheid.....	26
6.4. Toepasselijk recht en de verwijzingsregel.....	27
6.5. Erkenning en tenuitvoerlegging.....	28
6.6. En wat met onroerende goederen?.....	28

7.	De trust op het niveau van het Europees internationaal privaatrecht	31
7.1.	Brussel-I Verordening.....	31
7.2.	Rome-I Verordening	32
7.3.	Rome-II Verordening.....	33
7.4.	Erfrechtverordening.....	33
	Besluit	37
	Bibliografie.....	39

Inleiding

1. MOEILIK TE PLAATSEN IN BELGISCHE RECHTSORDE – Spreken over trust is in het Belgische recht geen evidentie. Hoewel de trust als rechtsfiguur geen volslagen onbekende is in het Belgische rechtslandschap, maakt de niet-continentale oorsprong van deze rechtsfiguur de trust tot een concept waarop de Belgische rechtspracticus moeilijk een greep krijgt. Deze moeilijke omgang met de trust heeft in het bijzonder te maken met de bijzondere eigendomssituatie, eerder verhouding, die de trust tot stand brengt. Die verhouding wordt doorgaans aangeduid als *dual ownership*: de trustee heeft het recht op beheer en beschikking van de trustgoederen, aangeduid als *legal ownership*, terwijl de beneficiarities *equitable ownership* aanhouden als het recht op de economische voordelen van de trustgoederen.¹

Om dit fenomeen te verklaren en te situeren, is het pertinent aandacht te besteden aan de oorsprong in de rechtsgeschiedenis, meer bepaald in de periode van de feodaliteit.² In de feodaliteit was er een opsplitsing tussen *dominium utile* en *dominium directum*, respectievelijk de economische eigenaar en de juridische eigenaar.

In de recente Belgische rechtstraditie wordt echter uitgegaan van de exclusiviteit en ondeelbaarheid van het eigendomsrecht en het daaraan verbonden “numerus clausus” beginsel van zakelijke rechten.³ In het Belgisch recht bestaat bovendien geen theoretische opsplitsing tussen juridische en economische eigendomsrecht in het eigendomsrecht, terwijl dat nu net echt een essentieel kenmerk lijkt te zijn van de trust. Dit is een eerste belangrijk aspect van de wijze waarop het Belgische recht worstelt met de figuur van de trust.

2. WETTELIJKE BEPALING – Daarnaast bevat het Belgisch materieel recht geen expliciete beschrijving van de inhoud van de trust, op één uitzondering na: de Wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht (hierna verkort: “WIPR”).⁴

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: “Haagse Trustverdrag”)⁵ is een supranationale norm die eveneens een definitie voorziet van de trust. De elementen van deze omschrijving worden in detail onderzocht, rekening houdende met de volgende onderzoeksvraag: ‘*Hoe worden naar Belgisch IPR de trusts ontvangen in de Belgische rechtsorde*’. Hierbij mag het onderzoek niet te eng worden gevoerd, want het gebrek aan het bestaan van een in het Belgisch materieel recht uitgewerkt concept van trust (een Belgische trust met andere woorden) betekent daarom niet dat er geen aan de trust gelijkaardige rechtsfiguren (“trustachtige rechtsfiguren”) kunnen voorkomen in het Belgisch recht.⁶

¹ P. MISSOUL en D. VAN LAERE, “De trust en het nieuwe IPR Wetboek”, *Successierechten* 2005, afl. 2, 4.

² V. SAGAERT, “Het goederenrecht als open systeem van verbintenissen? Poging tot een nieuwe kwalificatie van de vermogensrechten?”, *TPR* 2005, 983-1086.

³ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1955, nr. 576 e.v.

⁴ Zie artikel 122 WIPR.

⁵ Artikel 2 Verdrag van Den Haag van 1 juli 1985 inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en inzake erkenning van trusts en artikel 122 van de wet 16 juli 2004 wetboek internationaal privaatrecht, dat directe werking heeft in het Belgische recht.

⁶ D. HEIRBAUT, “Vijftig jaar privaatrecht in het TPR: er is in die tijd veel veranderd”, *TPR* 2014, afl. 1, nr. 12, p. 27; M.E. STORME, “Vertrouwen is goed, dual ownership is beter. Elf essentialia bij de invoering van trustachtige rechtsfiguur of fiduciaire overeenkomst in het Belgische recht”, *RW* 1996-97, 137.

Naast de centrale onderzoeksvraag, zijn er nog een aantal subvragen die eerst behandeld moeten worden. Eén van die subvragen is: wat is een trust? Aldus definiëren wat een trust is en wat het precies inhoudt. Daarnaast moet er gekeken worden naar wat de mogelijkheden zijn in België, aangezien er enkel trustachtige rechtsfiguren zijn. Verder gaat ook de geschiedenis en het ontstaan van de trust bestudeerd worden.

3. TOEPASSELIJKE REGELS – Naast het bepalen van de juridische inhoud van de trust en de essentiële aspecten is er een tweede, minstens even belangrijk element: het bepalen van de toepasselijke regels op de figuur van de trust. Uit een eerste lezing van de rechtsleer betreffende de trust blijkt dat er een ruime contractuele vrijheid is om de trust vorm te geven, maar de aldus gecreëerde figuur moet ook worden gesitueerd in de ruimere juridische context, met bijzondere aandacht voor de regels van internationaal privaatrecht: Op verschillende niveaus zijn er instrumenten die van toepassing zijn op de trust. Ten eerste is er op internationaal niveau het Haagse Trustverdrag aan de orde.

Ten tweede is er op niveau van individuele landen sprake van het nieuwe Wetboek IPR in België, maar er kan ook niet naast de interne regels van de staat van vestiging van de trust worden gekeken. Tussen beide sets van rechtsregels is een zekere interactie niet uitgesloten, dus kan een zekere rechtsvergelijking ook niet worden uitgesloten.

Ten derde is er op Europees niveau de 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 ("Brussel-I Verordening")⁷, Verordening nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst ("Rome-I Verordening")⁸, de Verordening nr. 650/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen en de aanvaarding en de tenuitvoerlegging van authentieke akten op het gebied van erfopvolging, alsmede betreffende de instelling van een Europese erfrechtverklaring ("Erfrechtverordening")⁹ en de Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen ("Rome-II Verordening")¹⁰

4. TOEPASSING EUROPESE REGELS – Bij het bestuderen van dit laatste niveau, het Europees niveau, moet er nagegaan worden of de trust niet is uitgesloten van het toepassingsgebied van deze Verordeningen, daar deze Verordeningen, naast de strikt interne regels van het Belgische IPR ook directe uitwerking (zullen) hebben in de Belgische rechtsorde; het betreft tenslotte Verordeningen.

5. ASPECTEN VAN ONDERZOEK – De bronnen van het internationaal en nationaal niveau worden doorgaans geïntegreerd onderzocht aan de hand van drie aspecten. Er wordt gekeken naar (1) de bevoegdheid, (2) het toepasselijk recht (*lex causae*) en (3) de erkenning en/of executie van het recht

⁷ *Pb.L.* 16 januari 2001.

⁸ *Pb.L.* 4 juli 2008.

⁹ *Pb.L.* 27 juli 2012.

¹⁰ *Pb.L.* 31 juli 2007.

of de rechtsverhouding¹¹, in casu de trust. Bij dit onderzoek wordt eveneens rekening gehouden met interessante vergelijkingspunten in het Franse, Engelse en Luxemburgse recht.

¹¹ G. VAN CALSTER, *European Private International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2013, 3.

1. Omschrijving en afbakening van het onderzoek

6. GESCHIEDENIS – De trust is een rechtsfiguur van oorspronkelijk Engels recht¹² die in het Belgische rechtssysteem, bij uitbreiding op het Europese continent¹³, niet als zodanig bekend is.¹⁴ De trust vindt zijn grondslag in het Angelsaksische recht. In de 13^{de} eeuw werd de trust in Engeland al gebruikt binnen het feodale stelsel¹⁵, en door kruisridders die voor lange tijd van huis waren.¹⁶ Wanneer de ridders voor lange tijd van huis waren, dan droegen ze de eigendom van hun goederen over aan een derde betrouwbare persoon, de trustee.¹⁷ In afwezigheid van de eigenaar was het aan de trustee de goederen te beheren volgens de gemaakte afspraken. Een taak van de trustee was bijvoorbeeld om in opdracht van de ridder de achtergebleven familie een maandelijks toelage te bezorgen. Er werden tussen de ridder en de trustee ook afspraken gemaakt omtrent het erfrecht, in geval de ridder niet meer zou terugkeren.

Meestal kon de ridder zonder problemen de eigendom van zijn goederen teruggeisen, wanneer hij terugkeerde. Maar er waren ook uitzonderlijke gevallen waarin de trustee de eigendom niet wou teruggeven, ondanks de overeenkomst tussen beiden. In een dergelijk geval vormde het voor de ridder een probleem om zijn goederen terug te eisen, daar de overeenkomst niet juridisch bindend was onder de *common law*. Alzo kon de rechter niet anders dan zeggen dat de persoon met de juridische titel de rechtmatige eigenaar was. Dit soort situaties deed zich steeds vaker voor. Bijgevolg moest hier een oplossing voor gezocht worden.¹⁸

7. IMPACT ENGELSE RECHTSPRAAK – Hieruit is de gescheiden rechtspraak ontstaan in *courts of law* en *courts of equity*.¹⁹ Zo kwam er, parallel aan de *common law*, aparte *rules of equity*. Als gevolg hiervan begon het Engelse *court of chancery* meer en meer een onderscheid te maken tussen juridische en economische eigendom²⁰, en kwam hieromtrent een ganse rechtsvinding tot stand.²¹ Andere aspecten van de trustverhoudingen werden ontwikkeld, zodat er tegen 15^e eeuw de fundamentelementen waren gelegd van het moderne trustrecht.²²

8. AFGESCHIEDEN VERMOGEN – De trust heeft als voornaamste kenmerk dat er een afgescheiden vermogen gecreëerd wordt, zonder rechtspersoonlijkheid, waarbij de juridische en economische eigendom van elkaar gescheiden worden.²³ Er is dus een juridische eigenaar en een economische

¹² J. MARTIN, *Modern Equity*, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, 3.

¹³ M. GRAZIADEI, U. MATTEI en L. SMITH, « Commercial trusts in European private law: the interest and scope of the enquiry » in M. GRAZIADEI, U. MATTEI en L. SMITH, *Commercial trusts in European Private Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 6.

¹⁴ A. VERBEKE, "Trust. Commentaar bij artikel 122" in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSSEN, M. PERTEGAS SENDER, H. VANHOUTTE, N. WATTE en P. WAUTELET (eds.) *Het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd*.

¹⁵ G. MOFFAT, *Trusts Law. Tekst and materials*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 37-39.

¹⁶ G. MOFFAT, *Trusts Law. Tekst and materials*, 35.

¹⁷ G. MOFFAT, *Trusts Law. Tekst and materials*, 38.

¹⁸ G. MOFFAT, *Trusts Law. Tekst and materials*, 39.

¹⁹ G. MOFFAT, *Trusts Law. Tekst and materials*, 35.

²⁰ J. MARTIN, *Modern Equity*, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, 3; G. MOFFAT, *Trusts Law. Text and materials*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 63 e.v.

²¹ J. MARTIN, *Modern Equity*, 12-13.

²² G. MOFFAT, *Trusts Law. Tekst and materials*, 39-41.

²³ C. DE WITTE, "Kan Trust in België een nuttig instrument zijn voor vermogensplanning?", *Jura Falconis* 2006-07, 541; A.-L. VERBEKE, "Trusts in België: liaisons dangereuses", *TPR* 2012, 693.

eigenaar. Bij oprichting van een trust wordt er een afgescheiden vermogen gevormd en ontstaat er in Engelse termen terzelfdertijd een *dual ownership*.²⁴ Dat *dual ownership* bestaat uit een *legal ownership* en een *equitable ownership*. Een *legal ownership* houdt het wettelijk eigendomsrecht over het vermogen in. Dit eigendomsrecht komt toe aan de trustee. Het *equitable ownership* komt toe aan de begunstigde.²⁵ Dat is het recht op de opbrengsten, voortvloeiend uit het vermogen.²⁶ Het mag dus niet worden vermengd met het persoonlijke vermogen van de trustee, zodanig dat persoonlijke schuldeisers van de trustee geen aanspraak kunnen maken op het trustvermogen.²⁷ Deze opsplitsing van eigendom creëert de perceptie dat de trust een complexe en moeilijk te situeren rechtsfiguur is, wat niet geheel ongegrond is; ook in de Angelsaksische rechtsleer is er geen volledige consensus over de precieze juridische aard van de trust.²⁸ Zo is de opvatting dat de trust geen contract is niet meer onverdeeld aanvaard, en zijn er eminente auteurs zoals JOHN LANGHEIM die de trust eerder zien als een *deal* tussen de settlor en de trustee, met een zekere shift van trust als *fiduciary relationship* naar een meer contractuele relatie tussen de settlor en de trustee.²⁹ Vanuit Belgisch perspectief oordeelt prof. VERBEKE ook dat een trust naar analogie civielrechtelijk zou kunnen worden ingepast in de contractuele figuur van het derdenbeding.³⁰ Deze in zekere zin "existentiële twijfel" over de precieze juridische aard van de trust is een belangrijk gegeven om mee te nemen in de verdere analyse.

9. EXCLUSIVITEIT BELGISCHE ZAKENRECHT – In België is die scheiding tussen verschillende vormen van eigendomsrecht niet als zodanig bekend in het materieel geldend recht, zoals het zakenrecht of verbintenissenrecht.³¹ In de Belgische rechtsorde wordt met andere woorden uitgegaan van de eenheid, exclusiviteit en ondeelbaarheid van het eigendomsrecht³² en het daaraan verbonden "numerus clausus" beginsel van zakelijke rechten.³³ Dit probleem is ook bij Angelsaksische auteurs bekend, want een trust wordt klassiek gezien als in strijd met de "*unitary of ownership, the unity of the patrimony, the numerus clausus of real rights, etc.*".³⁴ Ook het Franse rechtstelsel worstelt op dit punt met de trust: het *dual ownership* doet er op flagrante wijze afbreuk aan de eenheidsstructuur van het vermogen³⁵, en het Franse recht kent het onderscheid niet tussen *equity* en *common law*³⁶, zelfs in die mate niet dat de ganse redenering achter de trust een probleem vormt voor de Franse rechtspraktijk.³⁷ Gesplitste eigendom is er uiteraard bekend (blote eigendom, vruchtgebruik, etc.)

²⁴ J. MARTIN, *Modern Equity*, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, 49-50.

²⁵ J. MARTIN, *Modern Equity*, 49-50.

²⁶ C. DE WITTE, "Kan Trust in België een nuttig instrument zijn voor vermogensplanning?", 541.

²⁷ A. VERBEKE, "Trust. Commentaar bij artikel 122" in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSSEN, M. PERTEGAS SENDER, H. VANHOUTTE, N. WATTE en P. WAUTELET (eds.) *Het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd* Pertegas SENDER, H. Vanhoutte, N. Watté, P. Wautélet (eds.) Het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd.

²⁸ J. MARTIN, *Modern Equity*, 30; G. MOFFAT, *Trusts Law. Text and materials*, 52.

²⁹ A. VERBEKE, "Trusts in België: liaisons dangereuses", 699, met verwijzing naar J. LANGHEIM en D. WATERS.

³⁰ A. VERBEKE, "Trusts in België: liaisons dangereuses", 700.

³¹ J. HERBOTS, "Hoofdkenmerken van de Anglo-Amerikaanse trust" in J. HERBOTS en D. PHILIPPE (eds.), *De trust en de fiduciaire overeenkomst. Praktische implicaties*, Brussel, Bruylant, 1997, p. 7, nr. 12.

³² M.-F. DE POVER, *Trust – Fiducie – Administratiekantoor – Fondation du Liechtenstein*, Brussel, Larcier, 2001, 87.

³³ V. SAGAERT, "Het goederenrecht als open systeem van verbintenissen? Poging tot een nieuwe kwalificatie van de vermogensrechten?", *TPR* 2005, 983-1086.

³⁴ M. GRAZIADEI, U. MATTEI en L. SMITH, « Commercial trusts in European private law: the interest and scope of the enquiry », 11.

³⁵ M. RAIMON, *Le principe de l'unité du patrimoine en droit international privé*, Parijs, LGDJ, 2002, 39 en 44.

³⁶ M. RAIMON, 42.

³⁷ M. RAIMON, 43.

en een visie op het trustvermogen als *patrimoine d'affectation* maakt er opgang, maar schieten beide tekort om de werkelijke aard van de trust te vatten³⁸, en zijn m.i. de verkeerde werkwijze. Een totaal vreemd rechtsbegrip trachten in te passen in eigen rechtsconcepten die er slechts met zeer veel soepelheid en quasi-denaturatie van hun betekenis voor kunnen worden voorgesteld, is te ver gezocht.

10. HEDENDAAGSE AFBAKENING TRUSTBEGRIIP WIPR – Er is wel een wettelijke omschrijving van het begrip trust als aanzet tot verder onderzoek en afbakening, zowel op grond van het WIPR als in het Haagse Trustverdrag.

Overeenkomstig artikel 122 WIPR betekent de trust *“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 of voor een bepaald doel.”*

Meer bepaald heeft die rechtsverhouding volgens het WIPR de volgende kenmerken :

“1° de goederen van de trust vormen een afzonderlijk vermogen en zijn geen deel van het vermogen van de trustee;

2° de rechtstitel betreffende de goederen van de trust is opgesteld op naam van de trustee of op naam van een andere persoon voor rekening van de trustee;

3° de trustee heeft de bevoegdheid en de plicht, terzake waarvan hij verantwoording verschuldigd is, om in overeenstemming met de bepalingen van de trust en de bijzondere verplichtingen waaraan hij door de wet is onderworpen, de goederen van de trust te besturen en te beheren of erover te beschikken.” Deze definitie sluit aan bij de definitie van artikel 2 van het Haagse Trustverdrag.³⁹ Deze omschrijving bevat verschillende deelaspecten en noties, die meer in detail moeten worden bekeken. Artikel 2 van het Haagse Trustverdrag⁴⁰ heeft de trust als volgt gedefinieerd: *“Voor de toepassing van dit verdrag heeft de term trust het oog op rechtsbetrekkingen die – bij rechtshandeling onder de levenden of ter zake des doods – in het leven worden geroepen door een persoon, de insteller, wanneer de goederen onder de macht van een trustee worden gebracht ten behoeve van een begunstigde of voor een bepaald doel.”* Deze uitdrukkelijke materieelrechtelijke definities zijn vrij gelijklopend.

11. ESSENTIEEL ELEMENT – De essentie van de trust is dat men goederen in zijn bezit heeft voor een ander en dus niet voor zichzelf.⁴¹ Kort geschetst, zit een trust als volgt in elkaar: de settlor draagt vermogensbestanddelen over aan de trustee en die heeft de plicht de goederen te beheren of erover te beschikken, overeenkomstig de bepalingen van de trustakte en dit ten voordele van één of meer

³⁸ M. RAIMON, 44-45.

³⁹ A. VERBEKE, “Artikel 122 – Kenmerken van de trust”, 653.

⁴⁰ Verdrag inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en inzake de erkenning van trusts, gesloten te Den Haag op 1 juli 1985, te raadplegen op <http://hcch.e-vision.nl>. België is tot op heden geen partij bij het Haagse Trustverdrag, zie M. VANDENDIJK en C. HENDRICKX, “Angelsaksische trust. Gebruik in het kader van successieplanning voor Belgische rijksinwoners”, AFT 2008, afl. 5, 12.

⁴¹ S. DE RAEDT en M. TRAESE, *Trust en privaat vermogensbeheer*, Antwerpen, Maklu, 2000, 21, nr. 4; M. VANDENDIJK en C. HENDRICKX, “Angelsaksische trust. Gebruik in het kader van successieplanning voor Belgische rijksinwoners”, 12.

begunstigden (beneficiaries).⁴² In continentale rechtsliteratuur komt deze driepartijenverhouding als kenmerk naar voren⁴³, bijvoorbeeld ook in Franse rechtsleer.⁴⁴

12. BETROKKEN PARTIJEN – Er zijn dus 3 partijen, te weten (1) de settlor (of grantor) die de trust opricht en zijn vermogen overmaakt (2) de trustee is diegene aan wie het vermogen overgemaakt wordt en (3) de derde partij is de begunstigde of “beneficiary” van de trust, m.a.w. de persoon aan wie het vermogen uit de trust toekomt.⁴⁵ Dit hoeven in principe niet 3 verschillende personen te zijn.⁴⁶ De settlor kan ook samenvallen met de trustee. In een dergelijk geval duidt hij zichzelf aan als trustee via de *declaration of trust*.⁴⁷ Daarnaast kan de settlor ook de begunstigde zijn en dan spreken we van een *resulting trust*.⁴⁸

13. GEBRUIK EN TOEPASSINGEN VAN DE TRUST – Een trust wordt klassiek aanzien als een instrument om vermogen via de betrokkenheid van verschillende partijen te beheren, en eventueel over te dragen, in de privé-context, wat heden ten dage wordt aangeduid als vermogensplanning. Niettemin is het gebruik hiertoe zeker niet beperkt; een trust kan zeker worden aangewend in de context van handelsovereenkomsten en commerciële transacties⁴⁹, zoals pensioenopbouw, krediet, etc., waardoor een doorgedreven analyse van de trust aan belang wint.⁵⁰

⁴² S. DE RAEDT en M. TRAEEST, p. 21, nr. 9; M. VANDENDIJK en C. HENDRICKX, “Angelsaksische trust. Gebruik in het kader van successieplanning voor Belgische rijksinwoners”, 12.

⁴³ Voor België halen een aantal auteurs deze zienswijze aan, zie bijvoorbeeld P. MISSOUL en D. VAN LAERE, “De trust en het nieuwe IPR Wetboek”, *Successierechten* 2005, afl. 2, 5.

⁴⁴ M. RAIMON, *Le principe de l'unité du patrimoine en droit international privé*, 40.

⁴⁵ M. VANDENDIJK en C. HENDRICKX, 12.

⁴⁶ M. VANDENDIJK en C. HENDRICKX, 12.

⁴⁷ C. DE WITTE, “Kan Trust in België een nuttig instrument zijn voor vermogensplanning?”, *Jura Falconis* 2006-07, 541.

⁴⁸ C. DE WITTE, 541.

⁴⁹ M. GRAZIADEI, U. MATTEI en L. SMITH, « Commercial trusts in European private law: the interest and scope of the enquiry », 3 en 24; G. MOFFAT, *Trusts Law. Tekst and materials*, 669 e.v.

⁵⁰ J. MARTIN, *Modern Equity*, 44 e.v.; G. MOFFAT, *Trusts Law. Tekst and materials*, 669.

2. De relatie tussen de settlor, de trustee en de begunstigde

2.1. De settlor

14. SETTLOR – De settlor richt de trust op en draagt de vermogensbestanddelen over aan de trustee. Het opstellen van de trustakte gebeurt ook door de settlor.⁵¹ Het oprichten van de trust kan via een akte, maar kan ook mondeling. De trust ontstaat door de wilsuiking van de oprichter. Zodra het vermogen is overgedragen, maakt het geen deel meer uit van het vermogen van de settlor.⁵² Bijgevolg verdwijnt de settlor uit de relatie. Hij kan dan ook geen verplichtingen meer opleggen aan de trustee, die op zijn beurt enkel nog rekenschap is verschuldigd aan de begunstigde.

2.2. De trustee

15. BEHEER EN EIGENDOM – De belangrijkste opdracht van de trustee is om bepaalde goederen te beheren ten voordele van een andere persoon.⁵³ Hij wordt ook eigenaar van de overgedragen goederen, evenwel slechts in de zin van de juridische eigendom. Deze eigendom wordt bovendien ook juridisch gezien beschouwd als gescheiden van het persoonlijk vermogen van de trustee. Derhalve behoren deze goederen niet tot zijn eigen vermogen, omdat de rechten van de begunstigde van die aard zijn, dat ze beletten dat de trust – beter gezegd de goederen die toebedeeld zijn aan de trust - deel uitmaakt van het vermogen van de trustee.⁵⁴ Schuldeisers van de trustee kunnen dan ook geen aanspraak maken op de goederen uit de trust. De trust kan wel nietig zijn indien de settlor deze heeft opgericht met het doel om zijn schuldeisers te ontlopen⁵⁵, of wegens een strijdigheid met de openbare orde.

De trustee is een vertrouwenspersoon van de settlor en heeft slechts 1 taak: het uitoefenen van de eigenaarsbevoegdheden over het trustvermogen, ten behoeve van de beneficiaries en met inachtnaam van de termen van de trust.⁵⁶ De inkomsten die ontstaan door het trustvermogen behoren niet toe aan de trustee, maar aan de begunstigde.⁵⁷

16. BELANG VAN DE TRUSTAKTE – De verplichtingen die op de trustee rusten worden omschreven in de trustakte. Het is die trustakte die de relatie bepaalt tussen de trustee en de begunstigde.⁵⁸ Via deze akte geeft de settlor instructies aan de trustee. Hierin moet rekening worden gehouden met de

⁵¹ C. DE WITTE, "Kan Trust in België een nuttig instrument zijn voor vermogensplanning?", 7, 541.

⁵² A. VERBEKE (2006). Trust. Commentaar bij artikel 122-125 WIPR (Commentary on articles 122-125 Codex on Conflict of Laws. Trust), in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSSEN, M. PERTEGAS SENDER, H. VANHOUTTE, N. WATTÉ EN P. WAUTELET (eds.) *Het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd*.

⁵³ A.J. OAKLEY, *The modern law of trusts*, Londen, Sweet & Maxwell, 2003, 13.

⁵⁴ A. VERBEKE(2006).

⁵⁵ A. Verbeke(2006).

⁵⁶ A.-L. VERBEKE, "Trusts in België: liaisons dangereuses", 694.

⁵⁷ C. DE WITTE, "Kan Trust in België een nuttig instrument zijn voor vermogensplanning?", 541.

⁵⁸ S. DE RAEDT en M. TRAEST, p. 33.

wilsvrijheid van alle partijen en met de geldigheidsvereisten van het recht dat van toepassing is op de trust.⁵⁹

De trustee kan voor zijn prestaties een honorarium verkrijgen, maar dit is niet verplicht.⁶⁰

Zowel natuurlijke personen als rechtspersonen, zoals bv. een financiële instelling, kunnen optreden als trustee.⁶¹

17. PROTECTOR – De settlor kan ook een protector aanstellen om toezicht te houden op de beslissingen die de trustee neemt.⁶² Bij belangrijke beslissingen kan het zijn dat de trustee de goedkeuring nodig heeft van die protector voor het nemen van die beslissingen. De aanwezigheid van een protector is aangewezen bij de zogenaamde *irrevocable discretionary trusts*, omdat de settlor daar geen zeggenschap heeft ten aanzien van de trustee en zijn beleid.⁶³

2.3. De begunstigde

18. RECHTEN VAN DE BEGUNSTIGDE – De begunstigde heeft recht op het *equitable ownership*.⁶⁴ Dit *equitable ownership* is gelinkt aan de inkomsten die de trustgoederen opleveren; anders gezegd, hij heeft recht op de inkomsten die voortvloeien uit de trustgoederen.⁶⁵ In dat verband kan de begunstigde een vorderingsrecht hebben ten opzichte van de trustee of een volgrecht tegenover derden, maar dit is afhankelijk van de soort trust.⁶⁶ Via dit vorderingsrecht heeft de begunstigde de nodige juridische grondslag om de uitbetaling van bepaalde inkomsten uit de trustgoederen te kunnen bekomen.⁶⁷ Het vorderingsrecht is evenwel meer dan een louter persoonlijke vordering⁶⁸: dankzij het volgrecht kan de begunstigde de goederen tevens terugvorderen bij een derde.⁶⁹

⁵⁹ C. DE WITTE, 541.

⁶⁰ S. DE RAEDT en M. TRAEST, p. 32.

⁶¹ S. DE RAEDT en M. TRAEST, p. 32.

⁶² C. DE WITTE, 541; M. VANDENDIJK en C. HENDRICKX, 12.

⁶³ A.-L. VERBEKE, "Trusts in België: liaisons dangereuses", 695.

⁶⁴ A.-L. VERBEKE, "Trusts in België: liaisons dangereuses", 695.

⁶⁵ A. VERBEKE (2006).

⁶⁶ C. DE WITTE, 541.

⁶⁷ A.-L. VERBEKE, "Trusts in België: liaisons dangereuses", 695.

⁶⁸ A.-L. VERBEKE, "Trusts in België: liaisons dangereuses", 695.

⁶⁹ C. DE WITTE, 541; A.-L. VERBEKE, "Trusts in België: liaisons dangereuses", 695.

3. Soorten trusts

19. DRIE MEEST VOORKOMENDE CATEGORIEËN – Er zijn verschillende soorten of verschijningsvormen van de trust, maar een algemene classificatie die alle trustvormen omvat bestaat er niet door de veelheid aan verschijningsvormen. In het volgende onderdeel wordt daarom kort de focus gelegd op de drie meest voorkomende onderscheiden categorieën van trustvormen, te weten (1) de indeling van de trust naar *wijze van ontstaan*, (2) de indeling van de trust *volgens de beleidsvrijheid van de trustee* en (3) de indeling van de trust *volgens het herroepbaar karakter van de trust*.⁷⁰

3.1. Trustvorm naar de wijze van ontstaan

20. EXPRESS EN IMPLIED TRUST – Bij deze categorie van wijze van ontstaan kunnen er twee vormen onderscheiden worden, namelijk enerzijds de *express trust* en anderzijds de *implied trust*. Door de uitdrukkelijke wilsuiving van de settlor ontstaat de *express trust*.⁷¹ Hier heeft de trustee een keuzerecht om zijn taak als trustee al dan niet te aanvaarden. De *implied trust* heeft een gedwongen karakter en komt tot stand door een rechterlijke beslissing, een rechtsfeit of de wet.⁷²

3.2. Trustvorm naar de beleidsvrijheid van de trustee

21. LETTER OF WISHES – De tweede categorie, met als onderscheidend criterium de beleidsvrijheid van de trustee, is afhankelijk van de inhoud van de *letter of wishes*, die bij de trustakte wordt gevoegd.⁷³ De *letter of wishes* is een brief waarbij de settlor een kader creëert waarin de trustee zijn bevoegdheid kan uitoefenen.⁷⁴ Het is dus de settlor die de grenzen van de beleidsbevoegdheid van de trustee bepaalt. In die brief zijn de wensen van de settlor terug te vinden omtrent het beheer van de overgedragen goederen door de trustee.⁷⁵ Hieruit is af te leiden dat de settlor alles controleert en de macht in feite behoudt met betrekking tot zijn overgedragen vermogen. Een afgezwakte vorm van deze *letter of wishes* zijn het “memorandum of wishes”, waarbij de trustee een verslag maken van hoe zij op een bespreking de wensen van de settlor hebben begrepen.⁷⁶ Nog minder verregaand is een “memorandum of understanding”, waarin de trustee toelicht hoe zij de krachtlijnen en het kader hebben begrepen binnen hetwelk zij hun beheer moeten voeren.⁷⁷

22. FIXED INTEREST TRUST – Er is sprake van een *fixed interest trust* als de settlor in de *letter of wishes* aan de trustee mededeelt wat hij moet doen met betrekking tot de uitbetaling van de voordelen aan de begunstigde.⁷⁸ Voorts worden de rechten en plichten van de begunstigde bepaald in de trustakte

⁷⁰ S. DE RAEDT en M. TRAEST, 26-27.

⁷¹ S. DE RAEDT en M. TRAEST, 27.

⁷² S. DE RAEDT en M. TRAEST, 27.

⁷³ S. DE RAEDT en M. TRAEST, 29.

⁷⁴ S. DE RAEDT en M. TRAEST, 29.

⁷⁵ C. DE WITTE, 541.

⁷⁶ A.-L. VERBEKE, “Trusts in België: liaisons dangereuses”, 695.

⁷⁷ A.-L. VERBEKE, “Trusts in België: liaisons dangereuses”, 695.

⁷⁸ S. DE RAEDT en M. TRAEST, p. 29.

en moet de trustee zijn verplichtingen naar de begunstigde toe uitvoeren op grond van deze *letter of wishes*.⁷⁹

23. DISCRETIONARY TRUST – Bij een *discretionary trust* is er geen *letter of wishes* aanwezig.⁸⁰ Dan bepaalt de trustee zelf hoe hij zijn opdracht waarneemt en uitvoert. De trustee kan de uitbetaling van de voordelen aan de begunstigde dan onderwerpen aan een discretionaire beoordeling.⁸¹ De trustee bepaalt of hij zal uitbetalen of niet. Er is dan ook geen vorderingsrecht van de begunstigde ten aanzien van de trustee.⁸²

3.3. Trustvorm naar het herroepbaar karakter

24. (IR)REVOCABLE TRUST – Een derde categorie is gebaseerd op het herroepbaar karakter van de trust. Dit houdt in dat er sommige trusts kunnen worden herroepen door de settlor. Men noemt dit een *revocable trust*. Bij andere trusts is dit niet mogelijk, de *irrevocable trusts*.⁸³ In de *irrevocable trust* is er voor de settlor geen weg terug: wat er met de trustgoederen zal gebeuren, ligt volledig in handen van de trustee(s).⁸⁴ Vandaar dat het bij een *irrevocable trust*, in het bijzonder wanneer deze tevens *discretionary* is, van belang is om een protector of *enforcer* van de trust (zie eerder) te voorzien.⁸⁵ Ook kan worden gedacht aan *advisory boards* en *family councils*, die de settlor kunnen toelaten om indirect een invloed uit te oefenen op het beheer van de trustee.⁸⁶

⁷⁹ A.-L. VERBEKE, "Trusts in België: liaisons dangereuses", 694.

⁸⁰ S. DE RAEDT en M. TRAEST, p. 29.

⁸¹ S. DE RAEDT en M. TRAEST, p. 29.

⁸² A.-L. VERBEKE, "Trusts in België: liaisons dangereuses", 694-695.

⁸³ S. DE RAEDT en M. TRAEST, p. 29.

⁸⁴ A.-L. VERBEKE, "Trusts in België: liaisons dangereuses", 694.

⁸⁵ A.-L. VERBEKE, "Trusts in België: liaisons dangereuses", 695.

⁸⁶ A.-L. VERBEKE, "Trusts in België: liaisons dangereuses", 695.

4. Trustrecht in België en andere landen

4.1. Trustachtige rechtsfiguren - integreren van de trust in het eigen recht?

25. GEEN BELGISCHE INVULLING VAN TRUST – De rechtsfiguur van de trust wordt omschreven in het WIPR (cf. *supra en infra*). Deze omschrijving mag niet verkeerd worden opgevat, in die zin dat deze definitie niet de bevestiging vormt van het bestaan van de trust in het Belgische materiële recht.⁸⁷ In haar advies bij de totstandkoming van het WIPR was dit gegeven trouwens een belangrijk punt van kritiek vanwege de Raad van State, in het bijzonder omdat er toch ook geen definitie werd gegeven van andere rechtsfiguren die worden vermeld in het WIPR.⁸⁸ M.i. moet deze opmerking worden genuanceerd, en lijkt het plausibel om in het WIPR een definitie te voorzien, want er is nu eenmaal nergens in het Belgisch materieel recht een omschrijving te vinden van wat onder deze term mag worden verstaan. Een vermelding in de parlementaire voorbereiding, bijvoorbeeld in de memorie van toelichting, was m.i. ook een mogelijkheid, maar een expliciete omschrijving in de tekst zelf van de wet geeft toch een andere draagkracht aan de omschrijving. Ook in andere landen, zoals bijvoorbeeld Frankrijk⁸⁹, is van een uitdrukkelijke wettelijke omschrijving geen sprake.

26. TRUSTACHTIGE RECHTSFIGUREN – Een trust naar Belgisch recht, met een eigen wettelijke regeling zoals bijvoorbeeld het erfpachtrecht of opstalrecht, bestaat niet. Maar er zijn wel met de trust vergelijkbare figuren voorzien in het Belgische recht, zogenaamde “trustachtige rechtsfiguren”⁹⁰, zoals deze ook bestaan in andere rechtsstelsels: *power of attorney, foundations, associations, gifts sub modo*, etc.⁹¹

27. FIDUCIE - OVEREENSTEMMENDE KENMERKEN – Een figuur die werkelijk analoog⁹² is aan de trust, is de zogenaamde “fiducie cum amico”, doorgaans aangeduid als “fiducie”⁹³, die al bestaat sinds de Oudheid.⁹⁴ De analogie is gelegen in het feit dat er een overdracht van titel wordt verricht, waarbij de beheerder de juridische eigendom bekomt van de activa⁹⁵ met het oog op het beheer ervan ten voordele van een derde⁹⁶, met de nodige verplichtingen hieraan gekoppeld in hoofde van de fiduciaire.⁹⁷ Deze fiducie laat de beheerder toe om verregaande beslissingen te kunnen nemen met

⁸⁷ A. VERBEKE, “Artikel 122 – Kenmerken van de trust”, 653.

⁸⁸ Advies RvS, 291.

⁸⁹ M. RAIMON, *Le principe de l'unité du patrimoine en droit international privé*, 40.

⁹⁰ D. HEIRBAUT, “Vijftig jaar privaatrecht in het TPR: er is in die tijd veel veranderd”, nr. 12, p. 27.

⁹¹ M. GRAZIADEI, U. MATTEI en L. SMITH, « Commercial trusts in European private law: the interest and scope of the enquiry », 10.

⁹² M.C. CUMYN, “Reflections regarding the diversity of ways in which the trust has been received or adapted in civil law countries” in L. SMITH (ed.), *Re-imagining the trust. Trusts in Civil Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 27; M.-F. DE POVER, *Trust – Fiducie – Administratiekantoor – Fondation du Liechtenstein*, Brussel, Larcier, 2001, 116.

⁹³ B. ALLEMEERSCH en A. VERBEKE, « Belgium » in M. GRAZIADEI, U. MATTEI en L. SMITH, *Commercial trusts in European Private Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 112; M. GRAZIADEI, U. MATTEI en L. SMITH, « Commercial trusts in European private law: the interest and scope of the enquiry », 13.

⁹⁴ M.-F. DE POVER, *Trust – Fiducie – Administratiekantoor – Fondation du Liechtenstein*, Brussel, 86.

⁹⁵ B. ALLEMEERSCH en A. VERBEKE, « Belgium », 112; M.-F. DE POVER, 88.

⁹⁶ M.-F. DE POVER, 116.

⁹⁷ M.C. CUMYN, “Reflections regarding the diversity of ways in which the trust has been received or adapted in civil law countries” 15; M.-F. DE POVER, 86.

betrekking tot de activa, zonder evenwel afbreuk te doen aan zijn *fiducary duties* ten overstaan van de begunstigde, die de goederen en inkomsten moet ontvangen op een bepaald moment.⁹⁸ Een andere gelijkenis met de trust is dat er evenmin een wettelijke regeling is voorzien voor de fiducie in het Belgisch recht.⁹⁹ De aanspraken van de beheerder (de "fiduciaire") zijn evenwel extreem verregaand, en houden daarmee een groot risico in voor de begunstigde, daar er geen bescherming is voorzien in geval van insolventie van de beheerder, of misbruik van diens bevoegdheden.¹⁰⁰

28. FIDUCIE - VERSCHILPUNTEN – Anderzijds zijn er ook verschilpunten, met als bijzonder onderscheidend karakter het gegeven dat de fiducie doorgaans in juridisch opzicht wordt gekwalificeerd als een contractuele verhouding¹⁰¹, in tegenstelling tot de trust¹⁰² die duidelijk geen contract is in de eigenlijk zin van het woord gelet op de afwezigheid van een tegenprestatie als oorzaak.¹⁰³ Daarnaast is er sprake van een overdracht van de volle eigendom aan de fiduciaire¹⁰⁴, en wordt er geen aan het Belgische of Franse recht vreemde *dual ownership* georganiseerd.¹⁰⁵

29. STICHTING – Recentelijk is in ons recht de stichting ontstaan¹⁰⁶, een instelling die m.i. louter in gedachte de trust benadert, want er zijn juridisch-inhoudelijk toch verschilpunten. De stichting heeft, in tegenstelling tot de trust, rechtspersoonlijkheid.¹⁰⁷ De gedane inbreng in de stichting blijft eigendom van de stichting. Er is een stichtingsakte waarin de stichter een raad van bestuur zal aanduiden, die het ingebrachte vermogen zal beheren en besturen.¹⁰⁸ De raad zal de inbreng moeten beheren en besturen volgens de richtlijnen van de stichter.

30. MANDAAT – Door Prof. A. VERBEKE wordt het mandaat naar voren geschoven als de in het Belgisch recht bekende rechtsfiguur die het nauwst aansluit bij de trust.¹⁰⁹ Meer precies geformuleerd is het mandaat volgens deze auteur het meest geschikte instrument om de verhoudingen die voorkomen bij een trust te realiseren, omdat de rechten en verplichtingen van de betrokken partijen wel duidelijk bekend zijn in het geldende Belgische recht.¹¹⁰ In de recentere¹¹¹ Franse rechtspraak met betrekking tot de aard van de trust wordt deze kwalificatie evenwel van de hand gewezen. Ter illustratie overweegt een vonnis dd. 28 april 1975 van het Tribunal de grande instance van Bayonne

⁹⁸ B. ALLEMEERSCH en A. VERBEKE, « Belgium », 112.

⁹⁹ B. ALLEMEERSCH en A. VERBEKE, « Belgium », 112; M.-F. DE POVER, 85, hoewel er in het verleden wel plannen waren voor een wetgevend initiatief, zie M.-F. DE POVER, 115 e.v.

¹⁰⁰ B. ALLEMEERSCH en A. VERBEKE, « Belgium », 113; M.C. CUMYN, 24.

¹⁰¹ M.-F. DE POVER, 116.

¹⁰² M.-F. DE POVER, 86-87, hoewel een fiducie ook bij testament kan worden opgericht.

¹⁰³ M.-F. DE POVER, 67.

¹⁰⁴ M.-F. DE POVER, 117.

¹⁰⁵ M.-F. DE POVER, 88.

¹⁰⁶ Zie art. 27 e.v. van de Wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen, zoals ingevoegd door de Wet van 2 mei 2002 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen, *BS* 11 december 2002.

¹⁰⁷ Artikel 27 van de Wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen, *BS* 1 juli 1921.

¹⁰⁸ L. STOLLE, "Trusts en fiduciaire eigendom", Nieuwsbrief juni 2006, gevonden op <http://www.meritius.be/nl/Meritius/nieuwsbrieven.aspx>.

¹⁰⁹ B. ALLEMEERSCH en A. VERBEKE, « Belgium », 112.

¹¹⁰ B. ALLEMEERSCH en A. VERBEKE, « Belgium », 112.

¹¹¹ In oude rechtspraak, bijvoorbeeld het vonnis van het Tribunal de la Seine van 10 december 1880, wordt de trust wel aangeduid als een mandaat, zie M.-F. DE POVER, 62.

"qu'on ne peut voir dans le trust une application du principe de la représentation".¹¹² Andere Belgische auteurs, zoals M.-F. DE POVER, wijzen deze kwalificatie ook expliciet van de hand¹¹³, evenals de mogelijkheid tot het inpassen van de trust in andere in het Belgisch recht bekende rechtsconcepten.¹¹⁴

31. VIA FISCALE WEG? – Hoewel de trust niet voorkomt in het Belgisch materieel recht, betreffende overeenkomsten of verenigingen bijvoorbeeld, betekent niet dat het bestaande Belgische materieel recht geen aandacht zou hebben voor de trust, integendeel. Aangezien de trust onder meer kan worden aangewend als instrument van vermogensplanning, werd de afgelopen jaren de fiscale administratie ertoe aangezet zich uit te spreken over de gevolgen inzake Belgische inkomstenbelasting en successierechten van een trust naar vreemd recht.¹¹⁵ In die zin kent het Belgische fiscaal recht een zekere rechtsvinding betreffende de trust, die zich niet alleen in de administratieve beslissingspraktijk heeft ontwikkeld, maar ook in de fiscaalrechtelijke rechtspraak.¹¹⁶ M.i. vormen deze fiscale beslissingen een interessante en nuttige basis voor een verdere uitdieping van het trustbegrip in de Belgische context, daar de fiscale gevolgen van het trustconcept de betrokken instantie – fiscus of rechter – ertoe aanzetten het concept inhoudelijk te analyseren, wat verder gaat dan wat klassiek gebeurde, namelijk de loutere vaststelling van het bestaan van een trust die kon doorwerken in het Belgische rechtsleven (zie verder). Ook werd in het verleden het gebruik van een trust als fiscale simulatie aanzien, op grond van de argumentatie dat de trust bijvoorbeeld niet daadwerkelijk discretionair is omdat de echte beslissingen niet worden genomen door de settlor die vanuit België opereert.¹¹⁷

4.2. Trust in de kinderschoenen?

32. TUSSENTIJDSE BESCHOUWING - TRUST EN IPR MOEILIK HUWELIJK? – Uit het voorgaande, namelijk de inhoudelijke analyse van het trustbegrip en de vraagstelling naar internrechtelijke materieel recht inzake trust (in het bijzonder in België), blijkt duidelijk dat de trust een volwassen concept is in de Angelsaksische rechtswetenschap en rechtspraktijk (*common law*), maar voor continentale juristen (*civil law*) in de kinderschoenen staat. Met andere woorden, zelfs in zeer recente rechtsleer over het onderwerp komen twijfels over de precieze juridische inhoud van het concept tot uiting, en wordt er, vaak met enige moeite, geprobeerd het concept in te passen in ons bekende juridische begrippen en regels (fiducie, mandaat, etc.), waarbij de bevestiging die door de ene bron wordt gegeven wordt weerlegd door de andere bron. Als voorbeeld de welles-nietes discussie of de trust nu gelijklopend is aan de ons vertrouwde figuur van het mandaat. In België wordt dit in zekere mate geprobeerd, terwijl Luxemburg zich duidelijk hiertegen afzet: "*Dans ce domaine particulier du trust, ik faudra éviter toute analyse tendant à faire intégrer l'institution dans le cas donné dans une des catégories*

¹¹² Tribunal de grande instance Bayonne (Fr.), 28 april 1975, zoals geciteerd door M. RAIMON, *Le principe de l'unité du patrimoine en droit international privé*, 41.

¹¹³ M.-F. DE POVER, 67.

¹¹⁴ M.-F. DE POVER, 68 e.v.

¹¹⁵ Zie onder meer Voorafgaande beslissing nr. 2011.274 van 13 december 2011, www.fisconet.fgov.be.

¹¹⁶ Brussel 9 september 2009, *Rec. gén. enr. not.* 2010, afl. 26.159, noot A. MAYEUR en www.fisconet.fgov.be; Rb. Brussel 24 februari 2006, www.fisconet.fgov.be; Rb. Brussel 21 december 2009, www.fisconet.fgov.be; Rb. Brussel 22 april 2010, *Rec. gén. enr. not.* 2011, nr. 26.245, 22, noot E. DE WILDE D'ESTMAEL en www.fisconet.fgov.be.

¹¹⁷ A.-L. VERBEKE, "Trusts in België: liaisons dangereuses", 698 en 701.

*connues du droit de for*¹¹⁸ waarbij afkeurend wordt verwezen naar het voorbeeld van een Luxemburgse rechterlijke beslissing waarbij de rechter de trust wenst te analyseren als een mandaat naar Luxemburgs recht.¹¹⁹

33. JURIDISCH LABEL VOOR DE TRUST? – Meer algemeen leid ik hier uit af dat er een belangrijke vraag voor continentale juristen die worden geconfronteerd met de trust moeilijk kan worden beantwoord: wat is de “*characterisation of the legal question*”? Met andere woorden: onder welk “juridisch label”, onder welke verwijzingscategorie, is de trust te plaatsen?, een vraag die zich klassiek ook stelt in de rechtstak van het IPR.¹²⁰ Ofwel kunnen we een beroep doen op een specifieke verwijzingscategorie, in casu “trust”, die althans in theorie de nodige regels aanreikt om vragen te beantwoorden, ofwel moeten we – bij gebrek aan dergelijke specifieke categorie – een beroep doen op andere, bestaande verwijzingscategorieën, zoals “overeenkomst”, “erfrecht”, etc. Juridisch-inhoudelijk vallen we in België onder de tweede situatie, namelijk zoeken naar een passende categorie aan de hand waarvan de trust (deels) kan worden uitgeklaard voor Belgische rechtspractici, wat een onvolmaakte oplossing is. Prof. M.E. STORME komt tot een gelijklopende vaststelling.¹²¹ Ook Engelse rechtsgeleerden zoals J. MARTIN bepleiten het zeer specifieke karakter van “hun” trust, waarbij zij uitdrukkelijk aangeven dat de trust zomaar niet kan worden ingepast in andere juridische concepten.¹²²

Ik kan mij eveneens aansluiten bij zijn voorstel de lege ferenda om te opteren voor een duidelijke oplossing: “*Wanneer men meent dat bepaalde regels van ons zakenrecht, erfrecht, en dergelijke, te beperkend zijn, moet men die openlijk wijzigen, veeleer dan een inbreuk erop weg te moffelen achter toverwoorden zoals de (bijzondere aard van een) fiduciaire overeenkomst.*”¹²³

34. OVERGANG NAAR CONFLICTENRECHT – Deze vaststellingen beloven weinig goeds voor de hierna volgende behandeling van deze vraag in de toepasselijke IPR-instrumenten van nationale en internationale oorsprong, waarbij de analyse aanvat met het Haags Trustverdrag, een instrument dat naar het opschrift aangeeft reeds valt in het specifiek label “trust”.

¹¹⁸ J.-C. WIWINIUS, *Le droit international privé au Grand-Duché de Luxembourg*, Luxemburg, Editions Paul Bauler, 2011, 40.

¹¹⁹ Tribunal Luxembourg 21 januari 1971, *RCDIP* 1973, 51.

¹²⁰ G. VAN CALSTER, *European Private International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2013, 5-7.

¹²¹ M.E. STORME, “Vertrouwen is goed, dual ownership is beter. Elf essentialia bij de invoering van trustachtige rechtsfiguur of fiduciaire overeenkomst in het Belgische recht”, *RW* 1996-97, 137.

¹²² J. MARTIN, *Modern Equity*, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, 50 e.v.

¹²³ M.E. STORME, “Vertrouwen is goed, dual ownership is beter. Elf essentialia bij de invoering van trustachtige rechtsfiguur of fiduciaire overeenkomst in het Belgische recht”, Voor een uitgewerkt voorstel tot invoering van een wettelijke regeling, zie M.E. STORME, *RW* 1996-97, 150-154.

5. Trust in het Haags Trustverdrag

35. HAAGS TRUSTVERDRAG - PRINCIPES – Om toch enige rechtlijnigheid te creëren inzake de IPR-behandeling van de trust heeft de Haagse Conferentie tijdens de periode 1982-1984¹²⁴ (15^e zitting) een verdrag, rechtsinstrument bij uitstek van het IPR, opgesteld ter bepaling van het toepasselijk recht voor de trusts en de erkenning.¹²⁵ Het bevat dus zelf geen materieel trustrecht. Het Verdrag heeft een heel logische opbouw, in die zin dat naast de definitie in artikel 2 in het tweede en derde hoofdstuk de regels betreffende toepasselijk recht respectievelijk erkenning worden voorzien. De definitie van trust werd eerder reeds meegedeeld (cf. *supra*), belangrijk is hierbij te beklemtonen dat op basis van artikel 20 van het Haags Trustverdrag de verdragsstaten zelf de mogelijkheid hebben de toepassing van het verdrag uit te breiden tot trusts die worden gecreëerd door een rechterlijke beslissing.¹²⁶ Deze uitbreiding is bijvoorbeeld al gebeurd in het Verenigd Koninkrijk.¹²⁷ Bovendien is belangrijk om te vermelden dat het Verdrag een zogenaamd "open" verdrag is, en geen "wederkerig" verdrag, wat inhoudt dat het recht aan de hand waarvan de geldigheid of de erkenning van de trust wordt bepaald niet het recht hoeft te zijn van één van de verdragsstaten.¹²⁸ Ter illustratie: zo kan het recht van de Verenigde Staten inzake trusts van toepassing zijn, terwijl de Verenigde Staten zelf geen partij zijn bij het verdrag.

36. TOEPASSELIJK RECHT – Voor wat betreft het toepasselijk recht wordt duidelijk voorrang gegeven aan de *express choice* van de settlor¹²⁹; bij gebreke aan deze keuze of wanneer het aangewezen recht de figuur van de trust niet kent¹³⁰ (bijvoorbeeld aanwijzing van het Belgische recht als op de trust toepasselijke recht) is het het recht van de *closest connection*.¹³¹ Uit de olijsting van aanknopingscriteria voor *most closely connected law* komt duidelijk naar voren dat de opstellers van het Haags Trustverdrag eerder de Angelsaksische opvatting van de trust voor ogen hadden dan de continentale visie. Met andere woorden, zij hebben de nadruk gelegd op de tweepartijenrelatie tussen trustee en beneficiary in plaats van op de driepartijenrelatie tussen settlor, trustee en beneficiary. Ter illustratie hiervan kan melding worden gemaakt van de uitsluiting van de woonplaats of nationaliteit van de settlor ("trust creator").¹³²

¹²⁴ D. WATERS, « The Hague Trusts Convention twenty years on » in M. GRAZIADEI, U. MATTEI en L. SMITH, *Commercial trusts in European Private Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 63.

¹²⁵ M. GRAZIADEI, U. MATTEI en L. SMITH, « Commercial trusts in European private law: the interest and scope of the enquiry », 13; D. WATERS, « The Hague Trusts Convention twenty years on » in M. GRAZIADEI, U. MATTEI en L. SMITH, *Commercial trusts in European Private Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 63.

¹²⁶ P. NORTH, J. FAWCETT en J. CARRUTHERS, *Cheshire, North & Fawcett. Private International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 1313.

¹²⁷ P. NORTH, J. FAWCETT en J. CARRUTHERS, 1313.

¹²⁸ P. NORTH, J. FAWCETT en J. CARRUTHERS, 1312.

¹²⁹ P. NORTH, J. FAWCETT en J. CARRUTHERS, 1315.

¹³⁰ P. NORTH, J. FAWCETT en J. CARRUTHERS, 1317.

¹³¹ D. WATERS, 69.

¹³² D. WATERS, 69.

Het uitgangspunt voor de toepassing van het toepasselijke recht is dat het aldus aangewezen recht alle aspecten van de trust regelt¹³³, maar het Haags Trustverdrag laat de mogelijkheid toe dat een bepaald aspect van de trust (bijvoorbeeld de geldigheid van de trust) wordt geregeld door een ander recht dan bijvoorbeeld het aspect van het beheer van de trust.¹³⁴ Op die manier is m.i. een gedifferentieerde regeling mogelijk, maar dit kan anderzijds ook aanleiding geven tot de toepassing van tegengestelde rechtsregels.

37. ERKENNING – Voor wat betreft de erkenning vermeldt artikel 11 van het Haagse Trustverdrag dat *“Een trust die in het leven is geroepen overeenkomstig het door de bepalingen van het voorafgaande hoofdstuk aangewezen recht wordt erkend als trust. Die erkenning houdt tenminste in dat het trustvermogen is afgescheiden van het eigen vermogen van de trustee en dat de trustee in zijn hoedanigheid van trustee als eiser of verweerder in rechte kan optreden en kan verschijnen voor een notaris of voor enig persoon die handelt in de uitoefening van een openbare functie.”* Bij deze regel kan in navolging van H. SCHOORDIJK worden opgemerkt dat deze erkenning niet meer inhoudt dan de erkenning dat een trust ook buiten het land van oprichting moet worden beschouwd als een juridisch concept, een afgescheiden vermogen, *“als kwam het rechtspersoonlijkheid toe”*.¹³⁵ M.i. is dit echter voldoende voor die landen waar de trust zelf niet voorkomt in de rechtsorde, want op die manier kan de trust toch een zekere doorwerking krijgen, via de erkenning, in de betrokken rechtsorde.

Het Haags Trustverdrag voorziet ook beperkingen aan de erkenning, zie meer bepaald artikel 15 van het verdrag.¹³⁶ De erkenning mag er immers niet toe leiden dat de trust incompatibel wordt met de *“application of the public policy or mandatory rules of the forum or those designated by its choice of law”*¹³⁷; deze laatste regels moeten voorrang krijgen. Als voorbeeld kan worden verwezen naar regels inzake de erfrechtelijke reserve, maar op hun beurt kunnen de personen die beschermd worden door deze regels (in casu erfgenamen) afstand doen van deze bescherming.¹³⁸

38. HAAGS TRUSTVERDRAG EN BELGIË – Vele niet-*common law* landen zoals Luxemburg hebben het verdrag onderschreven.¹³⁹ Aangezien in Luxemburg een wettelijk uitgewerkt IPR-recht ontbreekt, is dergelijke supranationale regelgeving er zeker gewenst.¹⁴⁰

¹³³ P. NORTH, J. FAWCETT en J. CARRUTHERS, 1318.

¹³⁴ P. NORTH, J. FAWCETT en J. CARRUTHERS, 1318-1319.

¹³⁵ H. SCHOORDIJK, “Trust en rechtspersoonlijkheid” in *Liber Amicorum Walter Van Gerven*, Deurne, Kluwer, 2000, 583.

¹³⁶ P. NORTH, J. FAWCETT en J. CARRUTHERS, 1321. Zie ook artikel 16 en 18 van het Haags Trustverdrag, zoals aangehaald in P. NORTH, J. FAWCETT en J. CARRUTHERS, 1322-1323.

¹³⁷ P. NORTH, J. FAWCETT en J. CARRUTHERS, 1321.

¹³⁸ Zie Rapport Van Overbeck bij het Haags Trustverdrag.

¹³⁹ D. WATERS, 63 en 70: Italië, Nederland, Luxemburg, etc. Zie voor Luxemburg meer in het bijzonder de Loi du 27 juillet 2003 portant approbation de la Convention de La Haye du 1er juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, portant nouvelle réglementation des contrats fiduciaires, et modifiant la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers, *Memorial A* 3 septembre 2003, en J.-C. WIWINIUS, *Le droit international privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 150. De Verenigde Staten zijn zoals België geen partij.

¹⁴⁰ J.-C. WIWINIUS, 29-30.

He Haagse Trustverdrag heeft evenwel tot vandaag geen uitwerking in België. Dit verbaast op het eerste gezicht, want de doelstelling van het verdrag was nu juist een oplossing aan te reiken voor die landen die zelf niet vertrouwd zijn met het trustconcept.

Dit verdrag wordt evenwel met gemengde gevoelens onthaald in de rechtsleer. Enerzijds reikt het verdrag een aantal oplossingen aan, maar terzelfdertijd roept het nieuwe vragen op.¹⁴¹ Een eerste vraag is wat juist mag worden verstaan onder het trustbegrip. Er is daar een opvallend gebrek aan eensgezindheid over; zo is het volgens de Engelse rechtsgeleerde D. WATERS en de Luxemburgse rechtsgeleerde J.-C. WIWINIUS slechts van toepassing op bepaalde Angelsaksische trustvormen, waardoor het de ambitie van een allesomvattend instrument niet waarmaakt¹⁴², terwijl de Franse rechtsgeleerde M. RAIMON en de Engelse rechtsgeleerden P. NORTH, J. FAWCETT en J. CARRUTHERS alle trusts uit de *common law* en zelfs vergelijkbare bestaande concepten uit de *civil law* landen onder het toepassingsgebied zien vallen.¹⁴³

Bij de erkenningsregels zijn daarnaast een heel aantal *escape articles* voorzien, wat leidt tot onzekerheid.¹⁴⁴ Anderzijds heeft het Trustverdrag m.i. ongetwijfeld de weg geëffend voor het voorzien van IPR-regels voor de trust in rechtsstelsels die de trust zelf niet kennen¹⁴⁵, en op die wijze is het ook inspirerend voor het Belgische Wetboek Internationaal Privaatrecht (zie verder).

¹⁴¹ M. GRAZIADEI, U. MATTEI en L. SMITH, « Commercial trusts in European private law: the interest and scope of the enquiry », 4.

¹⁴² D. WATERS, 93; J.-C. WIWINIUS, 40.

¹⁴³ P. NORTH, J. FAWCETT en J. CARRUTHERS, 1313.

¹⁴⁴ D. WATERS, 93.

¹⁴⁵ D. WATERS, 94.

6. Trusts in het nationale IPR

39. TOEPASSELIJK IPR – Na deze situering van de trust in het materieelrechtelijk rechtskader en een bespreking van het Haags Trustverdrag wordt de focus gelegd op de analyse van de toepasselijke IPR-instrumenten. Hierbij wordt de gevraagde volgorde gevolgd van in eerste instantie de toepassing van het nationale IPR-recht, waarna de supranationale regels worden onderzocht. Bij elk van deze onderdelen wordt een praktijkgerichte analyse vooropgesteld.

6.1. Inleiding

40. INTERNRECHTELIJK IPR – Sinds 1 oktober 2004¹⁴⁶ is er in België een Wetboek internationaal privaatrecht van kracht (WIPR). In dat wetboek is er in hoofdstuk XII een uitdrukkelijke regeling voorzien voor een aantal internationaalprivaatrechtelijke aspecten betreffende de trust. Naast een omschrijving van het begrip “trust” (zie eerder) zijn regels uitgevaardigd betreffende internationale bevoegdheid, toepasselijk recht en toepassingsgebied van dat recht. In Engeland bestonden er al eerdere dergelijke verwijzingsregels ontwikkeld in de rechtspraak, in Luxemburg als *civil law* land bestaan ze tot op vandaag niet.¹⁴⁷

In Engeland bestaat er nu ook een set van positieve rechtsregels betreffende IPR-aspecten van de trust, want het Verenigd Koninkrijk heeft het Haagse Trustverdrag onderschreven, en de inhoud van dit verdrag met een eigen wet, de Recognition of Trusts Act van 9 april 1987.¹⁴⁸

41. ERKENBAARHEID – Natuurlijk deden er zich vóór de inwerkingtreding van het WIPR ook situaties voor waarbij de Belgische rechtbanken met de vreemde trust werden geconfronteerd. Ook in andere landen vormde de rechtspraak de eerste juridische context waarin de rechtspraak, zelf onbekend met de trust, kon kennis nemen van de trust.¹⁴⁹

In de Belgische rechtspraak¹⁵⁰ (verdere uitwerking in volgend randnummer) werd de trust al “erkenbaar” geacht en had deze rechtsfiguur al een zeker bestaansrecht.¹⁵¹ “Erkenbaarheid” is m.i. een term die niet werkelijk verduidelijkt op welke wijze het trustconcept in het verleden kon doorwerken in de Belgische rechtsorde. De afwezigheid van een eigen materieel trustrecht in België betekende duidelijke gesteld niet dat de aan het Belgische recht vreemde trust hier te lande zonder enig gevolg zou moeten blijven.¹⁵²

Ook in de Franse rechtspraak is een gelijkaardige “acceptatie” van de trust te vinden, in die zin dat de Franse rechters de exceptie van internationale openbare orde hebben ingeroepen tegen de trust. Bovendien vormde ook de Franse internrechtelijke notie van openbare orde geen probleem voor deze

¹⁴⁶ Art. 140 van de Wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, *BS* 27 juli 2004.

¹⁴⁷ P. NORTH, J. FAWCETT en J. CARRUTHERS, 1311.

¹⁴⁸ Recognition of Trusts Act 9 april 1987, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1987/14>; P. NORTH, J. FAWCETT en J. CARRUTHERS, 1312.

¹⁴⁹ M. GRAZIADEI, U. MATTEI en L. SMITH, « Commercial trusts in European private law: the interest and scope of the enquiry », 12.

¹⁵⁰ Zie volgend randnummer in de tekst.

¹⁵¹ J. ERAUW en A. VERBEKE, “Grensoverschrijdende aspecten van de familiale vermogensplanning” in *Familiale vermogensplanning 2003-2004*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 562, nr. 42; J. ERAUW, “De trust en de trustachtige in het nieuwe Belgische IPR”, *TEP* 2005, 273, nr. 364, p. 271.

¹⁵² A. VERBEKE, “Artikel 122 – Kenmerken van de trust”, 654.

acceptatie van de trust, in die zin dat een trust naar (noodzakelijkerwijze) buitenlands recht kon worden opgericht in Frankrijk of in Frankrijk gelegen onroerende goederen kon omvatten.¹⁵³ Deze visie werd ondersteund door de soepele benadering van het Franse Hof van Cassatie betreffende de voor *continental/civil law* landen kenmerkende numerus clausus van zakelijke rechten, zodat het laten doorwerken van de *dual ownership* van de buitenlandse trust niet in fundamentele tegenspraak was met een gesloten systeem van zakelijke rechten.¹⁵⁴

42. "ERKENBAARHEID" IN DE LAGERE RECHTSPRAAK – ERFSTELLING OVER DE HAND - In de rechtsleer worden als klassieke voorbeelden van deze zienswijze het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel dd. 27 november 1947 en het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen dd. 4 maart 1971¹⁵⁵ aangehaald, waarbij telkens het verband werd gelegd met de erfstelling over de hand (bewaar – en doorgeefplicht met betrekking tot de betrokken goederen).

In het eerste vonnis werd een trust die bij testament was ingesteld door een overledene met woonplaats te Brussel "*reconnue*"¹⁵⁶, daar een trustconstructie onder Engels recht geen verboden erfstelling over de hand¹⁵⁷ uitmaakt, maar wel de trust die op onze fiduciaire relatie geleek en die hier weliswaar niet gekend was, maar hier te lande wel werkzaam was, daar deze niet in tegenspraak was met onze goede zeden of onze openbare orde. Het vonnis luidde: "*le testament querellé ne contient aucune substitution prohibée, cachée sous les apparences d'un trust, mais une série de dispositions qui s'apparentent à la fiducie, institution tombée pratiquement en désuétude en Belgique, mais qui n'offre rien de contraire, en principe, aux bonnes moeurs ou à l'ordre public (...)*."

¹⁵⁸ In het tweede vonnis betrof het eveneens een trust ingesteld bij testament en oordeelde de rechtbank dat er in casu geen sprake was van een schending van artikel 896 BW.¹⁵⁹

43. TRUST EN ERFRECHTELIJKE REGELS – Een derde vaak aangehaalde rechterlijke beslissing uit België is het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel van 31 mei 1994, waarbij de erkenbaarheid en de doorwerking van een trust naar het recht van Monaco, in een geval waar het Belgische recht van toepassing was op de nalatenschap, werd geanalyseerd. Daarin werd geoordeeld: "*In dit conflict van regels, verlangens en belangen dient te worden geopteerd voor de minst drastische oplossing, voor een maximaal respect van ieder conflictelement. Het testament van 9 april 1980 kan geen uitwerking hebben in de mate waarin de reservataire rechten van eiseres, voortspruitende uit de lex*

¹⁵³ M. RAIMON, 45.

¹⁵⁴ M. RAIMON, 46. Deze zienswijze is m.i. wel te nuanceren, want dezelfde auteur vermeldt toch een hiermee strijdige visie van een aantal rechtsgeleerden in Frankrijk, en verwijst bovendien ook naar een zeer oud arrest van het Franse Hof van Cassatie (13 februari 1834).

¹⁵⁵ J. ERAUW en H. STORME, *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht XVII*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 789; J. ERAUW en A. VERBEKE, "Grensoverschrijdende aspecten van de familiale vermogensplanning" in *Familiale vermogensplanning 2003-2004*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 562, nr. 42; J. ERAUW, "De trust en de trustachtige in het nieuwe Belgische IPR", *TEP* 2005, 273, nr. 364, p. 271.

¹⁵⁶ M.-F. DE POVER, 61.

¹⁵⁷ Art. 896 BW bepaalt: "*Erfstellingen over de hand zijn verboden. Iedere beschikking waarbij de begiftigde, de benoemde erflater of de legataris ermee belast wordt het geschonkene te bewaren en aan een derde uit te keren, is nietig, zelfs ten aanzien van de begiftigde, de benoemde erfgenaam of de legataris.*"; J. ERAUW en A. VERBEKE, "Grensoverschrijdende aspecten van de familiale vermogensplanning" in *Familiale vermogensplanning 2003-2004*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 562, nr. 42; J. ERAUW, "De trust en de trustachtige in het nieuwe Belgische IPR", *TEP* 2005, 273, nr. 364, p. 271.

¹⁵⁸ Rb. Brussel 27 november 1947, *Pas.* 1948, III, 51 en *Rev. Prat. not. B.* 1948, 158.

¹⁵⁹ Rb. Antwerpen 4 maart 1971, *Rec. Gén. Enr. Not.* 1971, p. 251, nr. 21475, ook aangehaald door J. ERAUW en A. VERBEKE, "Grensoverschrijdende aspecten van de familiale vermogensplanning" in *Familiale vermogensplanning 2003-2004*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 562, nr. 42; J. ERAUW, "De trust en de trustachtige in het nieuwe Belgische IPR", *TEP* 2005, 273, nr. 364, p. 271.

successionis werden geschonden. Als reservataire erfgenaam kan eiseres de inkorting vragen van de trust tot het beschikbare gedeelte (...).¹⁶⁰ Uit deze uitspraak wordt afgeleid dat het mogelijk is om een trust in te stellen betreffende het beschikbare gedeelte, en dat een trust niet kan worden aangewend om dwingende erfrechtelijke beschermingsregels uit te hollen of te omzeilen.¹⁶¹

Ook in Frankrijk werd de vraag of de trustfiguur al dan niet kan doorwerken in de praktijk voornamelijk gesteld in de context van het erfrecht, en minder in de context van het zakenrecht.¹⁶² Zo heeft gelijklopend aan de visie in België de Franse rechtspraak tevens geoordeeld dat een trust geen afbreuk kan doen aan de regels betreffende de reserve, die in Frankrijk anders dan in België van openbare orde zijn. In dat verband vormt het arrest van het Cour d'appel van Parijs dd. 10 januari 1970 de referentie¹⁶³, en werd deze zienswijze bevestigd in latere arresten van het Hof van Cassatie dd. 20 maart 1985¹⁶⁴ en 20 februari 1996¹⁶⁵.

44. OOK VOOR INTER VIVOS TRUST – Bij arrest van het Hof van Beroep te Brussel dd. 7 januari 1960 werd een zogenaamde *inter vivos trust*, een trust tussen de levenden en dus niet ter gelegenheid van een overlijden, erkend door het Hof van Beroep.¹⁶⁶

45. BEPALEN VAN HET TOEPASSELIJK RECHT – Een belangrijke vraag was het bepalen van het toepasselijke nationale recht, dit met het oog op het vaststellen van de geldigheid van een trust.¹⁶⁷ Deze vraag is ook vandaag nog steeds aan de orde, maar hiervoor heeft het WIPR de nodige richtsnoeren voorzien, zie verder. Bij gebreke aan deze wettelijke IPR-regels werd een beroep gedaan op de rechtspraak.¹⁶⁸ Al snel werd duidelijk dat dit tot rechtsonzekerheid leidde en bijgevolg was er nood aan eenvormige regels.

Ook in Frankrijk is deze onduidelijkheid merkbaar¹⁶⁹: bij gebreke aan uitdrukkelijke internrechtelijke IPR regels van toepassing op de trust rijst er het probleem van de kwalificatievraag, namelijk het bepalen van de verwijzingscategorie voor het toepasselijk recht.

46. TUSSENTIJDSE CONCLUSIE – In hun analyse van de rechtspraak en van de rechtsleer van de ons omringende landen, zien S. DE RAEDT en M. TRAEST¹⁷⁰, hierin gevolgd door J. ERAUW en A. VERBEKE¹⁷¹ voor de periode vóór 1 oktober 2004 een gelijklopende benadering: de trust is als dusdanig

¹⁶⁰ Rb. Brussel 31 mei 1994, RW 1994-95, 677.

¹⁶¹ J. ERAUW en H. STORME, *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht XVII*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 789.

¹⁶² M. RAIMON, 47.

¹⁶³ Cour d'appel Parijs 10 januari 1970, dat stelt: "*les droits des bénéficiaires pourraient éventuellement être remis en question, dans le cadre de la loi française applicable au règlement de la succession, dans la mesure où ils porteraient atteinte aux règles d'ordre public relatives à la réserve*".

¹⁶⁴ Cass. (Frankrijk) 20 maart 1985, zoals geciteerd door M.-F. DE POVER, 63.

¹⁶⁵ Cass. (Frankrijk) 20 februari 1996, zoals geciteerd door M.-F. DE POVER, 64.

¹⁶⁶ Brussel 7 januari 1960, *Rec. gén. enr. not.* 1960, nr. 20242.

¹⁶⁷ J. ERAUW, "De trust en de trustachtige in het nieuwe Belgische IPR", *TEP* 2005, 273, nr. 364.

¹⁶⁸ M. DELBOO, G. DEKNUDT en I. VERHULST, *Het wetboek IPR & vermogensplanning*, Mechelen, Kluwer, 2005, 72, nr. 95.

¹⁶⁹ M. RAIMON, 41.

¹⁷⁰ S. DE RAEDT en M. TRAEST, p. 134.

¹⁷¹ J. ERAUW en A. VERBEKE, "Grensoverschrijdende aspecten van de familiale vermogensplanning" in *Familiale vermogensplanning 2003-2004*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 562, nr. 42; J. ERAUW, "De trust en de trustachtige in het nieuwe Belgische IPR", *TEP* 2005, 273, nr. 364, p. 271.

erkenbaar.¹⁷² Ook P. MISSOUL en D. VAN LAERE onderschrijven deze vaststelling.¹⁷³ Daarna meet de rechter dan die rechten af aan diverse deelaspecten van het eigen recht of van andere toepasselijke rechtsstelsels, voor zover zij dwingend zijn.¹⁷⁴

Dit fenomeen van doorwerking, van erkenbaarheid heeft zich zeker niet alleen voorgedaan in het Belgische rechtsstelsel, maar is een algemene tendens in de continentale rechtsstelsels.¹⁷⁵ De basis voor deze conclusie kan worden gevonden in de besproken rechtspraak, waarbij duidelijk het onderscheid naar voren komt tussen het recht op grond waarvan de trust bestaat enerzijds en de erkenning in een ander rechtsstelsel anderzijds.¹⁷⁶

47. EIGEN IPR-REGELS INZAKE TRUST TOCH WENSELIJK – Deze belgische “tolerantie” voor de trustfiguur beantwoordt toch maar matig aan redelijke noden van de rechtsonderhorige, zoals rechtszekerheid en voorspelbaarheid van de rechtsgevolgen op handelingen gerelateerd aan de trust.¹⁷⁷ Vandaar is de eigen IPR-regeling die vorm heeft gekregen in het WIPR zeker welkom, en sluit deze inhoudelijk tot op zekere hoogte ook aan bij de inhoud van het Haagse Trustverdrag (zie eerder), waardoor de nood aan ratificatie van dit verdrag niet meer hoog is.¹⁷⁸

6.2. Het trustbegrip in het WIPR

48. APART HOOFDSTUK IN HET WIPR – In het WIPR is er in hoofdstuk XII aandacht besteed aan de trust.¹⁷⁹ In artikel 122 wordt niet alleen een definitie gegeven van de term trust voor de toepassing van het WIPR, maar ook de kenmerken ervan worden in dit artikel weergegeven. Artikel 122 zegt: *“Het begrip trust in deze wet betekent 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 of voor een bepaald doel. Die rechtsverhouding heeft de volgende kenmerken:*

1° de goederen van de trust vormen een afzonderlijk vermogen en zijn geen deel van het vermogen van de trustee;

2° de rechtstitel betreffende de goederen van de trust is opgesteld op naam van de trustee of op naam van een andere persoon voor rekening van de trustee;

3° de trustee heeft de bevoegdheid en de plicht, terzake waarvan hij verantwoording verschuldigd is, om in overeenstemming met de bepalingen van de trust en de bijzondere verplichting waaraan

¹⁷² J. ERAUW en A. VERBEKE, “Grensoverschrijdende aspecten van de familiale vermogensplanning” in *Familiale vermogensplanning 2003-2004*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 562, nr. 42; J. ERAUW, “De trust en de trustachtige in het nieuwe Belgische IPR”, *TEP* 2005, 273, nr. 364, p. 271.

¹⁷³ P. MISSOUL en D. VAN LAERE, “De trust en het nieuwe IPR Wetboek”, *Successierechten* 2005, afl. 2, 4.

¹⁷⁴ J. ERAUW en A. VERBEKE, “Grensoverschrijdende aspecten van de familiale vermogensplanning” in *Familiale vermogensplanning 2003-2004*, p. 562, nr. 42; J. ERAUW, “De trust en de trustachtige in het nieuwe Belgische IPR”, *TEP* 2005, 273, nr. 364, p. 271.

¹⁷⁵ M. GRAZIADEI, U. MATTEI en L. SMITH, « Commercial trusts in European private law: the interest and scope of the enquiry », 12.

¹⁷⁶ M.-F. DE POVER, 66.

¹⁷⁷ P. MISSOUL en D. VAN LAERE, “De trust en het nieuwe IPR Wetboek”, *Successierechten* 2005, afl. 2, 4.

¹⁷⁸ P. MISSOUL en D. VAN LAERE, 4.

¹⁷⁹ Zie de artikels 122-125 van de wet van 16 juli 2004, *B.S.* 27 juli 2004 in werking getreden op 1 oktober 2004; P. MISSOUL en D. VAN LAERE, 4.

hij door de wet is onderworpen, de goederen van de trust te besturen en te beheren of erover te beschikken".¹⁸⁰

M.i. is dergelijke definitie, zoals ook voorzien in het Haagse Trustverdrag, inderdaad op zijn plaats, niet alleen om duidelijk aan te geven op welke rechtsverhoudingen de IPR-regels uit het hoofdstuk betreffende de trust van toepassing zijn, maar ook als duidelijke richtlijn voor de rechter of notaris die het moet toepassen. In andere landen zoals bijvoorbeeld Luxemburg wordt integraal gesteund op de omschrijving zoals deze wordt gegeven in het buitenlandse recht betreffende de trust¹⁸¹, maar m.i. is dit niet helemaal correct: eerst moet worden nagegaan over welke rechtsverhouding het gaat, en pas daarna kan aan de hand van de verwijzingscategorie worden nagegaan welk recht van toepassing is. Anderzijds: hoe zou het pragmatisch bekeken anders kunnen, er moet toch minstens een aanknopingspunt zijn voor de Luxemburgse rechter.¹⁸²

49. VERDERE UITDIEPING VAN HET TOEPASSINGSGBIED – In het Haagse Trustverdrag van 1 juli 1985, dat als voorbeeld heeft gediend voor het Belgische WIPR, komt deze definitie ook terug in artikel 2.¹⁸³ Niettemin wordt in de rechtsleer duidelijk gesteld dat het trustbegrip uit het WIPR van beperkende aard is, in die zin dat het WIPR een IPR-regeling voorziet voor trusts naar Angelsaksisch recht die worden gekenmerkt door een fundamenteel onderscheid tussen de goederen van de trust en het eigen vermogen van de trustee.¹⁸⁴

Eerder besproken trustachtige rechtsfiguren (cf. *supra*) komen bijgevolg niet onder het toepassingsgebied van de bepalingen betreffende de trust zoals voorzien in het WIPR.¹⁸⁵ Zo moet de IPR-behandeling van fiduciaire rechtsverhoudingen die juridisch gezien de vorm aannemen van een onbenoemd contract inhoudelijk worden geanalyseerd om na te gaan onder welke verwijzingsregel zij (kunnen) vallen.¹⁸⁶ Een contract van fiduciair (cf. *supra*) zou dan vallen onder de regels geldende voor de contractuele verbintenissen overeenkomstig artikel 98 WIPR, en de kwaliteitsrekening zou worden geregeld door de verwijzingsregel inzake agentuur.¹⁸⁷

50. BELANG PARLEMENTAIRE VOORBEREIDING – In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel van het WIPR wordt de bedoeling of de achterliggende idee van de wetgever duidelijk gemaakt. De bedoeling van de wetgever is dat het WIPR alleen voorziet in IPR-regeling voor een Angelsaksische trust.¹⁸⁸ Dit houdt in dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen de goederen van de trust en het vermogen van de trustee.¹⁸⁹ Er moet dus een afgescheiden vermogen zijn. Verder verhindert dit niet dat ook andere vormen van fiduciair eigendomsbeheer in België uitwerking kunnen krijgen. "*Wanneer fiduciaire rechtsverhoudingen de vorm van een onbenoemd contract aannemen of een onderscheiden*

¹⁸⁰ Artikel 122 van de wet van 16 juli 2004, BS 27 juli 2004 in werking getreden op 1 oktober 2004.

¹⁸¹ J.-C. WIWINIUS, 39.

¹⁸² J.-C. WIWINIUS, 39.

¹⁸³ Artikel 2 Verdrag 1 juli 1985 met betrekking tot het recht van toepassing op de trust en zijn erkenning.

¹⁸⁴ P. MISSOUL en D. VAN LAERE, 5; A. VERBEKE, "Artikel 122 – Kenmerken van de trust", 660.

¹⁸⁵ A. VERBEKE, "Artikel 122 – Kenmerken van de trust", 655.

¹⁸⁶ A. VERBEKE, "Artikel 122 – Kenmerken van de trust", 655.

¹⁸⁷ A. VERBEKE, "Artikel 122 – Kenmerken van de trust", 655.

¹⁸⁸ Toelichting bij het Wetsvoorstel houdende het Wetboek van Internationaal Privaatrecht van 7 juli 2003, *Parl. St. Senaat*, nr. 3-27/1.

¹⁸⁹ S. DE RAEDT en M. TRAEST, p. 25.

*rechtspersoon vormen, moet de geldigheid of de erkenning ervan worden onderzocht op grond van het recht toepasselijk op die materies.*¹⁹⁰

6.3. De bevoegdheid

51. ARTIKEL 123, §§1 EN 2 WIPR – De bevoegdheid is terug te vinden in artikel 123 WIPR. Maar rekening houdende met de hiërarchie der normen gaat de Brussel-I Verordening voor op artikel 123 WIPR¹⁹¹ – zie verder. Artikel 123 WIPR geldt daarom als vangnet als de internationale bevoegdheidsregels niet gelden (zie verder). Deze regels uit het WIPR voor de internationale bevoegdheid vinden trouwens inhoudelijk hun grondslag in de Brussel-I Verordening.¹⁹²

Er is evenwel niet alleen artikel 123, §1 WIPR als bijzonder bevoegdheidsgrond, ook op artikel 6 en 7 WIPR als algemene bevoegdheidsregels kan een beroep worden gedaan, via artikel 123, §2 WIPR. In die zin bevat artikel 123 WIPR een dubbele bevoegdheidsregel met betrekking tot de trust.

Als de verwerende partij geen woonplaats heeft in een EG-Lidstaat, kan een beroep worden gedaan op de regel vervat in artikel 123, §1 WIPR; *“De Belgische rechters zijn bevoegd om kennis te nemen van de Verordeningen 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.”*¹⁹³ In 123, §2 WIPR, naar voorbeeld van artikel 23.4 Brussel-I Verordening (zie verder), gaat het over de opname van een bevoegdheidsovereenkomst in de trustakte: *“Wanneer in de trustakte bevoegdheid wordt toegekend aan Belgische of buitenlandse rechters, of aan een van hen, zijn de artikelen 6 en 7 naar analogie van toepassing”*. Deze toepassing naar analogie geldt volledig, in die zin dat de Belgische rechter zijn bevoegdheid op grond van artikel 6, §2 kan afwijzen als uit het geheel van omstandigheden blijkt dat het geschil geen enkele betekenisvolle band met België heeft.¹⁹⁴

Een belangrijke voorwaarde voor de toepassing van artikel 123 WIPR is het voorhanden zijn van een trust zoals deze wordt omschreven in artikel 122 WIPR¹⁹⁵ (zie eerder).

52. BEVOEGDHEID BELGISCHE RECHTER - CONCREET – De rechter kan enkel kennis nemen van trustaangelegenheden die betrekking hebben op de interne verhouding van de trust. De externe verhoudingen zoals een contract gesloten tussen de trustee en een derde vallen niet onder artikel 123 WIPR.

¹⁹⁰ Toelichting bij het Wetsvoorstel houdende het Wetboek van Internationaal Privaatrecht van 7 juli 2003, *Parl. St. Senaat*, nr. 3-27/1.

¹⁹¹ P. MISSOUL en D. VAN LAERE, 5.

¹⁹² P. MISSOUL en D. VAN LAERE, 5.

¹⁹³ Artikel 123 § 1 wetboek internationaal privaatrecht.

¹⁹⁴ Artikel 123 § 2 en artikel 6 § 2 wetboek internationaal privaatrecht; P. MISSOUL en D. VAN LAERE, 6.

¹⁹⁵ J. ERAUW en H. STORME, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XVII, *Internationaal Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 790.

6.4. Toepasselijk recht en de verwijzingsregel

53. ARTIKEL 124 WIPR – Er moeten regels of mechanismen bestaan om de inhoudelijke aspecten van een trust, opgericht in het buitenland, te beoordelen. Men moet weten welk recht het toepasselijk recht is om bijvoorbeeld de geldigheid van de trust te beoordelen.

54. PRINCIPE VAN DE RECHTSKEUZE – In artikel 124 WIPR worden de aanknopingscriteria ter bepaling van het toepasselijke recht bepaald¹⁹⁶, met onderscheiden criteria in paragraaf 1 respectievelijk paragraaf 2 van artikel 124 WIPR. Het leidende principe hierbij is dat de trust wordt geregeld door het recht dat de oprichter kiest.¹⁹⁷ Uiteraard is het aangewezen een keuze te maken voor het recht van een staat die zelf een wettelijk regeling kent voor de trust.¹⁹⁸

Artikel 124, §1 WIPR zegt dat: *"De trust wordt beheerst door het recht dat de oprichter kiest. De keuze moet uitdrukkelijk zijn of voortvloeien uit de bepalingen van de akte tot oprichting van de trust, van het geschrift waaruit het bestaan van de trust blijkt of uit de omstandigheden van het geval. De oprichter kan het toepasselijke recht aanwijzen voor de gehele trust of slechts voor een deel ervan. Wanneer, behoudens de rechtskeuze, alle betekenisvolle elementen van de trust zijn verbonden met een staat waarvan het recht de instelling van de trust niet kent, heeft die keuze geen rechtgevolgen".*¹⁹⁹

Paragraaf 1 houdt evenwel in dat er geen rechtsgevolgen zijn als de keuze voor een bepaald recht wordt gemaakt en alle elementen van de trust verbonden zijn met de staat die de trust niet kent.²⁰⁰ Dat kan bestempeld worden als misbruik. Dit is ook terug te vinden in artikel 13 van het Haagse Trustverdrag.²⁰¹

55. SUBSIDIAIRE AANKNOPINGSFACTOR VOOR TOEPASSELIJK RECHT – Paragraaf 2 van artikel 124 regelt de situatie wanneer de settlor geen rechtskeuze heeft gemaakt of de trust niet geldig is volgens het gekozen recht. Dan wordt de trust beheerst door het recht van de staat op wiens grondgebied de trustee zijn gewone verblijfplaats had ten tijde van de oprichting.²⁰²

Deze paragraaf 2 kan voor problemen zorgen als er geen rechtskeuze is gemaakt en de trustee zijn gewone verblijfplaats heeft in België. Dat betekent dat het Belgische recht van toepassing is, maar België kent de trustfiguur niet en zodoende zou de trust geen uitwerking hebben.²⁰³

56. WERKINGSSFEER TOEPASSELIJKE RECHT – Het toepasselijk recht geldt alleen in de interne rechtsverhouding tussen de partijen en niet bij de rechtsverhouding tussen de trust en een derde, zoals uiteengezet in artikel 125 WIPR. Het op de trust toepasselijk recht bepaalt met name de volgende zaken: 1° de oprichting van de trust en de nadere regels ervan; 2° de interpretatie van de

¹⁹⁶ C. DE WITTE, 548.

¹⁹⁷ J. ERAUW en H. STORME, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XVII, *Internationaal Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 790.

¹⁹⁸ P. MISSOUL en D. VAN LAERE, 6.

¹⁹⁹ Artikel 124, §1 van de wet van 16 juli 2004, BS 27 juli 2004 in werking getreden op 1 oktober 2004.

²⁰⁰ J. ERAUW en H. STORME, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XVII, *Internationaal Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 791; A. VERBEKE (2006).

²⁰¹ Artikel 13 van het Haagse Trustverdrag.

²⁰² Artikel 124, §2 van de wet van 16 juli 2004, BS 27 juli 2004 in werking getreden op 1 oktober 2004.

²⁰³ P. MISSOUL en D. VAN LAERE, 5.

trust; 3° het bestuur van de trust evenals de rechten en verplichtingen die daaruit voortvloeien; 4° de gevolgen van de trust; 5° de beëindiging van de trust.

Dit recht bepaalt niet de rechtsgeldigheid van de akten van verkrijging of van overdracht van zakelijke rechten op de goederen van de trust, en evenmin de overdracht van zakelijke rechten op die goederen of de bescherming van derde-verkrijgers van die goederen. De rechten en plichten van een derde die een goed van de trust bezit, blijven beheerst door het recht toepasselijk krachtens hoofdstuk VIII (regels betreffende de goederen²⁰⁴).

Ten slotte bepaalt artikel 124, §2 WIPR wel duidelijk dat de rechtskeuze nooit de erfrechtelijke reserve kan aantasten, cf. de vroegere Belgische rechtspraak betreffende de trust.²⁰⁵

6.5. Erkenning en tenuitvoerlegging

57. TOEPASSING VAN DE ALGEMENE BEPALINGEN – Een trust kan ook tot stand worden gebracht ingevolge een rechterlijke beslissing, die noodzakelijkerwijze afkomstig is van een buitenlandse rechter.²⁰⁶ Deze rechterlijke beslissing kan op grond van de algemene bepalingen in het WIPR betreffende erkenning van buitenlandse rechterlijke beslissingen worden erkend in België en hier ten uitvoer worden gelegd.²⁰⁷ Artikel 22§1 WIPR verwoordt dat als volgt: *“Een buitenlandse rechterlijke beslissing die uitvoerbaar is in de Staat waar zij werd gewezen, wordt in België geheel of gedeeltelijk uitvoerbaar verklaard overeenkomstig de procedure bedoeld in artikel 23.*

Een buitenlandse rechterlijke beslissing wordt in België geheel of gedeeltelijk erkend zonder dat hiervoor de procedure bedoeld in artikel 23 moet worden gevolgd.

Indien de erkenning incidentieel wordt aangevoerd voor een Belgische rechter, is deze bevoegd daarvan kennis te nemen.

De beslissing mag alleen erkend of uitvoerbaar verklaard worden indien zij de voorwaarden gesteld in artikel 25 niet schendt.”

6.6. En wat met onroerende goederen?

58. TERECHT KRITISCHE HOUDING RAAD VAN STATE – Een punt waar de Raad problemen zag, is de uitwerking van de trust op onroerende goederen gelegen in België.²⁰⁸ De Raad van State was van mening dat de trustfiguur zou botsen met het zakenrecht van België, een klassieke observatie zoals uit voorgaande bespreking blijkt. In de commentaar van Prof. A. VERBEKE bij het hoofdstuk van de trust in het WIPR verstrekt hij een aanzet tot antwoord op deze kwestie, door te redeneren in termen van wetsconflicten. Want zoals hoger al aangehaald kan de trust in België geen uitwerking krijgen in die mate dat inbreuk wordt gepleegd op dwingende regels zoals onder meer deze uit het zakenrecht en het insolventierecht.²⁰⁹ Toch blijft de kwestie van de onroerende goederen m.i. een aandachtspunt

²⁰⁴ S. DE RAEDT en M. TRAEST, “Meer vertrouwen in de trust na het IPR-wetboek?”, *Fiscoloog*, nr. 947, 1 september 2004, 2.

²⁰⁵ P. MISSOUL en D. VAN LAERE, 6.

²⁰⁶ A. VERBEKE, “Artikel 122 – Kenmerken van de trust”, 660.

²⁰⁷ A. VERBEKE, “Artikel 122 – Kenmerken van de trust”, 660.

²⁰⁸ A. Verbeke(2006).

²⁰⁹ Verbeke, A. (2006). Trust. Commentaar bij artikel 122-125 WIPR (Commentary on articles 122-125 Codex on Conflict of Laws. Trust), in J. Erauw, M. Fallon, E. Guldix, J. Meeussen, M. Pertegas Sender, H. Vanhoutte, N. Watté, P. Wautelet (eds.) Het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd/L.

in België, aangezien op dit punt de klassieke spanning tussen onze notie van eigendomsrecht en de eigendomsverhouding typisch voor de trust voor onduidelijkheid en daarmee rechtsonzekerheid kan zorgen, in het bijzonder voor wat betreft de vastgoedpubliciteit naar derden toe. Wie is uiteindelijk eigenaar? Wie oefent bepaalde rechten en bevoegdheden uit? De zakenrechtelijke draagwijdte van de WIPR-regels blijft aldus beperkt.²¹⁰

²¹⁰ P. MISSOUL en D. VAN LAERE, 7.

7. De trust op het niveau van het Europees internationaal privaatrecht

59. NUTTIG IN BELGIË, NODIG IN ANDERE EUROPESE LIDSTATEN – Hierna worden de voor de trust relevante Europese Verordeningen besproken die een hele reeks conflictregels hebben voorzien voor de Europese lidstaten. Aangezien wij in België over een vrij goed uitgewerkte IPR-regeling beschikken voor de trust, zijn deze Verordeningen daarom voor ons minder noodzakelijk als bijvoorbeeld andere landen zoals Luxemburg, dat voor formele IPR-regels afhankelijk is van supranationale en internationale regelgevende akten, zoals bijvoorbeeld het Haagse Trustverdrag.²¹¹ Voor België moeten we wel rekening houden met de elders aangehaalde hiërarchie der normen, want waar er in Luxemburg geen conflict kan zijn tussen de IPR-regels van nationale oorsprong²¹², is dit wel mogelijk tussen Belgische IPR-regels (WIPR) en de internationale en supranationale normen, waarbij deze laatste voorrang moeten krijgen.

7.1. Brussel-I Verordening

60. SITUERING EN TOEPASSING OP TRUST – Verordening EG 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszakenverordening²¹³, doorgaans aangeduid als “Brussel-I”, regelt de bevoegdheid van de gerechten in burgerlijke en handelszaken. Dit is een eerste belangrijk supranationaal IPR-instrument, in opvolging van het eerder bestaande Verdrag “Brussel-I” van 27 september 1968 (het EEX-Verdrag).²¹⁴ Zij bepaalt dat in een lidstaat van de Europese Unie gegeven beslissingen, behoudens betwisting, zonder bijzondere procedures in de andere lidstaten moeten worden erkend.²¹⁵

De trust is niet uitgesloten uit Brussel-I, integendeel: de Brussel-I Verordening besteedt er voor meerdere aspecten expliciet aandacht aan²¹⁶, met dien verstande dat de bepalingen van de Brussel-I Verordening alleen van toepassing zijn op de trust in de eigenlijke zin van het woord, namelijk de Angelsaksische trust, zoals in het WIPR, en niet op trustachtige rechtsfiguren die er inhoudelijk op lijken (zie eerder).²¹⁷

²¹¹ J.-C. WIWINIUS, 29-30.

²¹² J.-C. WIWINIUS, 29-30: er zijn in Luxemburg geen eigen wettelijke IPR-regels, er wordt (zoals in België vóór invoering van het WIPR) een beroep gedaan op door de rechtspraak ontwikkelde IPR-regels, zie J.-C. WIWINIUS, 30 e.v.

²¹³ *Pb.L.* 16 januari 2001, afl. 12, 1.

²¹⁴ G. VAN CALSTER, *European Private International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2013, 19.

²¹⁵

http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/l33054_nl.htm

²¹⁶ J. ERAUW en H. STORME, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XVII, *Internationaal Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 790; M. GRAZIADEI, U. MATTEI en L. SMITH, « Commercial trusts in European private law: the interest and scope of the enquiry », 3.

²¹⁷ J.-C. WIWINIUS, 280.

61. BEVOEGDHEID – Artikel 5.6 Brussel-I voorziet specifiek voor de trust een bijkomende bijzondere bevoegdheidsregel²¹⁸, verwoord als volgt: “*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.*” Zodoende wordt de “rechter van de trust” bevoegd om kennis te nemen.

In art. 23 Brussel-I is bovendien opgenomen dat een forumkeuze²¹⁹ in een trustakte voldoet aan artikel 23, vierde lid Brussel-I: “*Het gerecht of de gerechten van een lidstaat waaraan in de akte tot oprichting van een trust bevoegdheid is toegekend, is of zijn bij uitsluiting bevoegd kennis te nemen van een vordering tegen een oprichter, een trustee of een begunstigde van een trust, als het gaat om de betrekking tussen deze personen of om hun rechten of verplichtingen in het kader van de trust*”. Dus er kan een geldige forumkeuze zijn tussen de begunstigten, de trustee en de settlor.²²⁰ Evenwel moet dit genuanceerd worden bekeken: een trust kan ook uitwerking hebben op vermogensrechtelijke aspecten, zoals inzake huwelijksvermogensrecht of erfrecht. In dat geval wordt de toepassing van Brussel-I uitgesloten.²²¹

7.2. Rome-I Verordening

62. ROME-I VERORDENING – Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome-I)²²² is van toepassing op verbintenissen uit overeenkomst in burgerlijke en handelszaken in gevallen waarin uit het recht van verschillende landen moet worden gekozen.²²³

63. TOEPASSING OP DE TRUST? – Anders dan bij het Europese IPR-verhaal betreffende bevoegdheid van de recht (Brussel-I, zie eerder) waren bij de Rome-I instrumenten (Verdrag, nu Verordening) de *common law* landen veel meer betrokken²²⁴, waardoor m.i. op het eerste gezicht de trust niet over het hoofd zou kunnen worden gezien.

In Rome-I Verordening is de trust evenwel *as such* uitgesloten, dit op basis van artikel 1, tweede lid h van de Verordening.²²⁵ Deze bepaling bepaalt als uitgesloten: “*De oprichting van trusts alsmede de daardoor ontstane rechtsbetrekkingen tussen oprichters, trustees en begunstigten*”. Deze uitsluiting wordt gemotiveerd door het gegeven dat de trust als een instelling van de *common law* geen echt alternatief kent in de *common law*, en in het bijzonder omdat in het Angelsaksische recht

²¹⁸ J. ERAUW en H. STORME, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XVII, *Internationaal Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 790.

²¹⁹ G. VAN CALSTER, *European Private International Law*, 23.

²²⁰ J.-C. WIWINIUS, *Le droit international privé au Grand-Duché de Luxembourg*, Luxemburg, Editions Paul Bauler, 2011, 280, 281 en 305.

²²¹ Artikel 1.2 Brussel-I; G. VAN CALSTER, *European Private International Law*, 32.

²²² *Pb.L.* 4 juli 2008, afl. 177, 6.

²²³

http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/jl0006_nl.htm

²²⁴ G. VAN CALSTER, 125.

²²⁵ Dezelfde uitsluiting geldt in het EVO, zie J. ERAUW en H. STORME, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XVII, *Internationaal Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 790.

zelf de trust essentieel kan worden aanzien als een eenzijdige akte beheerst door eigen (*equity*) regels, en niet in een contractueel kader past.²²⁶

Op grond van deze bewoordingen mag niet te overhaast worden geconcludeerd dat de trust volledig en in alle aspecten uit het toepassingsgebied van de Verordening is gesloten. Andere juridische aspecten van de trust, evenals andere relaties dan deze tussen oprichters, trusteees en begunstigen en ook trustachtige rechtsfiguren (zie eerder) kunnen bijgevolg wel onderworpen zijn aan de regels van Rome-I.²²⁷ Dit is een niet te onderschatten vraagstuk voor de rechter die de toepasbaarheid van Rome-I moet beoordelen.²²⁸

7.3. Rome-II Verordening

64. ROME-II VERORDENING – Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome-II)²²⁹ is, in de gevallen waarin tussen de rechtsstelsels van verschillende landen moet worden gekozen, van toepassing op niet-contractuele verbintenissen in burgerlijke en in handelszaken²³⁰, hetgeen in de Angelsaksische terminologie wordt aangeduid als “*tort law*”.²³¹

65. TOEPASSING OP DE TRUST? – Zoals de Rome-I Verordening is ook de Rome-II Verordening niet van toepassing op de trust, dit op basis van artikel 1, tweede lid e van de Verordening²³², maar te nuanceren: de uitsluiting geldt alleen voor de *voluntary trusts*: “*niet-contractuele verbintenissen die voortvloeien uit de betrekkingen tussen de oprichters, de trusteees en de begunstigen van een trust die vrijwillig in het leven is geroepen;*” Deze uitsluiting is van cruciaal belang voor de rechtspraktijk in het Verenigd Koninkrijk en Ierland.²³³

7.4. Erfrechtverordening

66. SITUERING IN IPR-LANDSCHAP – Een recent wetgevend initiatief op Europees niveau biedt een welkome toevoeging aan de bestaande Europese regels inzake IPR. De aanleiding voor dit initiatief was (onder andere) het meer en meer voorkomen van een grensoverschrijdende nalatenschap, waarbij activa van de nalatenschap zich in verschillende lidstaten bevinden en de afwikkeling complex is.²³⁴ Deze complexiteit is in het bijzonder gelegen in de combinatie van tal van vragen betreffende toepasselijk recht, bevoegde rechter, etc. Op deze vragen wenst de Verordening (EU) nr. 650/2012

²²⁶ J.-C. WIWINIUS, 149.

²²⁷ J.-C. WIWINIUS, 149.

²²⁸ J.-C. WIWINIUS, 149.

²²⁹ Pb.L. 31 juli 2007, afl. 199, 40.

²³⁰ Artikel van de Rome-II Verordening.

²³¹ G. VAN CALSTER, 153-154.

²³² Dezelfde uitsluiting geldt in het EVO, zie J. ERAUW en H. STORME, *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht*, XVII, *Internationaal Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 790.

²³³ G. VAN CALSTER, 157 en 163.

²³⁴ GOOSSENS, E. en VERBEKE, A.-L., “De Europese Erfrechtverordening”, 105. Zie ook overweging 7 bij de Erfrechtverordening, die bepaalt: “*De goede werking van de interne markt moet worden vergemakkelijkt door het wegnemen van de belemmeringen voor het vrije verkeer van personen die thans moeilijkheden ondervinden om hun rechten te doen gelden in het kader van een erfopvolging met grensoverschrijdende gevolgen. In de Europese justitiële ruimte moeten burgers op voorhand hun erfopvolging kunnen organiseren. De rechten van erfgenamen en legatarissen, van andere personen die de erflater na staan en van schuldeisers van de nalatenschap moeten daadwerkelijk worden gegarandeerd.*”

van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen en de aanvaarding en de tenuitvoerlegging van authentieke akten op het gebied van erfopvolging, alsmede betreffende de instelling van een Europese erfrechtverklaring²³⁵ een antwoord te bieden. Dit antwoord heeft de vorm aangenomen van een dwingende (het betreft een Verordening) uniforme IPR-regel voor wat de bevoegdheid van de nationale rechter en het toepasselijk recht betreft²³⁶, die een harmonisering van de bestaande regels terzake vooropstelt²³⁷.

67. TOEPASSING OP DE TRUST? – Deze situering maakt de Erfrechtverordening op het eerste gezicht relevant voor de IPR-behandeling van de trust, want er kunnen raakpunten zijn tussen de trust en erfopvolging zoals vermeld in artikel 1 van de Erfrechtverordening, bijvoorbeeld de deed of trust kan voorzien dat de trustee bij overlijden van de settlor, of een zekere tijd nadien, de goederen van de trust moet overdragen aan de beneficiary, of nog kan een trust zijn opgericht bij testament (zie eerder). Of de Erfrechtverordening toepassing vindt op de trust, is niet eenduidig te beantwoorden. In principe is het antwoord duidelijk; neen, want artikel 2 van deze Verordening sluit de oprichting, het beheer en de ontbinding van trusts uit.²³⁸ Bij nader inzien is deze uitsluiting niet absoluut, daar in de overwegingen bij de Erfrechtverordening de Europese regelgever meldt dat bij de *oprichting van een trust bij testament of bij de oprichting van een wettelijke trust in het geval van erfopvolging bij versterf*, het recht dat op grond van deze Verordening op de erfopvolging van toepassing is, op de overgang van de goederen en de aanduiding van de rechthebbenden worden toegepast.²³⁹ Met andere woorden, in die twee gevallen moet er wél rekening worden gehouden met de Erfrechtverordening, en dit voor de verwijzingsregels betreffende toepasselijk recht die erin zijn voorzien.

68. TOEPASSELIJK RECHT – Voor wat betreft de verwijzingsregels voor het toepasselijke recht kan de trust in het vaarwater komen van de Erfrechtverordening, meer bepaald voor de erin opgenomen regels voor de erfopvolging. Ter verduidelijking van de betekenis van dit begrip is het nuttig de definitie zoals vermeld in de Verordening weer te geven: *“de erfopvolging in de nalatenschap van een overleden persoon, waaronder wordt begrepen elke vorm van overgang of overdracht van goederen, rechten en verplichtingen naar aanleiding van een overlijden, ongeacht of het gaat om een vrijwillige overgang of overdracht krachtens een uiterste wilsbeschikking, dan wel om een overgang middels erfopvolging bij versterf”*.²⁴⁰

69. EENHEIDSTELSEL IN ERFRECHTVERORDENING – De verwijzingsregels zijn opgenomen in Hoofdstuk III van de Erfrechtverordening. Als algemene verwijzingsregel neemt de Erfrechtverordening in artikel 21 de laatste gewone verblijfplaats van de erflater in aanmerking, waarbij moet worden benadrukt dat deze verwijzingsregel geldt voor de erfopvolging in haar geheel.²⁴¹ In het Belgische WIPR bestaat

²³⁵ *Pb.l.* 27 juli 2013, afl. 201, 107.

²³⁶ GOOSSENS, E. en VERBEKE, A.-L., “De Europese Erfrechtverordening”, 105.

²³⁷ GOOSSENS, E. en VERBEKE, A.-L., “De Europese Erfrechtverordening”, 106.

²³⁸ Zie meer precies art. 2, j)

²³⁹ Zie overweging 13 van de Erfrechtverordening.

²⁴⁰ Artikel 1, a) Erfrechtverordening.

²⁴¹ GOOSSENS, E. en VERBEKE, A.-L., “De Europese Erfrechtverordening”, 112.

geen verwijzingsregel voor de gehele nalatenschap; er is een onderscheiden regel voor de roerende goederen (gewone verblijfplaats) respectievelijk de onroerende goederen (ligging van de goederen – *lex rei sitae*) die afhangen van de nalatenschap.²⁴² Dit Belgisch stelsel van verwijzing wordt aangeduid als een splitsingsstelsel, wat afwijkt van de regel in de Erfrechtverordening, die kan worden aangeduid als eenheidsstelsel.²⁴³ Het voordeel van dit laatste is een verminderd risico op tegenstrijdigheden en onverenigbaarheden, en betekent concreet een aanzienlijke vereenvoudiging ten opzichte van het WIPR.²⁴⁴

70. TOEPASSING OP TRUST – De verwijzingsregel geldt niet alleen voor de gehele nalatenschap, maar eveneens ongeacht het betrokken land naar wiens recht wordt verwezen. Dit wordt verwoord in artikel 20 van de Erfrechtverordening. Bovendien verwijst de verwijzingsregel in principe naar het materiële recht van een land en niet naar het internationaal privaatrecht, waardoor *renvoi* in principe niet mogelijk is.²⁴⁵

In de concrete praktijk is het dus niet uitgesloten dat de Belgische notaris of rechter, wanneer hij wordt geconfronteerd met erfopvolging in de zin van de Erfrechtverordening bij een dossier respectievelijk een betwisting betreffende een trust, de Erfrechtverordening moet toepassen. Bij die toepassing moet hij dan niet alleen de beoordeling maken betreffende de precieze toepassing van de Erfrechtverordening, maar ook het recht aangewezen door de verwijzingsregel uit de Erfrechtverordening moet toepassen op een rechtsfiguur als de trust, waarmee hij niet vertrouwd is...voorwaar geen gemakkelijke opgave. Concreet kan hierbij worden gedacht aan de situatie waarbij de Erfrechtverordening verwijst naar het Belgische recht inzake erfopvolging in zijn geheel, dus met inbegrip van dwingende regels inzake de reserve, terwijl de trust die wordt opgericht bij testament inbreuk maakt op deze regels inzake de reserve.

71. INWERKINGTREDING – Artikel 84 van de Erfrechtverordening bepaalt dat deze Verordening van toepassing is vanaf 17 augustus 2015, waarbij artikel 83 specifiek bepaalt dat er toepassing is op de erfopvolging van personen die overlijden op of na 17 augustus 2015. Bij overlijden vóór die datum kunnen de bepalingen van de Verordening aldus geen toepassing vinden²⁴⁶, ook niet indien de afwikkeling van de nalatenschap lang aansleept en pas wordt beëindigd na 17 augustus 2015.²⁴⁷ Bij overlijden na 17 augustus 2015 wordt de nalatenschap integraal door de Erfrechtverordening beheerst, en verliest het WIPR elke relevantie, conform de voorrang voor het EU-recht.²⁴⁸ De praktische betekenis hiervan is belangrijk: aangezien de Erfrechtverordening zelf dubbelzinnig is over de toepassing van haar regels in de context van de trust (cf. *supra*), kan bij het voorkomen van een trust bij de erfopvolging m.i. nooit volledig gesteund worden op de regels van de Erfrechtverordening, en zullen de in het WIPR vervatte regels betreffende het toepasselijk recht hun gelding kunnen behouden. Op dat punt speelt de uitsluiting van het Belgische IPR door de Erfrechtverordening niet.

²⁴² Artikel 78, §§1-2 WIPR.

²⁴³ GOOSSENS, E. en VERBEKE, A.-L., "De Europese Erfrechtverordening", 112; P. WAUTELET, « De Erfrechtverordening : toekomstmuziek of reeds bruikbaar ? », *TEP* 2011, 51.

²⁴⁴ GOOSSENS, E. en VERBEKE, A.-L., "De Europese Erfrechtverordening", 113 en 134.

²⁴⁵ E. GOOSSENS en A. VERBEKE, A.-L., "De Europese Erfrechtverordening", 113.

²⁴⁶ P. WAUTELET, « De Erfrechtverordening : toekomstmuziek of reeds bruikbaar ? », *TEP* 2011, 51.

²⁴⁷ P. WAUTELET, « De Erfrechtverordening : toekomstmuziek of reeds bruikbaar ? », *TEP* 2011, 52.

²⁴⁸ P. WAUTELET, « De Erfrechtverordening : toekomstmuziek of reeds bruikbaar ? », 54.

Besluit

72. In het WIPR en in het Haagse Trustverdrag wordt een omschrijving gegeven van het begrip trust. Ook is er gezegd dat er spanningen zijn tussen de trust en ons intern recht.

Er zijn limieten aan de doorwerking van de trust in ons interne recht, en bij uitbreiding in de rechtsstelsels van andere continentale landen. Die limieten zijn er gekomen door de onbekendheid van ons recht met het trustbegrip, ons gesloten systeem van zakelijke rechten, de eenduidige visie op het eigendomsbegrip, etc.

Niet getreurd, onze rechtspractici zijn vindingrijk genoeg om – bij gebrek aan een eigen trustregeling in de vorm van een wet op de trust zoals de wet op de VZW – de trust doorwerking te laten vinden in ons rechtssysteem (door de rechtspraak) en de trust in te passen in onze gekende juridische concepten (door de rechtsleer). Op zich is dit positief, want zodoende blijft de trust niet zonder rechtsgevolgen, anderzijds ontstaat er een wrang gevoel bij het per se willen onderbrengen, eerder wegmoffelen, van de trust op die manier.

Een eigen set van regels zou ideaal zijn, maar dit is niet direct aan de orde, en anderzijds moet een vreemd concept ook niet zonder meer worden ingeplant in ons rechtsstelsel.

73. Deze evaluatie van het omgaan met de trust als van een “geen greep krijgen op de materie” en een eerdere casuïstieke benadering van de problematiek en de aspecten doet zich ook voor in het IPR. Aan regels geen gebrek: nationale regels (WIPR), Europese regels (zie de Verordeningen), supranationale regels (Haags Trustverdrag), maar uit de analyse van deze instrumenten blijkt dat het zeer moeilijk is om na te gaan of de concrete vraag betreffende de trust, voor een welbepaalde verwijzingscategorie zoals toepasselijk recht op de trust, wordt beantwoord. Bepaalde aspecten zijn in de IPR-instrumenten uitgesloten, of zijn onvolledig geregeld (slechts voor bepaalde trustvormen bijvoorbeeld), waardoor er bijna steeds een combinatie moet gebeuren met andere verwijzingsregels, niet alleen voor de trust. Een groot voordeel in deze situatie is het bestaan van een vrij uitgebreide IPR-regeling voor de trust in het WIPR, die van toepassing is wanneer de hogere normen geen toepassing vinden. Ook daar zijn er nuances te plaatsen bij het beeld van een “allesomvattende regeling”, want die regels gelden bijvoorbeeld alleen maar voor de Angelsaksische trust. Dus het is een uitgebreide IPR-regeling, maar een eng trustbegrip.

74. Persoonlijk zie ik geen heil in een eigen regeling voor de trust, door als het ware een nieuwe rechtsfiguur, met een nieuw zakelijk recht, toe te voegen aan ons bestaand juridisch panorama. Trust is *common law*, wij zijn *civil law*, en een copy-paste van de *common law* regels in ons recht dragen weinig bij. Er is m.i. wel ruimte voor een voorgestelde wettelijke regeling betreffende de overeenkomst van fiducie.

75. De IPR-instrumenten zijn van hun kant soms te specifiek inzake toepassingsgebied (welke vorm van trust?), aspecten die zij regelen (wat wel? Wat niet?), etc. zeker als we de Europese Verordeningen bekijken. In dat verband is de niet-ratificatie van het Haagse Trustverdrag een gemiste kans, hoewel de nationale IPR-regels deze inhoudelijk dan weer wel overnemen.

76. Tot slot een antwoord op de onderzoeksvraag: *Hoe worden naar Belgisch IPR de trusts ontvangen in de Belgische rechtsorde?*

Het antwoord op deze vraag is niet eenduidig en dat zal in de toekomst ook niet snel veranderen. In België was de trust wel erkend in de rechtspraak maar niet echt bekend; voor de Belgische rechtspractici blijft het een vreemde rechtsfiguur.

Door de ontwikkeling van de samenleving durven meer en meer mensen en bedrijven het aan om te verhuizen naar andere lidstaten of overeenkomsten af te sluiten die juridisch verband houden met buitenlandse rechtsstelsels. Dit leidt er toe dat onze rechters vaker te maken krijgen met vreemde rechtsfiguren en vreemd recht. Daarom zijn er ook de IPR-regels om hiervoor de nodige conflictregels te voorzien.

Zo is nu ook de voor ons vreemde rechtsfiguur, de trust, zijn opmars aan het maken op het Europees vasteland. Belgische rechters krijgen dan ook vaker te maken met de trust en kunnen daarbij gebruik maken van het Belgische Wetboek IPR en andere internationale en Europese instrumenten op problemen in verband met deze complexe materie op te lossen.

Er zijn dus een aantal IPR instrumenten voorhanden, die ook allemaal behandeld zullen worden in deze masterscriptie. Het gaat dan over het Belgisch Wetboek IPR, het Haagse Trustverdrag, Brussel-I Verordening, Rome-I Verordening, Rome-II Verordening en de Erfrechtverordening.

Deze veelheid aan mogelijke instrumenten maakt de oplossing van het IPR-vraagstuk betreffende de trust daarom nog niet eenvoudiger. Voor elk instrument moet worden nagegaan of en hoe het kan bijdragen tot een correcte opvolging van vragen betreffende de trust voor de Belgische rechtspracticus.

Een goed vangnet wordt gevormd door het Wetboek IPR dat een aparte regeling heeft voorzien voor de verschillende IPR aspecten, zoals bevoegdheid, toepasselijk recht en erkenning/tenuivoerlegging, en op die manier is het een goede oplossing om de trust te ontvangen in de Belgische rechtsorde. Desalniettemin is de definitie in die wet niet allesomvattend en moet telkens de vraag worden gesteld in hoeverre de hogere rechtsnormen die van toepassing zijn in de Belgische rechtsorde, nl. de vermelde Europese Verordeningen, een regeling voorzien voor een bepaald IPR-aspect betreffende de trust, want deze regeling moet dan voorrang krijgen op het nationale IPR-wetboek.

Er is dus nog een lange weg af te leggen voor de trust op een correcte manier kan ontvangen worden in de Belgische rechtsorde.

Bibliografie

Wetgeving

Verdrag inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en inzake de erkenning van trusts, gesloten te Den Haag op 1 juli 1985, te raadplegen op <http://hcch.e-vision.nl>

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, ("Brussel-I Verordening"), *Pb.L.* 16 januari 2001, afl. 12, 1.

Verordening nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst ("Rome-I Verordening"), *Pb.L.* 4 juli 2008.

Verordening nr. 650/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen en de aanvaarding en de tenuitvoerlegging van authentieke akten op het gebied van erfopvolging, alsmede betreffende de instelling van een Europese erfrechtverklaring ("Erfrechtverordening"), *Pb.L.* 27 juli 2012.

Wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen, *BS* 1 juli 1921.

Recognition of Trusts Act 9 april 1987, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1987/14>

Wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, *BS* 27 juli 2004.

Loi du 27 juillet 2003 portant approbation de la Convention de La Haye du 1er juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, portant nouvelle réglementation des contrats fiduciaires, et modifiant la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers, *Memorial A* 3 september 2003, <http://www.legilux.public.lu/> (Luxemburg).

Rechtspraak

Brussel 7 januari 1960, *Rec. gén. enr. not.* 1960, nr. 20242.

Brussel 9 september 2009, *Rec. gén. enr. not.* 2010, nr. 26.159, noot A. MAYEUR en www.fisconet.fgov.be

Rb. Brussel 27 november 1947, *Pas.* 1948, III, 51 en *Rev. Prat. not. B.* 1948, 158.

Rb. Antwerpen 4 maart 1971, *Rec. Gén. Enr. Not.* 1971, p. 251, nr. 21475.

Rb. Brussel 31 mei 1994, *RW* 1994-95, 677.

Rb. Brussel 24 februari 2006, www.fisconet.fgov.be

Rb. Brussel 21 december 2009, www.fisconet.fgov.be

Rb. Brussel 22 april 2010, *Rec. gén. enr. not.* 2011, nr. 26.245, 22, noot E. DE WILDE D'ESTMAEL en www.fisconet.fgov.be

Tribunal de grande instance Bayonne (Fr.), 28 april 1975

Rechtsleer

Boeken en bijdragen in boeken

- ALLEMEERSCH, A. en VERBEKE, A., «Belgium» in M. GRAZIADEI, U. MATTEI en L. SMITH, *Commercial trusts in European Private Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 111-118.
- BARNICH, L., ENGLERT, H., NUYTS, A. en JAFFERALI, R., *Actualités en droit international privé*. Brussel, Bruylant, 2013, 260 p.
- CARDOEN, B. en VANDEBEEK, N., "Overzicht van het internationaal privaatrecht en intern recht in Frankrijk" in N. VANDEBEEK, *Onroerend goed en de internationale nalatenschap. Overzicht van IPR en intern recht over de landsgrenzen?*.
- CZERMAK, *Studien zum vergleichenden und internationalen Recht – Comparative and International Law Studies*, II, *Der express trust im internationalen Privatrecht*, Frankfurt am Main, 1986,
- CUMYN, M.C., "Reflections regarding the diversity of ways in which the trust has been received or adapted in civil law countries" in L. SMITH (ed.), *Re-imagining the trust. Trusts in Civil Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 6-28.
- DE PAGE, H., *Traité élémentaire du droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975.
- DE POVER, M.-F., *Trust – Fiducie – Administratiekantoor – Fondation du Liechtenstein*, Brussel, Larcier, 2001, 210 p.
- DELBOO, M., DEKNUDT, G. en VERHULST, I., *Het Wetboek IPR en vermogensplanning*, Mechelen, Kluwer, Mechelen, 2005, 106 p.
- DERAEDT, S. en TRAEST, M., *Trust en privaat vermogensbeheer*, Antwerpen, Maklu, 2000, 134 p.
- ERAUW, J. en FALLON, M., *De nieuwe wet op het internationaal privaatrecht : wet van 16 juli 2004*, Mechelen, Kluwer, 2004, 374 p.
- ERAUW, J. en VERBEKE, A., "Grensoverschrijdende aspecten van de familiale vermogensplanning" in *Familiale vermogensplanning 2003-2004*, Mechelen, Kluwer, 2004, 529-567.
- ERAUW, J. en STORME, H., *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XVII, *Internationaal Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 938 p.
- DE POVER, M., *Trust - Fiducie - Administratiekantoor - Fondation du Liechtenstein*, Brussel, Larcier, 2001, 251 p.

- DE RAEDT, S. en TRAEEST, M., *Trust en privaot vermogensbeheer*, Antwerpen, Maklu, 2000, 134 p.
- GRAZIADEI, M., MATTEI, U. en SMITH, L., « Commercial trusts in European private law: the interest and scope of the enquiry» in M. GRAZIADEI, U. MATTEI en L. SMITH, *Commercial trusts in European Private Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 3-44.
- GORE, M., «Le trust en droit international privé» in J. HERBOTS en D. PHILIPPE (eds.), *De trust en de fiduciaire overeenkomst. Praktische implicaties*, Brussel, Bruylant, 1997, 1-19.
- HERBOTS, J., "Hoofdkenmerken van de Anglo-Amerikaanse trust" in J. HERBOTS en D. PHILIPPE (eds.), *De trust en de fiduciaire overeenkomst. Praktische implicaties*, Brussel, Bruylant, 1997, 83-93.
- KOPPENOL-LAFORCE, M., "Inpassing van de trust in Nederland en het Haagse Trustverdrag" in H. LEMAIRE en P. VLAS (eds.), *Met recht verkregen. Bundel opstellen aangeboden aan Mr. Ingrid S. Joppe*, 119-129.
- NORTH, P. FAWCETT, J. en CARRUTHERS, J., *Cheshire, North & Fawcett. Private International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 1390 p.
- OAKLEY, A. J., *Parker and Mellows: the modern law of trusts*, Londen, Sweet and Maxwell, 2003, 916 p.
- RAIMON, M., *Le principe de l'unité du patrimoine en droit international privé*, Parijs, LGDJ, 2002, 351 p.
- SCHOORDIJK, H., "Trust en rechtspersoonlijkheid" in *Liber Amicorum Walter Van Gerven*, Deurne, Kluwer, 2000, 573-586.
- THÉVENOZ, L., *Aspects juridiques de la gestion de fortune : actes de la conférence internationale du 17 octobre 1997 à Genève*, Brussel, Bruylant, 1999, 286 p.
- VAN CALSTER, G., *European Private International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2013, 340 p.
- VERBEKE, A., "Artikel 122 – Kenmerken van de trust" in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGAS, H. VAN HOUTTE, N. WATTE en P. WAUTELET (eds.), *Het Wetboek Internationaal Privaatrecht becommentarieerd*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 653-660.
- VAN CALSTER, G., *European Private International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2013, 340 p.
- VERHAGEN, H., "Het Haagse Trustverdrag" in D. HAYTON, S. KORTMANN, A. NUYTINCK, A. STRUYCKEN en N. FABER, *Vertrouwd met de trust. Trust and trust-like arrangements*, Tjeenk Willink, Deventer, 1996, 69-123.
- WIWINIUS, J.-C., *Le droit international privé au Grand-Duché de Luxembourg*, Luxemburg, Editions Paul Bauler, 2011, 427 p.

•
Tijdschriften

- BOULARBAH, H., NUYTS, A., SAROLEA, S., BARBE, C., BARNICH, L., DERIJCKE, W., FRANCO, S., JAFFERALI, R., MARQUETTE, V., PERTEGAS SENDER, M. en WAUTELET, P., « Le nouveau droit international privé belge », *JT* 2005, afl. 6173, 173-203.
- CHONG, A., "The Common law choice of law rules for resulting and constructive trusts", *I.C.L.Q.* 2005, afl. 4, 855-884.
- DE RAEDT, S. en TRAEEST, M., "To trust or not to trust?", *TFR* 2001, 951-968.

- DE WITTE, C., "Kan Trust in België een nuttig instrument zijn voor vermogensplanning?", *Jura Falconis* 2006-07, www.jurafalconis.be
- ERAUW, J., "De trust en de trustachtigen in het nieuwe Belgische IPR", *TEP* 2005, afl. 4, 271-285.
- HEIRBAUT, D., "Vijftig jaar privaatrecht in het TPR: er is in die tijd veel veranderd", *TPR* 2014, afl. 1, 13-68.
- MARTIN, J., *Modern Equity*, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, 982 p.
- MILO, M. en SMITS, J., "Trusts in Mixed Legal Systems: A Challenge to Comparative Trust Law", *ERPL* 2000, 421-426.
- MISSOUL, P. en VAN LAERE, D., "De trust en het nieuwe IPR Wetboek", *Successierechten* 2005, afl. 2, 4-8.
- MOFFAT, G., *Trusts Law. Text and materials*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 1117 p.
- PHILIPPART DE FOY, B., "'Fixed Interest Trusts' : geldig, tegenstelbaar, maar belastbaar", *Fiscoloog* 2011, afl. 1264, 6.
- PRIOUX, R., «L'admissibilité en Belgique de l'administration, de la fiducie et du trust portant sur des actions d'une société de droit belge», *JT* 1996, 449-459.
- SAGAERT, V., "Het goederenrecht als open systeem van verbintenissen? Poging tot een nieuwe kwalificatie van de vermogensrechten?", *TPR* 2005, 983-1086.
- STORME, M.E., "Vertrouwen is goed, dual ownership is beter. Elf essentialia bij de invoering van trustachtige rechtsfiguur of fiduciaire overeenkomst in het Belgische recht", *RW* 1996-97, 137-154.
- STORME, M.E., "Van trust gespeend? Trusts en fiduciaire figuren in het Belgische privaatrecht", *TPR* 1998, 703-819.
- TRAEST, M., "België en de Haagse IPR-verdragen", *TPR* 2004, afl. 1, 685-702.
- TRAEST, M. en DE RAEDT, S., "Trust kan niet zonder meer optreden voor Belgische rechtbank", *Fiscoloog* 2006, afl. 1051, 7-8.
- VANDENDIJK, M. en HENDRICKX, C., "Angelsaksische trust. Gebruik in het kader van successieplanning voor Belgische rijksinwoners", *AFT* 2008, afl. 5, 11-23.
- VAN GEEL, A., "Het Wetboek van Internationaal Privaatrecht: de verwachte (r)evolutie... of toch niet helemaal?", *Notariaat* 2004, deel 1: afl. 17-18, 1-9, deel 2: afl. 19, 1-8, deel 3, afl. 20, 1-8.
- VAN KOOTEN, H., "De Anglo-Amerikaanse trust in het toekomstige internationaal privaatrecht", *Ars Aequi* (Ned.) 1993, 637-643.
- VAN RHEE, C., "Trusts, Trust-like Concepts and Ius Commune", *ERPL* 2000, 453-462.
- VERBEKE, A., « Trusts in België: Liaisons dangereuses », *TPR* 2012, afl. 2, 693-704.
- WAUTELET, P., « Le nouveau droit international privé belge », *Bank Fin.R.* 2005, afl. 2, 111-134.
- WAUTELET, P., «De Erfrechtverordening: toekomstmuziek of reeds bruikbaar?», *TEP* 2011, 49-60.

Varia

- RBC Wealth Management, "History of trusts", <http://www.rbcwminternational.com/trusts-history.html>
- Voorafgaande beslissing nr. 2011.274 van 13 december 2011, www.fisconet.fgov.be

Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:

Hoe worden naar Belgisch IPR de trusts ontvangen in de Belgische rechtsorde?

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**

Jaar: **2014**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

Buvé, Stefanie

Datum: **3/08/2014**