

TRUSTS IN BELGIË: LIAISONS DANGEREUSES

1. In artikel 122 WbIPR wordt de trust omschreven als “*een rechtsverhouding die door een rechtshandeling van de oprichter of door een rechterlijke beslissing in het leven wordt geroepen, waarbij goederen onder de macht van een trustee worden gebracht om ze te besturen ten behoeve van een begunstigde of voor een bepaald doel*”. Daarbij is kenmerkend dat de trustgoederen op naam staan van de *trustee*, maar toch een afzonderlijk vermogen uitmaken dat niet behoort tot het vermogen van de *trustee*.

I. Civiel en fiscaal mirakel?

2. Trust. Het klinkt chique en voor sommige vermogende families lijkt het een hebbedingetje dat men moet hebben om er bij te horen. Het is dan ook niet verwonderlijk dat talrijke Belgische families vertrouwd zijn met trusts of private stichtingen in het buitenland. Al decennia lang worden vermogende Belgen door handige adviseurs verleid met het wondermiddel “trust”. Het (beweerde) mirakelgehalte van de trust bestaat hierin dat hij een geïntegreerd en goed georganiseerd antwoord lijkt te bieden op de meest fundamentele zorgen van de vermogende particulier, zowel civielrechtelijk als fiscaal.

Maar lost de trust echt alle civielrechtelijke bekommernissen en fiscale zorgen op? Is de trust echt de engel der gemoedsrust zoals bepaalde adviseurs het graag voorstellen? In deze bijdrage wil ik kort proberen aan te tonen dat het antwoord negatief is en dat Belgische rijksinwoners best ver weg blijven van *offshore* trusts en stichtingen, zowel om fiscale als om puur vermogensrechtelijke redenen.

II. Civielrechtelijke bekommernissen

3. Vermogende particulieren willen dat hun vermogen goed geregeld is, dat het terecht komt bij wie men wil, wanneer en hoe zij dat wensen. De bekommernissen en wensen in dat verband komen in grote mate

overeen met de “syndromen van de schenker” die ik tien jaar geleden al beschreef:

- zolang men leeft de controle over het vermogen behouden (baronsyndroom) en minstens ook de inkomsten en opbrengsten behouden (naaktheidssyndroom);
- na zijn overlijden het vermogen bijeenhouden en verder doen groeien (dynastiesyndroom);
- de kinderen beschermen tegen zotte uitgaven en verspilling (ferrari-syndroom),
- maar ook tegen slechte invloeden van op fortuin beluste schoonfamilie (heksensyndroom); de schrik voor de “koude kant” of de “pièces rapportées” is niet alleen legendarisch maar vaak ook zeer terecht.

4. Men kent de klassieke trustverhouding met drie partijen: de *pater familias*, eigenaar van het vermogen, treedt rechtstreeks of onrechtstreeks op als *settlor* die vermogen in trust brengt, met *legal title* voor een *trustee* die het beheer waarneemt en *equitable title* voor de *beneficiary*, de begunstigden van de trust, meestal de *settlor*, zijn echtgenote en zijn kinderen.

- De settlor staat zijn vermogen af aan de trust. Hij kan dit doen op herroepbare of onherroepelijke wijze (revocable of irrevocable). In een irrevocable trust is er voor de settlor geen weg terug. Wat er met de trustgoederen zal gebeuren, ligt vanaf dan volledig in handen van de trusteees.
- De trust property vormt een afgescheiden doelvermogen (zonder rechtspersoonlijkheid), dat noch tot het vermogen van de settlor, noch tot dat van de trustee behoort. De trustee oefent als legal owner alle eigenaarsbevoegdheden over het trustvermogen uit. Hij moet het vermogen beheren ten behoeve van de beneficiaries. In de uitoefening van zijn rechten en bevoegdheden dient hij de termen van de trust te respecteren(1).
- De macht van de trusteees varieert naarmate de trust meer of minder discretionair van aard is. Bij een fixed interest trust legt de settlor de begunstigden van de trusts en hun gerechtigdheden vast. Bij een discretionary trust kan de settlor louter een klasse van personen vastleggen (zoals afstammelingen of werknemers van het bedrijf) en moet hij het aan de trusteees

(1) Zie bv. de Engelse Trustee Act van 1925.

overlaten of een individu in een bepaalde klasse al dan niet iets zal ontvangen, en hoeveel dat zal zijn.

- De settlor, zelfs bij een irrevocable discretionary trust, staat niet noodzakelijk volledig buiten spel. Hij kan zich laten benoemen als protector of enforcer van de trust, direct of indirect, en op deze manier nog over bepaalde sturende of wijzigende bevoegdheden beschikken. Vaak zijn er ook advisory boards en family councils, waarin de settlor het hoge woord voert dan wel minstens zetelt. Hoewel juridisch niet bindend, kunnen ook deze organen, en dus ook de settlor, indirecte invloed hebben op het gevoerde beleid.
- In de praktijk zal de settlor vaak een letter of wishes formuleren waarbij hij vastlegt hoe hij wenst dat de trustees hun discretionaire bevoegdheden uitoefenen. Soms werkt men met een memorandum of wishes waarbij de trustees een verslag maken van hoe zij op een bespreking de wensen van de settlor hebben begrepen. Nog iets minder verregaand is een memorandum of understanding waarin de trustees toelichten hoe zij de krachtlijnen en het kader hebben begrepen binnen hetwelk zij hun beheer moeten voeren.
- De beneficiary is de equitable owner en geniet de voordelen, meestal de inkomsten, van het trustvermogen. Hij kan zijn rechten afdwingen tegen de trustee via een persoonlijke vordering (equity acts in personam) tot schadevergoeding, specific performance, injunction, zelfs strafvervolgning. Hij kan het ontslag en de vervanging van de trustee vorderen. Zijn recht is meer dan een louter persoonlijke vordering.
- Vooreerst kan hij zich beroepen op het beginsel van de zaakvervanging. Indien met gelden van het trustvermogen goederen werden aangekocht, dan behoren deze tot het trustvermogen (tracing the trust property into its product). Op deze goederen zal de beneficiary alle rechten kunnen laten gelden zoals op de oorspronkelijke trustgoederen.
- Bovendien heeft de begunstigde een volgrecht ten aanzien van de door de trustee in strijd met de trust vervreemde goederen. Hij kan het goed volgen bij wie het zich ook bevindt (behoudens de bona fide purchaser for value). Dit volgrecht geldt niet enkel voor de oorspronkelijke trustgoederen, maar ook voor de waarden of goederen die er voor in de plaats zijn gekomen. Ook hier zal het principe van tracing moeten worden toegepast.

5. De trust lijkt derhalve een aantrekkelijk vehikel dat op het eerste gezicht al de syndromen van de vermogende stamvader kan bedwingen. De heksen worden buiten de kasteelwallen gehouden. Door de kinderen in toom te houden is ook het ferrari-syndroom van de baan. De dynastie wordt op spectaculaire wijze over vele generaties heen uitgebouwd. Ook het naaktheidssyndroom is opgelost wanneer de *settlor(s)* zich(zelf en zijn echtgenote), zoals meestal gebeurt, benoemt als eerste begunstigde. Mits een aantal ingrepen wordt ook voldaan aan het baronsyndroom (zie IV.).

III. Fiscale zorgen

6. Voor vele Belgen is het een grote zorg dat zij, op het moment van overlijden, eindelijk of voor de laatste keer hun gram halen ten aanzien van de door velen gehate zo niet gewantrouwde overheid, in het bijzonder de fiscus. De belastingdruk in België is zo hoog dat bijna niemand het privilege van belastingen te mogen betalen op enthousiaste wijze beleeft. Minstens heeft men het gevoel al zoveel te hebben betaald dat het unfair zou zijn dat de kinderen of erfgenamen bij het erven ook nog eens een pak belastingen zouden moeten betalen.

Als men dan voorspiegelt dat de trustconstructie er voor kan zorgen dat er geen successierechten zullen verschuldigd zijn bij overlijden, dan is het voor vele vermogende Belgen moeilijk om nog te weerstaan. Er wordt inderdaad klaarblijkelijk regelmatig beweerd dat de overbrenging van het vermogen naar een *offshore* trust of stichting op fiscaal vlak een droomscenario realiseert. Men geeft geen dividenden aan in de personenbelasting en bij overlijden ontvangen de begunstigten uitkeringen die onbelast zijn. Via de trust kan men dus ook — zo wordt beweerd — successierechten vermijden.

IV. Too good to be true?

7. Het verhaaltje dat aan de vermogende *pater familias* wordt voorgehouden, en dat hij vaak zelf gelooft, gaat dan als volgt. U brengt alles in een trust in. Dat is onherroepelijk en de trust wordt discretionair beheerd door de *trustees*. Dat is manifest in strijd met het baronsyndroom. Maar dat lossen we op via gesofisticeerde ingrepen zoals een *letter of wishes*, *protector*, etc. En natuurlijk zijn er onder de *trustees* één of meerdere van uw vertrouwenspersonen die volledig

doen wat U hen vraagt. U bent de eerste begunstigde van de trust (naaktheidssyndroom). Kinderen krijgen maar naargelang dat gepast wordt geacht (ferrari-syndroom) en kunnen zelfs geen erfrechtelijke reserve laten gelden daar dit in diverse trust jurisdicties niet erkend wordt als een valabele claim tegen de *trust property*. Schoonkinderen zijn totaal niet aan de orde (heksensyndroom). De trust bestaat voor vele tientallen jaren, zo nodig zelfs eeuwen, zodat het vermogen bijeen wordt gehouden en over generaties heen zal blijven verder bestaan (dynastiesyndroom). En maakt U zich geen zorgen over de Belgische fiscaliteit. Omdat de trust *irrevocable* en *discretionary* is, kunnen ze niets doen. Samenzweerderig gegniffel waarna een zwierige handtekening volgt en een fles Crystal wordt ontkurkt.

Jammer. De waarheid is anders. De vermogende stamvader wordt hier zwaar bij de neus genomen. Deze constructie is een fiscale ramp en een civielrechtelijke nachtmerrie. Het kan jaren of zelfs decennia duren tot de *pater familias* het door heeft. Misschien zal hij het nooit weten, omdat het zijn erfgenamen zijn die uiteindelijk met de miserie achterblijven. Maar ellende zal er volgen, dat is bijna zeker. Intussen kunnen de diverse adviseurs die in allerlei rollen bij de constructie betrokken zijn, grote erelonen en commissies (soms zelfs geheime retrocessies vanwege beherende adviseurs of trustkantoren) opstrijken.

V. Fiscale ramp

8. Wat de wonderdokters ook mogen beweren, de bovenstaande vrij courante constructie is een fiscaal mijnenveld. Zowel inzake inkomstenbelastingen als inzake successierechten.

a. Trust is niet tegenwerpelijk

9. De Belgische fiscus zal argumenteren dat de *offshore* trust of stichting aan haar niet tegenwerpelijk is en dat alle overdrachten geveinsd zijn.

Zo is er vooreerst artikel 344 § 2 WIB dat sommige overdrachten van activa aan een niet of bijna niet-belaste entiteit viseert. Dit kan worden omzeild door de overdracht enkel te doen voor de blote eigendom of door een buitenlandse vennootschap te kopen die dan de trust opricht.

De fundamentele problemen liggen echter elders. De fiscus zal argumenteren dat de trust niet daadwerkelijk discretionair is omdat de echte beslissingen worden genomen door de *settlor* die vanuit België opereert. Men zal vermoeden dat de structuur geen substantie heeft of dat de werkelijke leiding vanuit België gebeurt. Dat zou een stevig argument vormen voor de fiscus om te argumenteren dat er simulatie in het spel is, fiscale fraude dus, omdat er een discrepantie bestaat tussen de werkelijke toestand en de schijnbaar als realiteit voorgehouden toestand. Als de fiscus erin slaagt om de invloed van de *settlor* op de besluitvorming aan te tonen, dan is de *settlor* eigenlijk nog steeds de eigenaar van de trustgoederen en wordt de trust volledig genegeerd, zowel voor de inkomstenbelastingen als voor de successierechten. De inkomsten van de overgedragen goederen worden dan geacht genoten te zijn door de *settlor* in België (en dus belast in zijn hoofd) en zullen blijven deel uitmaken van de nalatenschap van de *settlor* bij diens overlijden. Bovendien loopt men ook tegen het risico van strafrechtelijke sancties aan.

Mocht de fiscus simulatie niet kunnen hard maken, dan biedt de nieuwe anti-misbruikbepaling inzake inkomstenbelastingen en successierechten de fiscus daarenboven een zeer krachtig wapen voor rechtshandelingen gesteld vanaf 1 juni 2012. De fiscus zal de hele structuur opzij trachten te schuiven vanuit de argumentatie dat de trust de doelstelling van de fiscale wetgeving frustreert en dat de hele zaak is opgezet in eerste instantie op grond van fiscale motieven.

b. Trust is tegenwerpelijk

10. En zelfs als de fiscus in voornoemde bewijsvoering mislukt zodat de trust tegenwerpelijk is aan de fiscus, betreden we geen fiscaal paradijs.

Ook hier weer zal de fiscus het discretionaire karakter betwisten, op basis van de aanwezigheid van een *letter of wishes*, een *protector*, een vorderingsrecht voor de begunstigen of enige andere beslissingsmacht van de begunstigen via *advisory board* of *family council*.

Als dit bewijs niet slaagt en de trust daadwerkelijk als discretionair moet worden beschouwd, is de situatie gunstig voor de inkomstenbelastingen. Er zijn geen belastingen verschuldigd⁽²⁾. Maar voor de successierechten, één van de voornaamste redenen waarom trusts en stichtingen *offshore* worden opgezet, is er geen soelaas. Deze zijn volgens de

(2) Voorafgaande Beslissing nr. 900.329 dd. 22 december 2009, bron: www.fisconetplus.be en Voorafgaande Beslissing nr. 2011.148 dd. 24 mei 2011, bron: www.fisconetplus.be

administratie nog steeds verschuldigd, op grond van artikel 8 W.Succ., telkens er aan de begunstigden een uitkering wordt gedaan(3).

Als de fiscus wel het discretionaire karakter van de trust kan betwisten, dan ligt er een *fixed interest trust* voor. Op het vlak van de inkomstenbelastingen zal al hetgeen wordt uitgekeerd boven het oorspronkelijk ingebrachte kapitaal worden gekwalificeerd als belastbare interesten. Qua successierechten zal artikel 8 W.Succ. voluit spelen(4). Successierechten zijn dan verschuldigd op alle uitkeringen aan de begunstigden, zowel bij overlijden van de *settlor*, als in de drie jaar voor zijn overlijden, als op alle uitkeringen na zijn overlijden. Dat is anders als de *settlor* een derde is (zoals een vennootschap of een andere trust), dan is er enkel successiebelasting op uitkeringen gedaan op datum van overlijden van de *pater familias* of naar aanleiding van diens overlijden. Als de trustgoederen deel uitmaakten van een gemeenschappelijk vermogen van de gehuwde *settlor* wordt artikel 8 maar toegepast op de helft van het trustvermogen bij overlijden van één van de echtgenoten-*settlors*.

11. Men kan hier tegen proberen op te werpen dat artikel 8 W.Succ. niet aan de orde is omdat de trust geen contract is, terwijl in het eerste lid van artikel 8 een contract is vereist en een contractuele basis bovendien vereist is voor de toepassing van een derdenbeding. Deze argumentatie is wellicht onhoudbaar geworden.

- Vooreerst is de opvatting dat de trust geen contract is niet meer onverdeeld aanvaard. Eminente auteurs als John Langbein omschrijven de trust als een deal tussen de *settlor* en de *trustee*(5). In die lijn is er precies in het trustrecht van *offshore* jurisdicties een shift vast te stellen van de klassieke conceptie van de trust als een *fiduciary relationship* naar een meer contractuele relatie tussen de *settlor* en de *trustee*: “What is of interest is the arrangement with the trustee contained in the trust documentation and the settlor’s ‘letter of wishes’ given to the trustee. The beneficiary is one who may or may not benefit as the result of the way in which the ongoing settlor/trustee arrangement works out”(6).

(3) Besl. 20 december 2004, nr. E.E./100.383, Rep RJ S8/29-01.

(4) Rb. Brussel, 22 april 2010, Rec. Gén. Enr. Not. 2011, afl. 1, 22, noot DE WILDE D’ESTMAEL E., RGCF 2011, afl. 3, 246 met noot De Page, P.; Rep RJ S 8/29-02; Voorafgaande Beslissingnr. 700.112 dd. 8 december 2009, bron www.fisconetplus.be.

(5) The Contractarian Basis of the Law of Trusts, Yale LJ 1995, 625.

(6) D. WATERS, The Hague Trust Convention Twenty Years On, in M. GRAZIADEI, U. MATTEI en L. SMITH (eds.), Commercial Trusts in European Private Law, Cambridge University Press, 2005, p. 59.

- Daarnaast is recentelijk aangetoond dat een derdenbeding niet accessoir moet zijn maar op zichzelf kan bestaan, dus niet noodzakelijk inbedding behoeft in een ruimere rechtshandeling of afzonderlijke overeenkomst. Het solitaire derdenbeding is mogelijk: een geldige contractuele verbintenis van de belover ten aanzien van de bedinger volstaat(7). Dit lijkt exact te sporen met het citaat hierboven omtrent de shift van de trust naar een meer contractuele relatie tussen *settlor* en de *trustee*.
- Bovendien bepleit Carette in verband met het legaat met last ook nog voor de analogische toepassing van het derdenbeding in de context van een eenzijdige niet-contractuele rechtshandeling als een legaat(8). Ook als men zou vasthouden aan de totale afwezigheid van contractuele grondslag van trust, dan brengt deze analogische toepassing de trust civielrechtelijk mogelijk in de sfeer van het derdenbeding.
- Hoewel binnen het Belgische fiscaal recht de analogische toepassing van de wet algeheel wordt afgewezen(9) dient men voor rechtshandelingen vanaf 1 juni 2012 toch rekening te houden met de nieuwe antimisbruikbepaling inzake successierechten, waardoor de fiscus wellicht niet langer gehinderd wordt door enig verbod van analogische interpretatie. Minstens zal men proberen te stellen dat het beroep op een niet-contractuele constructie met de bedoeling om artikel 8 W. Succ. te omzeilen, de bedoeling daarvan frustrereert.

c. Discretionaire trust is onrealistisch

12. De fiscus en ook de parketten die met *offshore* trusts en stichtingen worden geconfronteerd, zijn terecht achterdochtig. “Who in his right mind” zal er nu geheel of een groot deel van zijn vermogen afstaan aan *trustees* in Jersey, Anguila, Liechtenstein, Nieuw-Zeeland, Panama, etc.? Welke grote bedrijfsleider of business man die zo bekommerd is om het baronsyndroom, die over alles en nog wat controle wil, geeft alles af aan, in den beginne vaak onbekende, professionals voor wie het hun kostwinning is om dergelijke constructies op te zetten? Je kan je vrouw, kinderen en familie heel erg wantrouwen (ferrari-, heksen-, naaktheidssyndroom), maar is het normaal dat dit zou geflankeerd wor-

(7) N. CARETTE, *Derdenbeding*, Antwerpen/Cambridge, Intersentia, 2011, p. 226-229.

(8) N. CARETTE, *Derdenbeding*, Antwerpen/Cambridge, Intersentia, 2011, p. 237-239.

(9) Zie S. VAN CROMBRUGGE, *De grondregels van het Belgisch fiscaal recht*, Biblio, 2010, 22.

den door een blind vertrouwen in onbekenden, die het toch niet doen voor de schone ogen van de *pater familias* en die vaak moeite hebben om de dollartekens in hun ogen te maskeren?

Vandaar dat de fiscus terecht vragen stelt of de werkelijke leiding wel in Panama of Nieuw-Zeeland zit, of er wel *substance* is en de *decision makers* daar ter plaatse de beslissing nemen, dan wel of de belangrijkste zaken niet gewoon in het landgoed in België worden genomen en doorgetelefoneerd naar de verre oorden. Of via schimmige tussenpersonen, de bekende vertrouwenspersonen meedeinend op de kruimels die van tafel vallen, die de boodschap aan de lokale *trustees* dan ter plaatse (*substance*, nietwaar?) doorgeven. En als dat het geval is, is er natuurlijk ook geen sprake meer van discretionaire beslissingsmacht door die *trustees*. Maar wel beïnvloeding van de besluitvorming, al is het maar gedeeltelijk, door de *settlor*.

Ik denk dat het wantrouwen van de fiscus en het parket in de meeste gevallen terecht is. Wellicht is er zelfs geen enkele *settlor* die een trust opzet met de intentie dat deze absoluut voor 100% discretionair zou zijn. Geen enkele vermogende particulier geeft zijn vermogen op die manier af. Allemaal lopen ze in de verleidelijke val dat ze van twee walletjes kunnen eten: het vermogen afstaan zodat het civiel en fiscaal 'à l'abri' is, én tegelijkertijd achter de schermen, zo nodig achter het vijftiende scherm, toch aan de touwtjes blijven trekken. Het geeft een goed gevoel te kunnen zeggen: "Ik heb niets meer, ik ben arm". En dan gniffelend te denken: "Mis poes, uiteindelijk beslis ik toch alles". Dat is pas het baronsyndroom op magistrale wijze vorm gegeven.

Voor de *pater familias* die de touwtjes in handen blijft houden, ondanks de trust, dreigt er enkel een fiscale ramp. Dat alleen al is een reden genoeg om ver weg te blijven, als Belgisch rijksinwoner, van al deze *offshore* constructies. Er bestaan andere en veel betere oplossingen. Voor zijn weduwe en kinderen, en andere erfgenamen, bestaat echter het risico dat zich aan die ramp nog een nachtmerrie toevoegt die op termijn kan leiden tot het quasi-totale verlies van het vermogen.

VI. Civielrechtelijke nachtmerrie

13. Omdat men via de *settlement into trust*, zeker als deze onherroepelijk en discretionair is, zijn hele hebben en houden afstaat aan derden die hiermee een enorme macht van beheer en beschikking over dat vermogen verkrijgen, is het evident dat het kernwoord voor de trustverhoudingen 'vertrouwen' is. Men moet een grenzeloos, bijna blind ver-

trouwen hebben in de *trustees* dat zij hun job goed en eerlijk en loyaal en voorzichtig en deskundig en professioneel en niet in hun eigenbelang maar in het belang van de begunstigen zullen uitvoeren. Dat is wel wat, in deze tijd van verloren ethiek en gulzig winstbejag.

Precies daarom werden de *trustees* in de eerste eeuwen van de ontwikkeling van de trust zwaar aan banden gelegd: “they were kept tightly in check by being disabled from doing much with the trust property”(10). Bij gebreke aan uitdrukkelijke bevoegdheden in het trust document kregen de *trustees* zelfs geen trust powers. Met de toename van het gebruik van trust in de financiële sector, steeg ook de nood aan actief management en dus meer macht voor de *trustees*. Langbein vervolgt: “A strategy of maximum empowerment displaced the former law” en “Whereas disempowerment prevented the trustee from acting, modern trustees powers law confers vast managerial discretion. Discretion entails the risk of harm as well as the opportunity to enhance the trust assets. To safeguard beneficiaries against abuse of this discretion, trust fiduciary law (...) imposes two broad standards, loyalty and care, to regulate the exercise of the discretion”.

14. In de huidige trust en stichtingswetgevingen, die uiteraard op vele punten danig verschillen naargelang de jurisdictie, ligt de nadruk dus op zeer grote macht en verregaande discretionaire bevoegdheden van de *trustees*, louter aan banden gelegd door de beperkingen van de fiduciaire relatie. De verplichting om te handelen als een professional, loyaal en zorgvuldig.

Dat is mooi in theorie. In de praktijk werkt het meestal zolang de *settlor* in leven is. Dat maakt dat de trust of de stichting dan, zoals al besproken, nooit echt discretionair kan zijn. Maar dit kan drastisch veranderen als de *settlor* is overleden. Vaak zijn de figuren die rond de *settlor* hangen en die als zijn ‘vertrouwenspersonen’ de trust of stichting opzetten, goed verankerd in de truststructuur, als *protector* of als *trustees* of lid van een *advisory board*. Met de *trust deed* en de wensen van de *settlor*, die er nu niet meer is, krijgen zij een machtig wapen in handen om hun gang te gaan.

Natuurlijk moeten zij vanuit hun fiduciaire verplichtingen rekening en verantwoording afleggen. Maar de vraag is wat de toetssteen is voor deze verantwoordingsplicht. Loyaal en zorgvuldig handelen kan steeds handig worden afgetoetst aan de wil van de *settlor*, die overleden is. De weduwe wordt soms zelfs compleet genegeerd en de kinderen staan

(10) J. LANGBEIN, l.c.

sowieso volledig buiten spel, want vader heeft precies de trust of de stichting opgezet in een verre en veilige *offshore* jurisdictie om hen onder controle te houden.

Vanzelfsprekend hebben de weduwe en de kinderen als *beneficiaries* recht op informatie en op inzage in alle mogelijke stukken en documenten van de trust. Ook dat is mooi op papier. Want als de *trustees* daaraan niet meewerken, zijn de kosten voor het afdwingen van deze rechten enorm. Vergeet niet dat de familieleden dikwijls in België wonen en de trust zich in een verre *offshore* jurisdictie bevindt. Vaak gelden daar bijzonder regels van deposito's van borgstellingen om een procedure op te starten tegen een trust of een stichting. Men moet dan ook nog dure Anglo-Amerikaanse advocaten betalen. Dergelijke procedures kunnen overigens jaren duren. Vergeet ook niet dat al het geld in de trust zit en de familie dus afhankelijk is van de goodwill van de *trustees* om uitkeringen te krijgen. Het gebeurt wel eens dat er geen uitkeringen komen als de *trustees* het gevoelen hebben dat de familieleden lastig (zullen) doen. Soms wordt zelfs in de *trust deed* bepaald, meestal juridisch wel niet bindend (maar dat moet men dan weer aanvechten), dat het vragen van informatie door begunstigden kan worden geweigerd voor zover de *trustees* de indruk zouden hebben dat de begunstigden daarmee zouden handelen tegen de trust of stichting. Opmerkelijk is ook het beding, evenzeer wellicht niet juridisch bindend, dat de begunstigden die een procedure tegen de trust of de stichting opstarten, al hun rechten als begunstigde en dus op uitkeringen, automatisch verliezen (*in terrorem* clausule).

Als de *trustees* het niet al te goed menen, kunnen zij dus perfect de familie van de *settlor* in de tang nemen. Of ze het goed menen of niet, is vaak moeilijk uit te maken. Met een ernstig en uitgestreken gezicht wordt immers bevestigd dat zij uitsluitend handelen in het belang van de familie, rekening houdend met de wensen en de principes die de overleden *settlor* hen heeft opgelegd. Aldus moeten de familieleden, willen zij nog uitkeringen krijgen uit het vermogen van hun vader, of voor een weduwe soms uit haar eigen vermogen (als de trust gesetteld werd vanuit een huwelijks gemeenschappelijk vermogen), braaf en gehoorzaam naar de pijpen dansen van de *trustees* die in volle almacht beslissen over het trustvermogen. Aldus is een soort van moderne piraterij, een volkomen legale vorm van oplichting ontstaan, waarbij derden, vaak omhoog gevallen advocaten of boekhouders, grote sier maken met het fortuin van anderen.

VII. Conclusie

15. Het geheel heeft een bijzonder cynisch kantje. Voor het overlijden van de *settlor* is er vrijwel geen enkele discretionaire trust die echt discretionair is. De pater familias blijft de baas en de *trustees* dansen naar zijn pijpen, minstens achter de schermen. De fiscus of parketmagistraat die het discretionaire karakter betwist, heeft bijna altijd gelijk.

Na het overlijden van de *settlor* gebeurt het wel eens dat de rollen volledig worden omgedraaid. De *trustees* kunnen nu het discretionaire karakter van de trust inroepen, en op volkomen wettelijke wijze het totale familiefortuin vrijwel overnemen. Hun discretionaire bevoegdheden gaan enorm ver en hun fiduciaire verplichtingen van 'loyalty en care' worden afgetoetst aan de beweerdelijke principes van de *settlor* die er niet meer is om deze te nuanceren of bij te stellen. Ondanks de theoretisch controlemogelijkheden op deze verplichtingen slagen zij er vaak in om in de praktijk een vrijwel absolute macht te verwerven. Familieleden hebben geen macht over het familiefortuin en moeten op hun knieën smeken om een en ander te verkrijgen. Als deze familieleden dan worden geconfronteerd met fiscus of parket, is de fiscale ramp in combinatie met de vermogensrechtelijke nachtmerrie compleet.

De familie wordt dan gesandwicht tussen de hamer van de fiscus en het aambeeld van de *trustees*. De ene beweert dat de familieleden alle macht hebben en dat het discretionaire karakter pure fictie is. De andere beweert dat de familieleden braaf moeten luisteren gelet op de discretionaire bevoegdheden van de *trustees* om de *trust deed* en de daarin vervatte wil van de *settlor* uit te voeren. De familie verliest dan twee keer. Fiscaal is het vermogen transparant en rekent de Belgische fiscus het ganse vermogen rechtstreeks toe aan de familie. Civielrechtelijk zit het vermogen in een trust waar de familie vrijwel niets aan te zeggen heeft.

Ik betwijfel of de *settlor* dit voor ogen had toen hij de 'liaison dangereuse' aanging met de trust om zogenaamd zijn kinderen en verdere generaties te beschermen. Alle fiscale nadelen én alle vermogensrechtelijke nadelen in één mandje voor de erfgenamen: dat is pas estate planning van de onderste plank.

Een offshore trust of stichting? Neen, dank U.

Alain-Laurent VERBEKE