



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Speaking the same language: de invoering van de Anglo-Amerikaanse trust in het Nederlandse recht

Filesia, K.R.

Citation

Filesia, K. R. (2023, October 5). *Speaking the same language: de invoering van de Anglo-Amerikaanse trust in het Nederlandse recht*. Meijers-reeks. Wolters Kluwer, Deventer.

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from:

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

1 | Inleiding

1 INTRODUCTIE

In 1984 ontmoetten de toenmalige Franse president François Mitterrand en de toenmalige Amerikaanse president Ronald Reagan elkaar in Washington D.C. teneinde de ontwikkelingen in de wereldpolitiek te bespreken. Naar aanleiding daarvan publiceerde het Amerikaanse nieuwstijdschrift *Newsweek* destijds hierover het artikel 'Speaking the same language' dat het doel van de ontmoeting beschreef met de volgende anekdote:

"François Mitterrand said he had forgotten the English he learned as a young man on visits to Britain and the United States. Ronald Reagan admitted that he remembers none of his schoolboy French. (...) But when it came to the most important issue they discussed (...) both leaders were delighted to learn that they spoke the same language."¹

Het hierboven aangehaalde adagium 'speaking the same language' illustreert dat de 'common law' landen zoals de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk toentertijd in grote mate de wereldpolitiek bepaalden, waarbij landen in continentaal Europa zoals Frankrijk dezelfde buitenlandse politieke koers volgden teneinde een collectief belang te dienen. De voornoemde 'common law' landen die toentertijd de wereldpolitiek domineerden, hebben thans nog steeds een grote invloed in niet alleen de wereldpolitiek, doch ook in de internationale financieringswereld waarbij de rechtsfiguur van de trust als juridisch instrument een belangrijke rol speelt in internationale financiële transacties.² Als gevolg hiervan en ten gevolge van de behoefte aan een in de internationale rechtspraktijk reeds bekende rechtsfiguur als de trust, rijst de vraag waarom Nederland als Europees land – dat overigens prominent aanwezig is in de internationale estate plannings- en financieringspraktijk en waarin de kenniseconomie een onmiskenbare rol speelt – geen trust als rechtsfiguur heeft geïntroduceerd in zijn rechtstelsel. Juist in deze tijden van globali-

1 'Speaking the same language', *Newsweek* (International, Atlantic Edition) 2 april 1984, Volume 103, Issue 14.

2 D.J. Hayton, 'Introductory Overview and Comment', in: D.J. Hayton (red.), *Extending the Boundaries of Trusts and Similar Ring-Fenced Funds*, Den Haag: Kluwer Law International 2002, p. 1-2.

sering zou de trust als een nuttig juridisch instrument in Nederland kunnen worden toegepast teneinde internationale financiële transacties te faciliteren. Voorts zou de trustfiguur in dat kader een positief effect c.q. impact kunnen hebben op de Nederlandse kenniseconomie. Waarom is Nederland in dit kader ‘not speaking the same (trust) language’?

2 PROBLEEMSTELLING EN AFBAKENING ONDERZOEK

Afgelopen decennia is veelvuldig in de parlementaire geschiedenis en de rechtsliteratuur bediscussieerd of de rechtsfiguur van de trust in een continentaal stelsel als dat van Nederland inpasbaar is, vanwege de fundamentele verschillen tussen het ‘common law’ en het continentale rechtssysteem.³ Tot heden is de invoering van de trust in het Nederlandse recht evenwel achterwege gebleven. Op Curaçao heeft de trust daarentegen, met de ingrijpende wijzigingen die in het Curaçaose BW per 1 januari 2012 zijn doorgevoerd, wel een plaats in de wet gekregen. Curaçao is daardoor één van de eerste landen met een continentaal rechtssysteem binnen het Koninkrijk met een eigen trustwetgeving. Ook Sint Maarten heeft een trustwetgeving die identiek is aan die van Curaçao, per 1 april 2014 ingevoerd. Gelet hierop, zal in dit onderzoek louter de Curaçaose trustwetgeving onder de loep worden genomen.

Gelet op het feit dat Curaçao voor wat betreft het civiele recht een rechtssysteem heeft dat nagenoeg gelijklopend is aan dat van Nederland en de trust heeft ingevoerd, rijst de vraag waarom Nederland in dat kader niet het voorbeeld van Curaçao kan volgen. Teneinde deze vraag te beantwoorden kan de hoofdvraag van dit onderzoek als volgt worden verwoord:

In hoeverre en op welke wijze kan het Curaçaose trustmodel als voorbeeld dienen voor de invoering van de trust in het Nederlandse civiele recht?

De volgende deelvragen zullen in dit kader worden behandeld:

- a. *Op welke wijze functioneert de trust naar Anglo-Amerikaans recht? Wat zijn de rechtsgevolgen van de trust naar Anglo-Amerikaanse recht?*
- b. *Op welke wijze functioneert de trust naar Curaçaos recht? Wat zijn de rechtsgevolgen van de trust naar Curaçaos recht? Wat zijn de tekortkomingen in het Curaçaose trustrecht?*
- c. *Op welke wijze kunnen de huidige problemen in het huidige Curaçaose trustrecht worden opgelost?*
- d. *Op welke wijze kan de trust in het Nederlandse recht worden ingevoerd?*

3 Zie hiervoor hoofdstuk 5 en de aldaar aangehaalde literatuur.

In dit onderzoek zal uitsluitend worden ingegaan op de civielrechtelijke aspecten van de trust, in het bijzonder het materiële trustrecht in de Anglo-Amerikaanse, Curaçaose en Nederlandse rechtsstelsels. Behoudens een korte zijstap naar de overdrachtsbelasting en enkele internationaal privaatrechtelijke aspecten, zullen – tenzij expliciet aangegeven – de fiscale behandeling van de trust, de behandeling van de trust in de internationaal privaatrechtelijke sfeer, boek X (Trusts) van het DCFR⁴, de UBO-wetgeving met betrekking tot de trust⁵, trustachtige figuren en in beginsel trustwetgeving in andere rechtsstelsels, in dit onderzoek buiten beschouwing worden gelaten.

3 RELEVANTIE ONDERZOEK

De laatste vier decennia heeft de trustfiguur en de invoering daarvan in het Nederlandse recht in de rechtsliteratuur herhaaldelijk in de belangstelling gestaan.⁶ Op internationaal privaatrechtelijk gebied is in 1997 de dissertatie van Koppenol-Laforce verschenen over de behandeling van de trust ingevolge het Haags Trustverdrag.⁷ In 2004 heeft Aertsen in zijn dissertatie onderzoek gedaan naar de (filosofische) grondslagen van het trustrecht en de gronden voor de invoering van de trust in het Nederlandse recht, alsook heeft hij aandacht besteed aan ‘mixed legal systems’.⁸ Voorts heeft Loof recentelijk vanuit een dogmatisch perspectief in zijn dissertatie de fiduciaire rechtsverhouding tussen trustees en personen ten behoeve van wie goederen worden beheerd, uitvoerig geanalyseerd.⁹ Op fiscaalrechtelijk gebied schreven Sonneveldt in 2000, Boer in 2011 en Gilissen in 2012 dissertaties over de fiscale behandeling van de trust.¹⁰ Anders dan de onderzoeken die reeds zijn verricht

4 Boek X (Trusts) van het DCFR zal in casu buiten beschouwing worden gelaten, gezien het feit dat het DCFR ziet op de harmonisatie van het Europees privaatrecht terwijl dit onderzoek gericht is op de trust binnen het Koninkrijk.

5 Voor een uiteenzetting van de UBO-wetgeving ten aanzien van de trust zie: K.R. Filesia & D.F.M.M. Zaman, ‘Het UBO-register voor trusts en soortgelijke juridische constructies (I)’, *WPNR* 2020/7295, p. 625-632; K.R. Filesia & D.F.M.M. Zaman, ‘Het UBO-register voor trusts en soortgelijke juridische constructies (II, slot)’, *WPNR* 2020/7296, p. 646-656.

6 Zie hiervoor hoofdstuk 5 en de aldaar aangehaalde literatuur.

7 M.E. Koppenol-Laforce, *Het Haagse Trustverdrag* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 1997.

8 D.W. Aertsen, *De trust. Beschouwingen over invoering van de trust in het Nederlandse recht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2004. Zie ook: J.M. Milo & J.M. Smits, *Trusts in Mixed Legal Systems*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2001.

9 W. Loof, *Of Trustees and Beneficial Owners: An inquiry into the proprietary aspects of trusts and trust-like devices from a European Private Law perspective*, Maastricht: Universitaire Pers Maastricht 2016.

10 F. Sonneveldt, *De Anglo-Amerikaanse trust en de Successiewet 1956* (diss. Utrecht), Amersfoort: SDU Fiscale en Financiële uitgevers 2000; J.P. Boer, *De Anglo-Amerikaanse trust in de inkomsten- en vennootschapsbelasting: een kwalificatiemodel, knelpuntenanalyse en oplossingsrichting voor de inpassing van Anglo-Amerikaanse trusts in de Nederlandse inkomsten- en vennootschapsbelasting* (diss. Leiden), Den Haag: Sdu Uitgevers 2011; G.D.L.M. Gilissen, *De express private*

over de trust in het Nederlandse civiele recht, wordt in dit onderzoek een oplossingsgerichte benadering gekozen waarbij eerst de Curaçaose trustwet uitvoerig wordt geanalyseerd en vervolgens aan de hand hiervan concrete oplossingen worden aangedragen ter verbetering van de Curaçaose trustwetgeving. Met deze verbeterde versie van de Curaçaose trustwetgeving worden concrete voorstellen gedaan voor de invoering van de trust in het Nederlandse civiele recht.

Ondanks het feit dat de trust in 2012 op Curaçao is ingevoerd en op het Anglo-Amerikaanse recht is gebaseerd¹¹, ontbreekt thans een gedegen uitwerking van de wijze waarop de Curaçaose trust dient te worden toegepast. Vanwege het feit dat de huidige memorie van toelichting op de Curaçaose trustwetgeving weinig houvast biedt, er tekortkomingen in de huidige Curaçaose trustwetgeving zijn en er tot heden geen handleiding is met betrekking tot de toepassing van de trust in het Curaçaose recht, kunnen de rechtstoepasser en de betrokkenen bij de trustrelatie voor onaangename verrassingen komen te staan met alle negatieve gevolgen van dien. Teneinde duidelijkheid te verschaffen over de werking van de trust in het Curaçaose recht en de huidige leemten in de wet op te vullen, dient dit onderzoek als een handleiding voor de rechtstoepasser en de uitvoeringspraktijk.

Voor wat betreft de trust in het Nederlandse civiele recht kan de Nederlandse wetgever dit onderzoek en de bevindingen hierin zien als een inventarisatie van de problemen die bij de inpassing van de trust kunnen rijzen waaruit Nederland lering kan trekken, rekening houdend met de eigenheid van het Nederlandse privaatrecht.

4 METHODOLOGIE

Gelet op het feit dat de trust afkomstig is uit het Anglo-Amerikaanse recht en het een gecompliceerd onderwerp betreft, is in casu allereerst gekozen voor het verrichten van een rechtsvergelijkend onderzoek naar het Anglo-Amerikaanse recht, waarbij de trust op grond van de functionele methode van rechtsvergelijking wordt uitgelegd.¹² Hierbij wordt niet gekeken naar de

trust, Fiscaalrechtelijke beschouwingen over kwalificatie en gevolgen, (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012.

11 Zie bijvoorbeeld: MvT Landsverordening trust, *Publicatieblad* 2011, nr. 67, p. 2.

12 Zie in dit kader ook: J. Bell, 'Legal Research and the Distinctiveness of Comparative Law', in: M. Van Hoecke (red.), *Methodologies of Legal Research: What Kind of Method for What Kind of Discipline?*, Oxford: Hart Publishing 2011, p. 164 e.v.; J. Husa, 'Comparative Law, Legal Linguistics and Methodology of Legal Doctrine', in: M. Van Hoecke (red.), *Methodologies of Legal Research: What Kind of Method for What Kind of Discipline?*, Oxford: Hart Publishing 2011, p. 209-228; B. Pozzo, 'Comparative law and language', in: M. Bussani & U. Mattei (red.), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2013, p. 88 e.v.; K. Zweigert & H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, Oxford: Oxford

dogmatische interpretatie van de termen die gehanteerd worden in het Anglo-Amerikaanse recht ten aanzien van de trust, doch wordt gezien welke betekenis aan deze termen in een bepaalde context wordt toegekend. Voor de uiteenzetting van de trust naar Curaçaos recht en de eventuele invoering hiervan naar Nederlands recht wordt dezelfde functionele methode toegepast.

Voor wat betreft de gebruikte onderzoeksbronnen, wordt in het eerste deel van het onderzoek de trust naar Anglo-Amerikaans recht geanalyseerd door middel van bestudering van Anglo-Amerikaanse wet- en regelgeving, jurisprudentie en rechtsliteratuur. In het tweede en derde gedeelte van het onderzoek waarbij de Curaçaose trustwetgeving onder de loep wordt genomen en de invoering van de trust in het Nederlandse recht wordt onderzocht, wordt gebruik gemaakt van de Nederlandse en Curaçaose wet- en regelgeving, parlementaire geschiedenis, jurisprudentie en rechtsliteratuur.

5 TERMINOLOGIE

Voor een goed begrip van de trust en de werking hiervan is allereerst geopteerd om in dit onderzoek enkel het Engelse recht als uitgangspunt te nemen. De reden hiervoor is dat – hoewel nagenoeg ieder land met een ‘common law’ rechtstelsel de trustfiguur kent – de trust zijn oorsprong vindt in het Engelse recht en dit vormt derhalve de basis voor het trustrecht in andere ‘common law’ landen.¹³ Het Engelse recht zal in dit onderzoek echter met de term ‘Anglo-Amerikaans recht’ worden aangeduid. Hieraan ligt ten grondslag het gegeven dat – zoals in het vorenstaande reeds is gemeld – de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk de internationale financiële centra domineren. Daarnaast wordt de trust in de Nederlandse rechtsliteratuur veelvuldig aangeduid als de ‘Anglo-Amerikaanse trust’.¹⁴

University Press 1998, p. 33-47; A.E. Oderkerk, *De preliminaire fase van het rechtsvergelijkend onderzoek* (diss. Amsterdam UvA), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1999, p. 61-88. Zie ook: M. Lupoi, *Trusts: A comparative study*, Cambridge: Cambridge University Press 2000, p. 10-12; M. Graziadei, U. Mattei & L. Smith, ‘A short note on terminology’, in: M. Graziadei, U. Mattei & L. Smith (red.), *Commercial Trusts in European Private Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2005, p. 45-55.

13 Vgl. ook: M. Lupoi, *Trusts: A comparative study*, Cambridge: Cambridge University Press 2000, p. 5-8; D.W. Aertsen, *De trust. Beschouwingen over invoering van de trust in het Nederlandse recht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2004, p. 7-8.

14 Zie bijvoorbeeld: G.J.C. Rensen (m.m.v. J.M. Blanco Fernández), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel III. Overige rechtspersonen. Vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij, stichting, kerkgenootschap en Europese rechtsvormen*, Deventer: Kluwer 2022, nr. 328; S.E. Bartels & A.I.M. van Mierlo (m.m.v. H.D. Ploeger), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel IV. Algemeen goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2013, nr. 563; S. Perrick, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 4. Erfrecht en schenking*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, nr. 708.

Ten tweede worden in dit onderzoek – tenzij anders is aangegeven – Engelse termen die in het Engelse (trust)recht worden gehanteerd, vermeden ter voorkoming van verwarring en verkeerde interpretatie hiervan in het Curaçaose en het Nederlandse recht. Een uitzondering hierop vormen de termen die in het Engelse recht worden gebezigd waarbij de hantering van een functionele term zou leiden tot de teloorgang van de bijzondere betekenis of termen die afwisselend in het Engels en in het Nederlands worden gehanteerd vanwege hun unieke betekenis en herkenbaarheid. Men denke hierbij onder andere aan de termen ‘power’, ‘declaration of trust’, ‘remedies’ en ‘breach of trust’.

Tot slot zal in het kader van de beschrijving van de trust de term ‘eigendom’ veelvuldig worden gehanteerd. De term ‘eigendom’ heeft in casu een bredere betekenis dan hetgeen is bepaald in art. 5:1 BWC/BW en verwijst – tenzij anders is aangegeven – naar zowel eigendom van zaken als bedoeld in art. 5:1 BWC/BW, als de gerechtigdheid tot vermogensrechten als bedoeld in art. 3:6 BWC/BW.

6 PLAN VAN BEHANDELING

Dit onderzoek bestaat uit drie delen. In het eerste deel worden, voor een goed begrip van de trust naar Anglo-Amerikaans recht, in hoofdstuk 2 kort de geschiedenis van de trustfiguur, de werking van deze figuur en de daaruit voortvloeiende rechtsgevolgen in het huidige Anglo-Amerikaanse recht – in het bijzonder voor de ‘express’ trust – op functionele wijze uiteengezet. Tevens wordt een uiteenzetting gegeven van de rechtsfiguur ‘powers’, waarvan in het Anglo-Amerikaanse trustrecht veelvuldig gebruik wordt gemaakt in combinatie met de trust.

Het tweede deel heeft betrekking op het Curaçaose trustrecht. Ter beantwoording van de vraag of de Curaçaose trustwetgeving zoals nu is vormgegeven, als model voor het Nederlandse civiele recht kan dienen, wordt in hoofdstuk 3 allereerst een kort exposé gegeven van de staatkundige structuur binnen het Koninkrijk, het Curaçaose BW en de ontwikkeling van het trustrecht op Curaçao. Vervolgens worden de werking van de Curaçaose trust, de daaruit voortvloeiende rechtsgevolgen en een aantal problemen die zich voordoen in het Curaçaose trustrecht, besproken.

In hoofdstuk 4 worden de gesignaleerde problemen opnieuw behandeld en wordt er ingegaan op de discussie omtrent de Curaçaose trust die zich heeft afgespeeld in de rechtsliteratuur. Daarnaast wordt een aantal oplossingen aangedragen ter verbetering van de Curaçaose trustwetgeving.

Het derde deel van het onderzoek staat in het teken van het Nederlandse recht. In hoofdstuk 5 wordt het huidige Nederlandse rechtsklimaat onderzocht en wordt er gekeken in hoeverre en op welke wijze een Nederlandse trustwetgeving kan worden ingevoerd. Ook wordt nagegaan of het Curaçaose trust-

model, aan de hand van de voorgestelde oplossingen in hoofdstuk 4, als voorbeeld voor het Nederlandse recht kan fungeren.

Ten slotte wordt in hoofdstuk 6 door middel van een conclusie een antwoord gegeven op de hoofdvraag in het onderzoek en wordt er een aanbeveling gedaan inzake de invoering van een trust naar Nederlands recht.

