



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. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3643074>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3643074>

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

Samenvatting

SPEAKING THE SAME LANGUAGE

De invoering van de Anglo-Amerikaanse trust in het Nederlandse recht

Dit onderzoek behelst een uiteenzetting van de trust naar Anglo-Amerikaanse en Curaçaos recht en de mogelijkheden om tot invoering van de trust in het Nederlandse recht over te gaan.

In het onderstaande wordt een samenvatting gegeven van de inhoudelijke hoofdstukken van dit proefschrift.

Hoofdstuk 2

In hoofdstuk 2 wordt de trust naar Anglo-Amerikaanse recht uiteengezet, waarbij de historie en de rechtsgevolgen van de trust, in het bijzonder de 'private express' trust in het Anglo-Amerikaanse recht en de zogenoemde 'powers' uitvoerig worden behandeld.

De trust is een in het Anglo-Amerikaanse recht ontwikkelde rechtsfiguur die zijn fundament vindt in het Middeleeuwse Engelse onroerend-goedrecht. Thans is de trust één van de meest toegepaste rechtsfiguren in het Anglo-Amerikaanse recht. De trust wordt in het Anglo-Amerikaanse recht toegepast in de ondernemings-, financierings- en estate-planningspraktijk.

De trust kent diverse variaties en kan voor verschillende doeleinden worden gebruikt. Het is daarom lastig om een precieze definitie van de trust te geven. De trust kan in het algemeen het beste worden omschreven als:

1. een goederenrechtelijk verband als gevolg waarvan van rechtswege een fiduciaire rechtsverhouding ontstaat op grond van:
 - a. één of meer wettelijke regelingen;
 - b. een rechtshandeling door de 'trustor' of 'settlor';
 - c. de bevoegdheid van de rechter; of
 - d. het afleiden van bepaalde specifieke gedragingen;
2. waarbij de eigendom van één of meer goederen, het zogenoemde 'trust-fund';
3. aan de trustee wordt toevertrouwd en door hem wordt beheerd;
4. ten bate van de beneficiary ofwel de begunstigde of voor een bepaald doel; en

5. de beneficiary of de persoon die belast is met de handhaving van de trust, rechten kan uitoefenen en remedies heeft jegens de trustee of een derde met betrekking tot het 'trustfund'.

De trust kan tot stand komen als gevolg van verschillende (rechts)handelingen. Men denke hierbij onder meer aan een rechtshandeling tot de instelling van de trust door een 'settlor' ofwel een trustor (*express trusts*), een wettelijke regeling (*statutory trusts*), of bepaalde gedragingen (*resulting en constructive trusts*).

De meest voorkomende trustcategorie in het Anglo-Amerikaanse recht behelst de 'private express' trust. Bij de instelling hiervan brengt de settlor een trust tot stand door de aangewezen trustgoederen aan de trustee toe te vertrouwen ten behoeve van één of meer beneficiaries. Het toevertrouwen geschiedt door middel van een overdracht van de trustgoederen aan de trustee in spe (*transfer in trust*) of via een verklaring waarin de settlor aangeeft dat hij de goederen die onder trustverband zijn gesteld, vanaf de totstandkoming van de trust als trustee zal beheren (*declaration of trust*). Na de rechtsgeldige totstandkoming van de trust is de trustee in zijn hoedanigheid van trustee rechthebbende van de onder trustverband geplaatste goederen en is de settlor in beginsel als zodanig niet meer bij de trust betrokken.

De 'private express' trust kan op twee tijdstippen worden ingesteld. De instelling kan geschieden gedurende het leven (*inter vivos trust*), dan wel bij uiterste wilsbeschikking (*testamentary trust*). Beneficiaries kunnen concrete vermogensrechtelijke aanspraken hebben op het trustfonds (*fixed trust*) of hebben een blote verwachting totdat de trustee gebruikmaakt van zijn discretionaire bevoegdheid (*discretionary trust*). Op het moment dat de trustgoederen aan de trustee worden toevertrouwd, ontstaat van rechtswege een *goederenrechtelijk* trustverband en wordt daarmee tevens een fiduciaire rechtsverhouding – de trustrechtelijke rechtsverhouding – gecreëerd tussen de trustee en de (potentiële) beneficiary waaruit diverse rechten, bevoegdheden en verplichtingen voortvloeien. De trustee verkrijgt in dat verband een 'legal interest' die ziet op de formele beschikkingsmacht, hetgeen impliceert dat hij handelingen kan verrichten die toekomen aan de rechthebbende van een goed. Daarentegen verkrijgt de beneficiary op grond van de trust een 'equitable interest'. Dit recht verwijst naar het recht van de beneficiary binnen het trustrecht om de trustee – die als rechthebbende van de trustgoederen optreedt – te verplichten de rechten die hij heeft verkregen teneinde het trustfonds te beheren, overeenkomstig de taken c.q. verplichtingen die voortvloeien uit het trustrecht en de voorwaarden van de trustakte, uit te oefenen.

Naast de instelling van de 'private express' trust kunnen trusts ook in het leven worden geroepen ter behartiging van maatschappelijk en charitatieve belangen (*charitable trusts*). Hoewel de zowel de 'private express' trust als de 'charitable' trust in de categorie 'express trust' vallen en veel overeenkomsten hebben, kent de 'charitable' trust – in tegenstelling tot de 'private express' trust – geen beneficiaries en heeft een publiek karakter.

Ten slotte speelt de rechtsfiguur van 'powers' (een zeer onderbelicht onderwerp in de Nederlandse rechtsliteratuur), die inherent is aan en een wezenlijk onderdeel vormt van het Anglo-Amerikaanse trustrecht, een belangrijke rol bij de totstandkoming van de trust. De powers in het trustrecht kunnen worden omschreven als verleende discretionaire bevoegdheden die strekken tot beheers- en beschikkingshandelingen ten aanzien van de onder trustverband gestelde goederen. Evenals de trust kunnen powers in diverse categorieën worden onderverdeeld. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan de verleende discretionaire bevoegdheden strekkende tot beheershandelingen met betrekking tot de trustgoederen (*administrative powers*) of discretionaire bevoegdheden die zijn verleend teneinde daden van beschikking te kunnen verrichten (*dispositive powers*). De meest voorkomende 'dispositive' power is de zogenoemde 'power of appointment', waarbij de verkrijger een discretionaire bevoegdheid verkrijgt tot het aanwijzen van personen die gerechtigden worden van een goed waarop de power betrekking heeft. De 'discretionary' trust naar Anglo-Amerikaanse recht is een voorbeeld van een combinatie van een 'express' trust met een bijzondere 'power of appointment', waarbij aan de trustee een discretionaire bevoegdheid wordt toegekend tot aanwijzing van beneficiaries gekozen uit een groep der potentiële beneficiaries die de settlor heeft samengesteld.

Hoofdstuk 3

In hoofdstuk 3 is de trust naar Curaçaos recht de revue gepasseerd, waarbij allereerst een uiteenzetting wordt gegeven van de achtergrond van de staatkundige structuur binnen het Koninkrijk en het Curaçaose burgerlijk recht in het algemeen. Vervolgens wordt ingegaan op de wijze waarop de Curaçaose trust functioneert en de fundamentele problemen die thans de werking van de Curaçaose trust beletten.

Curaçao is het eerste land binnen het Koninkrijk dat per 1 januari 2012 de trust (op grond van de Landsverordening Trust) in zijn BW (titel 3.6 BWC) heeft geïntroduceerd. De Curaçaose trustwetgeving is in beginsel gebaseerd op het Anglo-Amerikaanse recht en is deels geïnspireerd door het HTV en de 'European Principles of Trust Law'.

Evenals de Anglo-Amerikaanse trust kent de Curaçaose trust velerlei toepassingen in de praktijk. Voor de definitie van de trust in het Curaçaose recht heeft de Curaçaose wetgever aansluiting gezocht bij art. 2 van het HTV en wordt de trust omschreven als:

"rechtsbetrekkingen die bij rechtshandeling onder de levenden of terzake des doods in het leven worden geroepen door een persoon, de insteller, wanneer een trustee rechthebbende op goederen is of wordt ten behoeve van een begunstigde of voor een bepaald doel."

Anders dan de Anglo-Amerikaanse trust heeft de Curaçaose wetgever enkel gekozen om de 'express' trust in de wet te introduceren. Reden hiervoor is dat – in tegenstelling tot de andere trustvormen in het Anglo-Amerikaanse recht – de 'express' trust beter aansluit bij een continentaal rechtssysteem.

Ingevolge de Curaçaose trustwetgeving kan de trust worden ingesteld ten behoeve van een aantal (potentiële) begunstigden, dan wel ter verwezenlijking van een bepaald doel. Het toevertrouwen van de beoogde trustgoederen door de insteller aan de toekomstige trustee geschiedt via een overdracht of een eenzijdige verklaring van trust, oftewel de 'declaration of trust'. Ook deze verklaring van trust vindt plaats op basis van een overdracht van de beoogde trustgoederen, waarbij de insteller die trustee wordt de goederen aan zichzelf overdraagt. De totstandkoming van de Curaçaose trust heeft tot gevolg dat de trustee in zijn hoedanigheid van trustee – evenals in het Anglo-Amerikaanse recht – de rechthebbende wordt van de onder trustverband geplaatste goederen. Behoudens een aantal uitzonderingen is de insteller van de trust als zodanig niet meer bij de trust betrokken.

In het Curaçaose recht kan de trust op twee momenten in het leven worden geroepen. De instelling geschiedt gedurende het leven van de insteller (*inter vivos trust*), dan wel bij uiterste wilsbeschikking (*testamentaire trust*). Voor de instelling van de Curaçaose trust is te allen tijde – op straffe van nietigheid – een notariële akte vereist. Ook in het Curaçaose trustrecht kan een trust worden ingesteld waarbij direct bij de totstandkoming van de trust aan de begunstigden een aandeel in het trustfonds wordt toegekend (*fixed trust*) of de potentiële begunstigden een blote verwachting en derhalve geen vastgesteld aandeel in het trustfond hebben (*discretionary trust*).

Bij de rechtsgeldige totstandkoming van de Curaçaose trust ontstaat – evenals in het Anglo-Amerikaanse recht – van rechtswege een *goederenrechtelijk* trustverband en wordt daarmee tevens een fiduciaire rechtsverhouding – de trustrechtelijke rechtsverhouding – gecreëerd tussen de trustee en de (potentiële) begunstigde waaruit diverse rechten, bevoegdheden en verplichtingen voortvloeien. De (potentiële) begunstigde verkrijgt als gevolg van de totstandkoming van de trust een bundel van rechten en rechtsoverdrachten ten aanzien van het trustfonds op basis waarvan hij kan zorgdragen dat de trustee de taken en verplichtingen die hij krachtens de trustakte heeft verkregen en die voortkomen uit het Curaçaose trustrecht, uit te voeren.

Verder heeft de Curaçaose trustwetgeving de functie van protector in de wet geïntroduceerd. De protector heeft als taak om toezicht te houden op de trustee(s) in het kader van het beheer van de trust. Op grond van de Curaçaose trustwet mag de protector niet tevens de functie van trustee hebben.

Een belangrijk onderdeel van de het Curaçaose trustrecht behelst de mogelijkheid die de wet geeft aan de insteller om diverse trustrechtelijke bevoegdheden, de zogenoemde 'powers', in het kader van het beheer van de trust aan zichzelf, een trustee, begunstigde of een derde te verlenen. Dit kan op grond van de wet of krachtens het bepaalde in de trustakte. Men denke hierbij

onder andere aan de bevoegdheid tot het wijzigen van de trustakte, de bevoegdheid tot aanwijzing van een begunstigde of de bevoegdheid om een trustee of protector te benoemen, te schorsen, te vervangen of te ontslaan.

De Curaçaose wetgever was vooruitstrevend in de invoering van de trust in het Curaçaose rechtssysteem. Echter, er zijn er thans vele haken en ogen aan de huidige Curaçaose trustwetgeving met als gevolg dat de werking van de Curaçaose trust en de toepassing daarvan in de rechtspraktijk worden bemoeilijkt. Zo kan onder meer worden gedacht aan de kwalificatieproblemen in de rechtspraktijk op grond van de huidige definitie van de Curaçaose trust, het ontbreken van een wettelijke basis voor de eenzijdige verklaring van trust ('declaration of trust'), het ontbreken van een erfrechtelijke regeling voor de testamentaire trust en mogelijke benadeling van schuldeisers indien een onderneming of aandeel in een personenvennootschap onder trustverband wordt geplaatst. Ook zijn er thans een aantal tekortkomingen ten aanzien van het terugvorderingsrecht van de begunstigde of de protector, genieten opvolgende verkrijgers te goeder trouw geen bescherming bij een 'breach of trust' en bij tekortkomingen in de bekendmaking van de beschikkingsbevoegdheid van de trustee. Tot op heden zijn de voornoemde onvolkomenheden die de optimale werking van de Curaçaose trust beletten – waaronder de voornoemde onvolkomenheden alsook de andere onvolkomenheden die verder in hoofdstuk 3 uitvoerig worden behandeld – niet door de Curaçaose wetgever hersteld.

Hoofdstuk 4

In het eerste deel van hoofdstuk 4 worden de discussies over de Curaçaose trust die hebben plaatsgevonden in de Curaçaose rechtsliteratuur en de visies van diverse auteurs in dit kader, weergegeven en besproken. Vervolgens worden deze visies onder de loep genomen en afgezet tegen mijn eigen visie.

Gelet op het feit dat de Curaçaose wetgever de huidige tekortkomingen tot heden niet heeft verbeterd c.q. herzien, wordt in het tweede deel van hoofdstuk 4 een aantal oplossingen aangedragen ter verbetering van de werking van de Curaçaose trust in de rechtspraktijk.

Hoofdstuk 5

In hoofdstuk 5 worden de ontwikkelingen ter zake de invoering van de trust, de huidige stand van zaken hiervan en de opties voor de invoering van de trust in Nederland, bediscussieerd. Hierbij worden de belangrijkste argumenten pro en contra die in de Nederlandse rechtsliteratuur en de parlementaire geschiedenis zijn aangevoerd, nogmaals kort uiteengezet.

Bij het debat omtrent de invoering van de trust in Nederland zijn – vanwege het complexe taalgebruik en de woordelijke vertaling uit het Anglo-Amerikaanse (trust)recht – in de Nederlandse rechtsliteratuur en de parlementaire geschiedenis misvattingen de wereld in geholpen die niet hebben bijgedra-

gen aan een beter begrip van de trust. Men denke hierbij onder andere aan de aanduiding van 'tracing' als recht, de classificatie van het recht van de begunstigde als beperkt recht en de aanduiding van dit recht als economische eigendom.

De vraag die in casu centraal staat is in hoeverre de trust in het Nederlandse recht kan worden ingevoerd. Bij de beantwoording van deze vraag dient allereerst het in het Statuut verankerde concordantiebeginsel in acht te worden genomen. Verder kan het Curaçaose trustmodel – echter ná de reparaties op grond van de in hoofdstuk 4 voorgestelde oplossingen – gezien de nagenoeg gelijklopende wetgeving op het gebied van het burgerlijk recht, als voorbeeld voor Nederland dienen. Immers, men hoeft in dit specifieke geval het wiel niet opnieuw uit te vinden.

Het Nederlandse recht kent – anders dan het Curaçaose recht – thans twee wettelijke beperkingen wat betreft de invoering van de trust, te weten: het fiduciaverbod ex art. 3:84 lid 3 BW en de legitieme portie in het erfrecht. Voor beide beperkingen worden oplossingen in de vorm van een aantal wettelijke regelingen voorgesteld, teneinde de problemen ten gevolge van deze beperkingen op te heffen en de weg te plaveien naar de invoering van een toekomstige trustwetgeving in Nederland.