

## De introductie van de trust in het Nederlands-Antilliaanse recht

### 1. Inleiding

De trust is in veel rechtsstelsels een belangrijke rechtsfiguur.<sup>1</sup> In een trustverhouding moet een beheerder ('de trustee') één of meer goederen die op zijn naam staan ('de trustgoederen') ten behoeve van één of meer andere personen ('de begunstigden') beheren.<sup>2</sup> De trustee heeft een verplichting op grond waarvan hij de trustgoederen en/of de inkomsten die de trustgoederen genereren, op een gegeven moment aan de begunstigden moet uitkeren. De begunstigden hebben dus een economisch belang bij de goederen die de trustee in beheer heeft. De trustgoederen staan weliswaar op naam van de trustee, maar zij vormen een afgescheiden vermogen binnen het vermogen van de trustee, hetgeen onder andere betekent dat schuldeisers van de trustee zich slechts in bepaalde gevallen op de trustgoederen kunnen verhalen en dat de trustgoederen buiten een eventueel faillissement van de trustee blijven. Als de trust geldig is ingesteld, dan krijgen de begunstigden van rechtswege een recht waarmee zij het voorgaande in rechte kunnen afdwingen.

Het Nederlandse recht kent geen trust, althans geen rechtsfiguur die bovengenoemde rechtsgevolgen in zich verenigt.<sup>3</sup> Verschillende vakorganisaties hebben in het verleden

---

<sup>1</sup> Vrijwel alle landen die tot het Britse gemeenebest behoren of die in het verleden onder Brits bewind hebben gestaan, kennen de trust. Buiten deze gebieden zijn nog diverse andere landen te vinden die een op de Anglo-Amerikaanse trust lijkende rechtsfiguur kennen, zoals Argentinië, Colombia, Ecuador, Mexico, Panama, Peru, Venezuela, Japan, Rusland, Liechtenstein, Ethiopië en Luxemburg. Zie M. Lupoi, *Trusts: A Comparative Study*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge 2000, voor een rechtsvergelijkend overzicht van de verschillende rechtssystemen die de trust kennen.

<sup>2</sup> Vgl. Article I (1) van de *Principles of European Trust Law* ('de Principles') waar de trust op de volgende wijze wordt omschreven: 'In a trust, a person called the 'trustee' owns assets segregated from his private patrimony and must deal with those assets (the 'trust fund') for the benefit of another person called the 'beneficiary' or for the furtherance of a purpose.' De Principles zijn opgesteld door een internationale werkgroep van deskundigen. Het document inventariseert en beschrijft de belangrijkste kenmerken van de trust. De Principles hebben in geen enkel land ter wereld kracht van wet. De tekst is het resultaat van een privé-initiatief, maar de Principles kunnen een leidraad zijn voor landen die in hun nationale recht een trustfiguur willen ontwikkelen. Zie D.J. Hayton, S.C.J.J. Kortmann and H.L.E. Verhagen (red.), *Principles of European Trust Law*, Law of Business and Finance Volume 1, Den Haag/Deventer 1999.

<sup>3</sup> De literatuur is tamelijk eensgezind in dit oordeel. Zie onder andere: F.P. van Koppen, Bestaan er echte trustverhoudingen in Nederland, Duitsland en Luxemburg?, WPNR 5906 (1989), p. 131; M.E. Koppenol-Laforce & R.J.P. Kottenhagen, The Institution of the Trust and Dutch Law, in: *Netherlands reports to the fifteenth International congress of comparative Law*, Antwerpen 1998, p. 137 en C.Æ. Uniken Venema, Anglo-Amerikaanse trusts en het Nederlandse recht, WPNR 5727 (1985), p. 89.

evenwel voor invoering van de trust in het Nederlandse recht gepleit.<sup>4</sup> De Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten voorzag de Minister van Justitie bijvoorbeeld van het volgende advies:

‘Een algemene regeling met betrekking tot trust c.q. bewind kent het Nederlandse recht niet. Bekräftiging van het Verdrag (=het Haagse Trustverdrag, DWA) zou naar de mening van de Orde mede met het oog op de zo gewenste harmonisatie van rechtssystemen dienen mee te brengen, dat in het Nederlands burgerlijk recht een plaats wordt gegeven aan een op de trust gelijkende rechtsfiguur. Wellicht zou in het NBW aansluiting kunnen worden gezocht bij het Anglo-Amerikaanse trustrecht. Dit zou overigens wellicht ook betekenen, dat het bepaalde in artikel 3.4.2.2 lid 3 NBW (*thans: art. 3:84 lid 3 BW, DWA*) opnieuw zou moeten worden bezien. Hierbij dient te worden opgemerkt dat het harmoniseren van ons rechtssysteem met het Anglo-Amerikaanse trustrecht geen novum is voor landen waar het civiele recht ingang heeft gevonden. Zo heeft het Anglo-Amerikaanse trustrecht inpassing gevonden in de rechtssystemen van Liechtenstein en de Filippijnen.’<sup>5</sup>

Het streven om het privaatrecht binnen de Europese Unie te harmoniseren (of zelfs te uniformeren) kan als argument worden gebruikt om de trust in het Nederlandse recht te introduceren. De trust kan momenteel slechts in het recht van een deel van de lidstaten van de Europese Unie worden teruggevonden, namelijk in het recht van alle jurisdicties van het Verenigd Koninkrijk (te weten Engeland, Wales, Schotland en Noord-Ierland) en in het recht van de Ierse Republiek. Als de definitie van het begrip trust wordt beperkt tot de kenmerken die hierboven zijn genoemd, dan kunnen rechtsfiguren als *le contrat fiduciaire* in het Luxemburgse recht en de *Treuhand* in het Duitse recht eveneens als trusts worden aangemerkt.<sup>6</sup> Een groot aantal van de andere rechtssystemen binnen de Europese Unie, waaronder het Nederlandse recht, kent echter geen trustfiguur. Als wordt besloten om het privaatrecht binnen de Europese Unie (verder) te harmoniseren, dan moeten met betrekking tot dit onderwerp dus nog aanzienlijke verschillen in regelgeving worden weggewerkt. Harmonisatie kan geschieden door de trust te introduceren in het recht van de lidstaten die de trust nog niet kennen. De trust heeft in verschillende lidstaten van de Europese Unie reeds zijn waarde bewezen. Dit is een reden om te onderzoeken of de trust in het recht van de overige lidstaten, waaronder het Nederlandse recht, niet eveneens een nuttige functie kan vervullen.

<sup>4</sup> Zie *Kamerstukken II*, 1992-1993, 23 027, nr. 3, p. 2-3.

<sup>5</sup> Het citaat komt uit een brief die de Nederlandse Orde van Advocaten aan de Minister van Justitie stuurde. Deze brief kan worden ingezien bij de afdeling Parlementaire Documentatie van de Tweede Kamer. Zie voor een nadere verwijzing *Kamerstukken II*, 1992-1993, 23 027, nr. 3, p. 1.

<sup>6</sup> Zie F.P. van Koppen, *Bestaan er echte trustverhoudingen in Nederland, Duitsland en Luxemburg?*, WPNR 5906 (1989), p. 144-145.

## DE TRUST IN HET NEDERLANDS-ANTILLIAANSE RECHT

Een ander argument dat voor invoering van de trust in het Nederlandse recht pleit, is gelegen in het Haagse Trustverdrag dat op 1 februari 1996 voor Nederland in werking is getreden.<sup>7</sup> De landen die bij het Haagse Trustverdrag partij zijn, hebben afgesproken dat zij trusts die naar buitenlands recht zijn ingesteld, binnen hun jurisdicties zullen erkennen, mits zij voldoen aan de vereisten die het verdrag stelt. De bekrachtiging van het Haagse Trustverdrag dwingt weliswaar niet tot de invoering van een trustfiguur in het Nederlandse recht, maar ze kan wel als argument voor invoering worden gebruikt.<sup>8</sup> Als trustfiguren die door buitenlands recht worden beheerst binnen de Nederlandse rechtssfeer erkend moeten worden, dan is het moeilijk te rechtvaardigen dat de wetgever de trust niet beschikbaar wil stellen voor transacties binnen de Nederlandse rechtssfeer waarop Nederlands recht van toepassing is. De inwerkingtreding van het Haagse Trustverdrag heeft overigens niet tot gevolg, zo moet voor alle duidelijkheid worden opgemerkt, dat een (rechts)persoon die in Nederland woonachtig of gevestigd is, zich thans in alle voorkomende gevallen kan gaan bedienen van trusts die door buitenlands recht worden beheerst. Artikel 13 van het Haagse Trustverdrag beperkt de plicht om buitenlandse trusts binnen de Nederlandse rechtssfeer te erkennen, namelijk als volgt:

‘Geen Staat is gehouden een trust te erkennen waarvan de kenmerkende elementen, afgezien van de keuze van het toepasselijke recht, de plaats van bestuur van de trust en de gewone verblijfplaats van de trustee, nauwer verbonden zijn met Staten die de rechtsfiguur of betrokken vorm van trust niet kennen.’

Een volgend (en wellicht het belangrijkste) argument om tot invoering van de trust over te gaan, is gelegen in de globalisering van de financiële sector, de belangrijke plaats die Londen en New York op de wereldmarkt voor financiële transacties innemen en de dominante rol die het Anglo-Amerikaanse recht daardoor in de financiële sector is gaan vervullen.<sup>9</sup> In Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels neemt de trust bij transacties waarbij beheer van vermogen een rol speelt, doorgaans een belangrijke plaats in. Dit heeft tot gevolg dat er in de Nederlandse rechtssfeer vraag naar een trustfiguur is ontstaan. Een en ander laat zich op de volgende wijze verklaren. Het komt regelmatig voor dat er in de Verenigde Staten of in het Verenigd Koninkrijk een bepaald type (financiële) transactie wordt ontwikkeld waarbij de trust een belangrijke rol vervult en dat er vervolgens partijen

---

<sup>7</sup> De officiële naam van het verdrag is: ‘Verdrag inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en inzake de erkenning van trusts’, ’s-Gravenhage, 1 juli 1985, Tractatenblad 1985, nr. 141.

<sup>8</sup> Vgl. S.C.J.J. Kortmann, Past ‘de trust’ in het Nederlandse recht?, in: D.J. Hayton, S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *Vertrouwd met de trust, Trust and Trust-like Arrangements*, Serie Onderneming en Recht deel 5, Deventer 1996, p. 192 en H.L.E. Verhagen, Ownership-based Fund Management in the Netherlands, in: D.J. Hayton (red.), *Extending the Boundaries of Trusts and Similar Ring-Fenced Funds in the Twenty-First Century*, Londen 2002, p. 112.

<sup>9</sup> Vgl. S.R. Schuit, De onstuitbare opmars van het Anglo-Amerikaanse recht, *Contracteren*, 2001/2, p. 42-44.

zijn die het betreffende concept in Nederland willen toepassen. *Securitisatie* van handelsvorderingen is hier een goed voorbeeld van.<sup>10</sup> Als een zodanig Anglo-Amerikaans concept met behulp van Nederlands recht moet worden geconstrueerd, dan is het onpraktisch dat het Nederlandse recht de trust niet kent. Wanneer een rechtskeuze voor buitenlands recht niet mogelijk is in verband met hetgeen in art. 13 van het Haagse Trustverdrag wordt bepaald, dan moet het betreffende Anglo-Amerikaanse concept aanzienlijk worden aangepast voordat het in de Nederlandse rechtssfeer kan worden toegepast. Dit laatste brengt vanzelfsprekend kosten met zich. Invoering van de trust in het Nederlandse recht kan dit alles gemakkelijker en goedkoper maken.

De Nederlandse bewindslieden die in opeenvolgende kabinetten voor deze materie verantwoordelijk waren, hebben de suggesties om tot invoering van de trust over te gaan tot op heden evenwel steeds van de hand gewezen. De gedachte dat de trust moeilijk in het systeem van het Nederlandse privaatrecht in te passen is, is steeds een belangrijke reden voor deze afwijzing geweest.<sup>11</sup> Gezien het voorgaande is het interessant om te zien dat de Nederlands-Antilliaanse wetgever recentelijk een voorstel heeft gelanceerd dat de trust in het Nederlands-Antilliaanse recht moet gaan introduceren. Het betreft de Landsverordening houdende aanvulling van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake de trust ('de Trustverordening').<sup>12</sup> De betreffende regeling moet een

---

<sup>10</sup> Zie over de *securitisatie* bijvoorbeeld M.H.E. Rongen, Enige beschouwingen omtrent asset backed securitisatie, in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *Financiering en aansprakelijkheid*, Serie Onderneming en Recht deel 1, Zwolle 1994, p. 93-108 en van dezelfde schrijver, *Securitisatie en vermogensafzondering van vorderingsrechten op naam*, in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *Onderneming en Effecten*, Serie Onderneming en Recht deel 13, Deventer 1998, p. 419-466.

<sup>11</sup> Zie *Kamerstukken II*, 1992-1993, 23 027, nr. 3, p. 3. Daarnaast hebben de bewindslieden aangevoerd dat invoering van de trust tot belastingontwijking en andere vormen van misbruik kan leiden. Als een rechtssubject zijn goederen door een trustee laat beheren, dan kan hij daarmee, zo is althans de gedachte, zijn goederen buiten het verhaalsbereik van de fiscus en andere schuldeisers brengen. Zie *Kamerstukken II*, 1992-1993, 23 027, nr. 3, p. 3. De bewindslieden hebben verder verkondigd dat invoering van een trustfiguur niet noodzakelijk is. Het Nederlandse recht zou alternatieven voor de trust kennen, waarmee een resultaat kan worden bereikt dat met de Anglo-Amerikaanse trust te vergelijken is. Zie *Kamerstukken II*, 1992-1993, 23 027, nr. 3, p. 5.

<sup>12</sup> Zie de Staten van de Nederlandse Antillen, Zitting 2001-2002, LANDSVERORDENING houdende aanvulling van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake trusts, Ontwerp, nummer 2. Inmiddels is een Gewijzigd Ontwerp in voorbereiding. Ten tijde van het schrijven van dit artikel was nog slechts een concept voor het Gewijzigd Ontwerp beschikbaar. De Nota van Wijziging met de definitieve tekst voor het Gewijzigd Ontwerp (Staten van de Nederlandse Antillen, Zitting 2001-2002, LANDSVERORDENING houdende aanvulling van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake trusts, Gewijzigd Ontwerp, nummer 5) moet nog bij de Staten van de Nederlandse Antillen worden ingediend. Het genoemde concept is binnen de Nederlands-Antilliaanse juridische sector evenwel op

## DE TRUST IN HET NEDERLANDS-ANTILLIAANSE RECHT

plaats krijgen in titel 3.6 van het Nederlands-Antilliaanse Burgerlijk Wetboek, de titel die tot op heden voor het bewind was gereserveerd. De Minister van Justitie van de Nederlandse Antillen stelt in de Memorie van Toelichting over de motieven voor dit voorstel het volgende:

‘De ondergetekende is van mening dat de belangen van onze economie het meest gebaat zijn bij invoering van een eigen Nederlands-Antilliaanse trust. (...) Gezien de belangrijke rol van de trust in de door het Anglo-Amerikaanse recht zo sterk gedomineerde buitengaats financiële wereld, dienen wij de internationaal steeds frequenter voorkomende trust tegemoet te treden als een nieuwe mogelijkheid voor onze buitengaats sector.’<sup>13</sup>

De invoering van de trust moet dus een nieuwe impuls geven aan de financiële sector van de Nederlandse Antillen.<sup>14</sup>

In dit artikel worden de belangrijkste aspecten van het Nederlands-Antilliaanse voorstel besproken en wordt onderzocht in hoeverre de voorgestelde Nederlands-Antilliaanse trustfiguur overeenstemt met de trust die in de Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels is terug te vinden. Omdat het Nederlands-Antilliaanse vermogensrecht in hoofdlijnen met het Nederlandse vermogensrecht overeenstemt<sup>15</sup>, kan een bespreking van het Nederlands-Antilliaanse voorstel en een vergelijking met het Anglo-Amerikaanse recht tevens een waardevolle bijdrage leveren aan de Nederlandse discussie met betrekking tot de invoering van de trust.

---

een dusdanig ruime schaal verspreid dat het openbaar kan worden geacht. Om die reden heb ik het betreffende concept bij het schrijven van dit artikel als uitgangspunt gehanteerd.

<sup>13</sup> Zie de Memorie van Toelichting, Staten van de Nederlandse Antillen, Zitting 2001-2002, LANDSVERORDENING houdende aanvulling van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake trusts, nummer 3, p. 1-2.

<sup>14</sup> Er zijn in het verleden reeds drie voorstellen vervaardigd die tot doel hadden om de trust in het Nederlands-Antilliaanse recht te introduceren. Geen van deze voorstellen is tot wet verheven. Zie voor een bespreking van deze voorstellen: M.L. Alexander, Kanttekeningen inzake drie wetsontwerpen tot invoering van de common law trust in de Nederlandse Antillen, in: W. Breemhaar en T.R. Hidma (red.), *Samenleven samenwerken*: opstellen aangeboden aan Prof. mr. E.C. Henriquez ter gelegenheid van zijn vijftenzestigste verjaardag, Deventer 1983, p. 1-11.

<sup>15</sup> Zie voor de verschillen tussen het Nederlands-Antilliaanse en het Nederlandse vermogensrecht G.C. van Daal en A.J. Winter, *Het andere Antilliaanse vermogensrecht, De verschillen tussen het Antilliaanse en het Nederlandse vermogensrecht geduid*, Studiereeks Nederlands-Antilliaans en Arubaans recht (SNAAR) deel 4A, Den Haag 2001.

## 2. Afbakening en omschrijving van het begrip ‘trust’

In de Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels kan een trust op grond van een rechtshandeling (*express trust*), op grond van een veronderstelde partijbedoeling (*resulting trust*) of van rechtswege (*constructive trust*) ontstaan.<sup>16</sup> De Nederlands-Antilliaanse Trustverordening heeft slechts betrekking op de trust die door middel van een rechtshandeling in het leven wordt geroepen. Art. 127 lid 1 Trustverordening omschrijft het begrip ‘trust’ als volgt:

‘- 1. Voor de toepassing van deze titel heeft de term trust het oog op de 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.’

De terminologie die het Anglo-Amerikaanse recht op het terrein van het goederenrecht hanteert, wijkt aanzienlijk van die van het Nederlands-Antilliaanse (en het Nederlandse) recht af. Dit blijkt overduidelijk bij de trustfiguur. In de Anglo-Amerikaanse terminologie heeft de trustee een *legal interest* tot de trustgoederen, terwijl de begunstigde een *equitable interest* aan de trustverhouding ontleent.<sup>17</sup> De Nederlands-Antilliaanse wetgever heeft deze terminologie, die in het bestaande recht volstrekt onbekend is, terecht buiten de deur gehouden. Art. 127 lid 2 Trustverordening geeft aan welke kenmerken de Nederlands-Antilliaanse trust heeft:

‘- 2. Een trust heeft de volgende kenmerken:  
a. de goederen van de trust, hierna te noemen het trustvermogen, vormen een afgescheiden vermogen en zijn geen deel van het vermogen van de trustee;  
b. de trustee is rechthebbende op het trustvermogen;  
c. de trustee heeft de bevoegdheid en de plicht, terzake waarvan hij rekening en verantwoording schuldig is, om het trustvermogen te besturen.’

Naar toekomstig Nederlands-Antilliaans recht is de trustee dus de rechthebbende van de trustgoederen. De trustgoederen staan op naam van de trustee, maar zij vormen, zoals dat in de Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels het geval is, een afgescheiden vermogen. Art. 155 lid 1 Trustverordening stelt dit als volgt:

‘- 1. Het trustvermogen is afgescheiden van het niet aan een trust onderworpen vermogen van de trustee en andere trustvermogens. Het trustvermogen strekt niet tot verhaal

<sup>16</sup> Zie W.J. Zwalve, *C.Æ. Uniken Venema's Common Law & Civil Law, Inleiding tot het Anglo-Amerikaanse vermogensrecht*, Deventer 2000, p. 305-306.

<sup>17</sup> Zie Zwalve, *C. Æ. Uniken Venema's Common Law & Civil Law, Inleiding tot het Anglo-Amerikaanse vermogensrecht*, Deventer 2000, p. 284-296.

## DE TRUST IN HET NEDERLANDS-ANTILLIAANSE RECHT

van de persoonlijke schulden van de trustee, maakt geen deel uit van het niet aan een trust onderworpen vermogen van de trustee in geval van diens insolventie of faillissement en maakt geen deel uit van enige huwelijksgoederengemeenschap waarin de trustee gehuwd mocht zijn, noch van zijn nalatenschap.’

Het toekomstige Nederlands-Antilliaanse recht hanteert een andere terminologie dan de Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels. Als de rechten en de bevoegdheden die de trustee ten aanzien van het trustvermogen heeft, op een meer inhoudelijk niveau worden vergeleken, dan zijn er op dat punt echter weinig verschillen met het Anglo-Amerikaanse recht.

### 3. Wie kunnen er trustee zijn?

In de Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels kan vrijwel ieder handelingsbekwaam rechtssubject tot trustee worden benoemd.<sup>18</sup>

Naar toekomstig Nederlands-Antilliaans recht kan de overheid daarentegen bij landsbesluit houdende algemene maatregelen (te vergelijken met de Nederlandse algemene maatregel van bestuur) bepalen dat alleen personen die over een specifieke vergunning beschikken, als trustee kunnen optreden. Art 134 lid 5 Trustverordening stelt dit als volgt:

‘- 5. Bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, kan worden bepaald dat alle of bepaalde categorieën van in de Nederlandse Antillen wonende of gevestigde trustees die niet reeds beschikken over een vergunning als bedoeld in artikel 6 van de Landsverordening toezicht fiduciair bedrijf, moeten beschikken over een vergunning van de Raad van Toezicht inzake het fiduciair bedrijf.’

In deze regeling ligt, in ieder geval in potentie, een belangrijke beperking opgesloten met betrekking tot de gevallen waarin de trust toepassing kan vinden. Krachtens deze bepaling kan de overheid immers bepalen dat slechts bepaalde personen of rechtspersonen die aan nader te stellen eisen voldoen, voor een vergunning in aanmerking komen.<sup>19</sup>

Uit art. 130 lid 3 Trustverordening volgt bovendien dat tenminste één van de trustees op de Nederlandse Antillen moet wonen of op de Nederlandse Antillen moet zijn gevestigd:

‘- 3. De trustakte bevat de trustbepalingen, die tenminste inhouden:

---

<sup>18</sup> Zie M.E. Koppenol-Laforce, *Het Haagse Trustverdrag*, Serie Recht en Praktijk, Volume 101, Deventer 1997, p. 27.

<sup>19</sup> Zie omtrent deze bepaling verder de Memorie van Toelichting, Staten van de Nederlandse Antillen, Zitting 2001-2002, LANDSVERORDENING houdende aanvulling van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake trusts, nummer 3, p. 7.

(...)

- b. de benoeming van tenminste één binnen de Nederlandse Antillen wonende of gevestigde trustee en de aanvaarding van die benoeming;
- c. een voorziening ter verzekering dat niet een binnen de Nederlandse Antillen wonende of gevestigde trustee komt te ontbreken; (...)'

Tenslotte volgt uit art. 137 lid 2 Trustverordening dat de administratie van de trust feitelijk op de Nederlandse Antillen moet worden gevoerd:

‘- 2. De trustee is verplicht binnen de Nederlandse Antillen van elk trustvermogen een zodanige afzonderlijke administratie te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren dat te allen tijde de samenstelling, de inkomsten en uitgaven van elk trustvermogen uit de administratie zijn vast te stellen. De administratie van beleggingstrusts kan ook buiten de Nederlandse Antillen worden gevoerd.’

Vanuit de gedachte dat invoering van de trust de werkgelegenheid op de Nederlandse Antillen beoogt te stimuleren, is dit een begrijpelijke bepaling.<sup>20</sup>

#### **4. Vormvoorschriften met betrekking tot het instellen van een trust**

De Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels kennen nauwelijks vormvoorschriften voor het instellen van een trust. De rechtshandeling waarmee het trustverband wordt ingesteld en waarmee de trustee bepaalde verplichtingen krijgt opgelegd, behoeft in de meeste gevallen niet eens op schrift te worden gesteld.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> In de Memorie van Toelichting wordt over de ratio van deze bepaling het volgende gesteld: ‘De verplichting om die administratie binnen de Nederlandse Antillen te voeren is niet alleen opgenomen ter bevordering van de werkgelegenheid, maar ook om ondermijning van het vergunningsstelsel te voorkomen in die zin dat voorkomen dient te worden dat de verantwoordelijkheid voor het correct voeren van de administratie aan buitenlandse trustees wordt overgelaten waarop de toezichthouder minder invloed heeft. De bedoeling van deze bepaling is niet om te verbieden dat ook elders, bijvoorbeeld ter plaatse waar diverse delen van het trustvermogen zich bevinden, administratie wordt gevoerd, maar om te bewerkstelligen dat binnen de Nederlandse Antillen de eind-administratie wordt gevoerd, waaruit te allen tijde de samenstelling en de inkomsten van elk trustvermogen dient te blijken. Een uitzondering op de verplichting tot het binnen de Nederlandse Antillen voeren van een afzonderlijke administratie, is gemaakt ten behoeve van investment trusts. De administratie van deze trusts wordt doorgaans in het buitenland gevoerd.’ Zie de Memorie van Toelichting, Staten van de Nederlandse Antillen, Zitting 2001-2002, LANDSVERORDENING houdende aanvulling van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake trusts, nummer 3, p. 8-9.

<sup>21</sup> Zie over de formele vereisten voor het instellen van een trust bijvoorbeeld M.E. Koppenol-Laforce, *Het Haagse Trustverdrag*, Serie Recht en Praktijk, Volume 101, Deventer 1997, p. 24-25.



## DE TRUST IN HET NEDERLANDS-ANTILLIAANSE RECHT

In het Engelse recht zijn er slechts twee uitzonderingen op dit uitgangspunt. Als een trust op onroerende zaken (of andere registergoederen) betrekking heeft, dan moet de rechtshandeling waarmee de trust wordt ingesteld, op schrift worden gesteld<sup>22</sup> en als een trust bij uiterste wilsbeschikking wordt ingesteld, dan moet de betreffende uiterste wilsbeschikking voldoen aan de vormvoorschriften die in het algemeen voor uiterste wilsbeschikkingen gelden. Dit betekent dat de rechtshandeling die tot het instellen van de trust strekt, in dat geval eveneens op schrift moet worden gesteld.<sup>23</sup>

Het toekomstige Nederlands-Antilliaans recht bepaalt dat een trust in alle gevallen door middel van een notariële akte (of bij uiterste wilsbeschikking) moet worden ingesteld. Art. 130 lid 1 Trustverordening bepaalt dit als volgt:

‘- 1. De instelling van de trust geschiedt bij notariële akte, een uiterste wil bij openbare akte daaronder begrepen.’

Het begrip ‘notariële akte’ wordt in art. 129 lid 1 Trustverordening op de volgende wijze omschreven:

‘- 1. Waar in deze titel wordt gesproken van een notariële akte, wordt daaronder verstaan een akte verleden door of ten overstaan van een Nederlands-Antilliaanse notaris. (...)’

De Memorie van Toelichting geeft hiervoor de volgende argumentatie:

‘De ondergetekende meent het belang van de rechtszekerheid het best te dienen door de eis te stellen dat van de instelling uitdrukkelijk moet blijken uit een daartoe strekkende notariële akte. Onder ons recht is de notariële akte een vereiste voor belangrijke rechtshandelingen zoals overdracht en verhuypothekering van onroerend goed, de oprichting van rechtspersonen, het aangaan van huwelijksvoorwaarden en het maken van testamenten. De tot nu toe onbekende trust dient met de grootst mogelijke juridische voorzichtigheid te worden ingesteld.’<sup>24</sup>

Er zijn nog meer argumenten die het voorschrijven van een notariële akte rechtvaardigen. Het instellen van een trust kan verstrekkende gevolgen voor de vermogenspositie van de insteller hebben. De insteller kan door middel van één rechtshandeling een groot aantal van zijn goederen (of zelfs al zijn goederen) onder een trustverband plaatsen. Om die

---

<sup>22</sup> Zie de Law of Property Act 1925, s. 53 (1)(b).

<sup>23</sup> Zie de Wills Act 1837, s. 9, inmiddels gewijzigd door de Administration of Justice Act 1982, s. 17.

<sup>24</sup> Zie de Memorie van Toelichting, Staten van de Nederlandse Antillen, Zitting 2001-2002, LANDSVERORDENING houdende aanvulling van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake trusts, nummer 3, p. 6.

reden is het nuttig dat een onafhankelijke derde, de notaris, bij het instellen van de trust betrokken is. De notaris kan de insteller tegen zichzelf beschermen door hem op de gevolgen van zijn handelen te wijzen. De betrokkenheid van de notaris kan bovendien bepaalde vormen van fraude, zoals het antedateren van de trustakte, tegengaan. De keerzijde is dat het instellen van een trust door het voorschrijven van een notariële akte omslachtiger en duurder wordt. De argumenten die voor het voorschrijven van een notariële akte pleiten, zijn mijns inziens echter van een zodanig gewicht dat zij de rompslomp en de kosten die met het opmaken van een notariële akte zijn gemoeid, rechtvaardigen. De Nederlands-Antilliaanse regeling verlangt daarom met recht een notariële akte voor het instellen van een trust.

## 5. Wijze van instellen

Met betrekking tot de wijze waarop een trust wordt ingesteld, moeten twee situaties worden onderscheiden: de insteller kan één of meer andere personen tot trustee benoemen of hij kan zichzelf tot de (enige) trustee benoemen.<sup>25</sup> In het eerste geval moet de insteller de trustgoederen aan de trustee overdragen (*a transfer in trust*) om de trust rechtsgeldig in het leven te roepen. Als de trust bij het overlijden van de insteller moet ontstaan, dan kan hij de trustgoederen ook in zijn testament aan de trustee nalaten. In het tweede geval kan een overdracht achterwege blijven en is een eenzijdige wilsverklaring die tot het instellen van de trust strekt (*a declaration of trust*), voldoende om de trust in te stellen. Deze twee gevallen worden hierna afzonderlijk besproken.

### a. ‘a transfer in trust’

Als de insteller tijdens zijn leven een trust wil instellen en hij één of meer andere personen tot trustee wil benoemen, dan moet hij in feite twee beschikkingshandelingen verrichten om de trust rechtsgeldig in het leven te roepen: hij moet de betreffende goederen aan de beoogde trustee overdragen en hij moet de goederen onder het trustverband plaatsen. In de Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels kan de insteller de goederen door middel van een eenzijdige rechtshandeling onder trustverband plaatsen. Deze rechtshandeling moet aan een drietal eisen voldoen. De insteller moet duidelijk maken dat hij één of meer goederen onder trustverband plaatst, hij moet aangeven om welke goederen het gaat en hij moet aangeven wie de (potentiële) begunstigden zijn.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Zie W.J. Zwolve, *C.Æ. Uniken Venema's Common Law & Civil Law, Inleiding tot het Anglo-Amerikaanse vermogensrecht*, Deventer 2000, p. 308.

<sup>26</sup> Zie W.J. Zwolve, *C.Æ. Uniken Venema's Common Law & Civil Law, Inleiding tot het Anglo-Amerikaanse vermogensrecht*, Deventer 2000, p. 308-318 en M.E. Koppenol-Laforce, *Het Haagse Trustverdrag*, Serie Recht en Praktijk, Volume 101, Deventer 1997, p. 17-18.

## DE TRUST IN HET NEDERLANDS-ANTILLIAANSE RECHT

Een belangrijke vraag is wat er geschiedt als één van de genoemde beschikkingshandelingen, de beschikkingshandeling waarmee de goederen worden overgedragen of de beschikkingshandeling waarmee de goederen onder het trustverband worden geplaatst, niet rechtsgeldig blijkt te zijn.<sup>27</sup> Stel bijvoorbeeld dat de insteller niet heeft aangegeven wie de (potentiële) begunstigden zijn. In dat geval voldoet de beschikkingshandeling die tot het instellen van het trustverband strekt, niet aan de eisen en dat betekent dat zij niet het beoogde rechtsgevolg heeft.<sup>28</sup> In zo'n geval is het goed denkbaar dat de insteller de goederen die hij onder het trustverband wilde plaatsen, reeds aan de beoogde trustee heeft overgedragen. In de Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels blijft de overdracht van de goederen in dat geval gewoon in stand, maar er komt toch een trustverband op de goederen te rusten. Dit trustverband ontstaat van rechtswege (of eigenlijk op grond van een veronderstelde bedoeling van de insteller). Een zodanige trust wordt een *resulting trust* genoemd. Het recht veronderstelt dat de insteller de goederen niet vrij van een trustverband aan de beoogde trustee heeft willen overdragen. De *resulting trust* moet voorkomen dat de mislukte poging tot het instellen van een trust tot een resultaat leidt dat de insteller nooit heeft gewild. De beoogde trustee die de goederen in handen heeft verkregen, krijgt op grond van de *resulting trust* diverse verplichtingen opgelegd, waaronder een verplichting op grond waarvan hij de goederen aan de insteller (of diens rechtsopvolgers onder algemene titel) moet teruggeven.<sup>29</sup>

Hoe is het instellen van een trust naar toekomstig Nederlands-Antilliaans recht geregeld? De Memorie van Toelichting bij de Trustverordening bevat een passage die in dit kader van belang is:

‘Van belang is te vermelden dat de in die akte (= *de trustakte, DWA*) op te nemen verplichte inhoud deel uit kan maken van een overeenkomst tussen de insteller en de trustee, maar nodig is dat niet. De verplichte inhoud kan bestaan uit een in een authentieke akte opgenomen eenzijdige verklaring door de trustee. De overdracht van het trustvermogen hoeft niet bij de trustakte te geschieden. Het trustvermogen kan, vooruitlopende op de trustakte, reeds aan de toekomstige trustee in trust zijn geleverd, zowel door een derde als door hem zelf.’<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> Vgl. W.J. Zwolve, ‘Boekbeschuwing, D.J. Hayton, S.C.J.J. Kortmann en H.L.E. Verhagen, Principles of European Trust Law’, *RM Themis* 2000/6, p. 247-248.

<sup>28</sup> Zie W.J. Zwolve, *C.Æ. Uniken Venema's Common Law & Civil Law, Inleiding tot het Anglo-Amerikaanse vermogensrecht*, Deventer 2000, p. 313-314.

<sup>29</sup> Zie W.J. Zwolve, *C.Æ. Uniken Venema's Common Law & Civil Law, Inleiding tot het Anglo-Amerikaanse vermogensrecht*, Deventer 2000, p. 313-314 en p. 332-333.

<sup>30</sup> Zie de Memorie van Toelichting, Staten van de Nederlandse Antillen, Zitting 2001-2002, LANDSVERORDENING houdende aanvulling van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake trusts, nummer 3, p. 6.

## AERTSEN

Uit dit citaat lijkt te volgen dat er twee varianten mogelijk zijn met betrekking tot het instellen van de trust. In de eerste variant is de trustakte een overeenkomst tussen de insteller en de trustee. In dat geval kan de trustakte tevens de titel zijn op grond waarvan de trustgoederen aan de trustee worden overgedragen. In de tweede variant bestaat de verplichte inhoud van de trustakte uit een ‘in een authentieke akte opgenomen eenzijdige wilsverklaring door de trustee’. Deze zinsnede ziet, als ik haar goed begrijp, op gevallen waarin de goederen reeds vooruitlopend op het instellen van de trust aan de toekomstige trustee zijn overdragen. De toekomstige trustee is in dat geval dus reeds voordat het trustverband is ingesteld, de rechthebbende van de goederen. Vervolgens kan hij zichzelf door middel van een eenzijdige wilsverklaring die in een authentieke akte is opgenomen tot trustee benoemen. In deze akte moet hij verklaren dat hij de goederen in het vervolg als trustee voor één of meer begunstigden zal beheren. Met deze eenzijdige wilsverklaring worden de goederen onder trustverband geplaatst. In deze tweede variant is er eigenlijk sprake van een *declaration of trust*.

Art. 130 lid 3 Trustverordening bepaalt vervolgens met betrekking tot de inhoud van de trustakte het volgende:

- ‘- 3. De trustakte bevat de trustbepalingen, die tenminste inhouden:
- a. de aanwijzing van een begunstigde of een bepaald doel;
  - b. de benoeming van tenminste één binnen de Nederlandse Antillen wonende of gevestigde trustee en de aanvaarding van die benoeming;
  - c. een voorziening ter verzekering dat niet een binnen de Nederlandse Antillen wonende of gevestigde trustee komt te ontbreken;
  - d. de omschrijving van het trustvermogen.’

Het is uiteraard van belang om te weten wat de gevolgen zijn als de trustakte niet aan de gestelde eisen voldoet. In het toekomstige Nederlands-Antilliaanse recht is de kans dat deze situatie zich zal voordoen overigens klein, want de trustakte moet immers in de vorm van een notariële akte worden opgemaakt (zie art. 130 lid 1 Trustverordening). De betrokken notaris zal er in beginsel dus voor zorgdragen dat de trustakte aan de wettelijke vereisten voldoet. Als het instellen van een trust dogmatisch moet worden verklaard, dan is het antwoord op deze vraag echter toch van belang. Stel dat de trustakte niet aangeeft wie de begunstigden zijn. In dat geval voldoet de trustakte niet aan de eisen die art. 130 lid 3 Trustverordening stelt. Art. 131 Trustverordening geeft in dat geval de volgende regeling:

‘Indien aan een trust gebreken kleven, kan de rechter in eerste aanleg, op verzoek van de insteller, een andere belanghebbende of het openbaar ministerie, de als trustee fungerende persoon veroordelen tot het verrichten van hetgeen nodig is voor de geldige instelling van de trust, daaronder begrepen aanpassing van de trustakte.’

## DE TRUST IN HET NEDERLANDS-ANTILLIAANSE RECHT

Deze regeling roept diverse vragen op. Kan de rechter in het bovengenoemde geval *de trustee* veroordelen om alsnog één of meer begunstigden te benoemen? Dat is enigszins vreemd. De goederen van de insteller worden onder een trustverband geplaatst. Doorgaans is de rechthebbende degene die over de goederen kan beschikken. Vanuit dat gezichtspunt is het merkwaardig dat een andere persoon dan de insteller kan bepalen ten behoeve van wie de goederen onder een trustverband worden geplaatst. Er rijzen nog meer vragen. Moet in het genoemde geval worden aangenomen dat de trustakte vooralsnog niet rechtsgeldig tot stand is gekomen en dat het trustverband pas tot leven komt als de gebreken in de trustakte zijn opgeheven? Heeft de genoemde onvolkomenheid in de trustakte tot gevolg dat de overdracht van de trustgoederen aan de trustee eveneens ongeldig is? Voor het antwoord op deze vraag is het belangrijk om te weten of de trustakte in het betreffende geval de titel is op grond waarvan de trustgoederen aan de trustee worden overgedragen. Als de trustakte de titel voor de overdracht is, dan leidt ongeldigheid van de trustakte in een causaal stelsel van overdracht automatisch ook tot ongeldigheid van de overdracht. Het antwoord op de gestelde vraag is met name van belang als de (beoogde) trustee in de tussenliggende tijd failliet is gegaan. Als de overdracht aan de (beoogde) trustee rechtsgeldig is, dan zullen de goederen in het faillissement van de (beoogde) trustee vallen als het trustverband *niet* rechtsgeldig tot stand is gekomen. Deze belangrijke materie wordt in de voorgestelde Nederlands-Antilliaanse regeling niet beantwoord. De wetgever doet er verstandig aan om op dit punt alsnog duidelijkheid te verschaffen.

Er zijn ook gevallen waarin niet onmiddellijk duidelijk is of het trustverband rechtsgeldig tot stand is gekomen. In de Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels kan een trust bijvoorbeeld worden ingesteld ten behoeve van personen die ten tijde van het instellen van de trust nog verwekt moeten worden. In dat geval is ten tijde van het instellen van de trust niet duidelijk of er ooit begunstigden zullen zijn. Het is denkbaar dat op een gegeven moment moet worden vastgesteld dat er geen begunstigden zijn en dat die ook niet meer geboren zullen worden. De Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels nemen in dat geval aan dat het trustverband achteraf gezien nooit rechtsgeldig tot stand is gekomen, want een trust zonder begunstigden is niet bestaanbaar. In dit soort gevallen ontstaat er wel een *resulting trust*. De beoogde trustee krijgt op grond van de *resulting trust* verschillende verplichtingen opgelegd, waarvan de belangrijkste is dat hij de betreffende goederen aan de insteller of diens rechtsopvolgers onder algemene titel moet teruggeven.

Naar toekomstig Nederlands-Antilliaans recht kunnen nog niet bestaande personen eveneens begunstigde zijn. Art. 153 lid 1 Trustverordening bepaalt dit als volgt:

‘- 1. Nog niet bestaande natuurlijke personen of rechtspersonen, mits voldoende bepaalbaar, kunnen ook begunstigde zijn.’

Een trust ten gunste van personen die nog verwekt moeten worden ('mijn toekomstige kleinkinderen'), behoort dus tot de mogelijkheden. Als er vervolgens geen begunstigden ('kleinkinderen') worden geboren, dan is naar Nederlands-Antilliaans recht niet duidelijk hoe een en ander moet worden afgewikkeld. Is het trustverband in dat geval nooit rechtsgeldig tot stand gekomen of moet worden aangenomen dat de trust wel rechtsgeldig tot stand is gekomen en dat de trust in deze situatie ten einde komt omdat er geen begunstigden (meer) zijn?<sup>31</sup> In het eerste geval is er nooit een afgescheiden vermogen ontstaan, maar in het tweede geval wel. Een keuze tussen deze twee mogelijkheden leidt dus tot een belangrijk verschil in rechtsgevolgen. Deze kwestie moet in de Nederlands-Antilliaanse regeling duidelijker worden geregeld.

### **b. 'a declaration of trust'**

In de Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels kan de insteller er ook voor kiezen om zelf de trustee te worden. In dat geval hoeft hij slechts te verklaren dat hij in het vervolg één of meer van zijn goederen voor een bepaalde groep van begunstigden gaat beheren en dat hij zichzelf als trustee aanwijst. Met een dergelijke eenzijdige verklaring (*a declaration of trust*) komt de trust reeds rechtsgeldig tot stand.<sup>32</sup>

In het toekomstige Nederlands-Antilliaanse recht is deze ontstaanswijze van een trust eveneens mogelijk. Art. 134 lid 2 Trustverordening bepaalt dit kort en bondig:

'- 2. De insteller kan trustee zijn.'

Als de insteller zichzelf als de trustee aanwijst, dan kan een overdracht van de goederen achterwege blijven. De toekomstige trustee is in dat geval reeds de rechthebbende van de goederen en derhalve is een overdracht niet nodig om te bewerkstelligen dat de goederen op naam van de trustee komen te staan. Een eenzijdige wilsverklaring die in een notariële akte is opgenomen, waarin de trustee aangeeft dat hij de goederen (als trustee) voor één of meer begunstigden zal beheren, is dan voldoende om de goederen onder trustverband te plaatsen.

<sup>31</sup> Art 159 lid 1 Trustverordening bepaalt namelijk het volgende: '- 1. De trust eindigt: (...) c. indien er geen begunstigden meer zijn of deze allen schriftelijk afstand van hun aanspraken hebben gedaan; (...)'

<sup>32</sup> Zie W.J. Zwolve, *C.Æ. Uniken Venema's Common Law & Civil Law, Inleiding tot het Anglo-Amerikaanse vermogensrecht*, Deventer 2000, p. 316-318.

## 6. De goederenrechtelijke gevolgen van de trust

In de Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels heeft de trust verschillende goederenrechtelijke gevolgen.<sup>33</sup> De trust heeft onder andere tot gevolg, als een en ander in de terminologie van het Nederlandse recht wordt beschreven, dat de beschikkingsbevoegdheid van de trustee aan banden wordt gelegd. De trustee kan de trustgoederen slechts vrij van het trustverband, vrij van de verplichtingen en beperkingen die uit de trust voortvloeien, aan een derde overdragen als uit de trustakte (of de wet) voortvloeit dat hij de goederen vrij van het trustverband kan overdragen.

Een derdeverkrijger die niet wist en die niet behoorde te weten dat hij de goederen verkreeg van een trustee die op grond van de trust niet mocht beschikken en die de goederen bovendien anders dan om niet heeft verkregen, wordt evenwel beschermd tegen de goederenrechtelijke werking van de trust. Een dergelijke verkrijger te goeder trouw (*a bona fide purchaser of the legal interest for value without notice*) verkrijgt de goederen vrij van de goederenrechtelijke beperkingen die uit de trust voortvloeien.<sup>34</sup>

Als de derde geen beroep op derdenbescherming kan doen, dan leidt een overdracht in strijd met de bepalingen van de trust tot de vorming van een *constructive trust*. De derdeverkrijger wordt in dat geval van rechtswege een *constructive trustee*, hetgeen wil zeggen dat hij van rechtswege verschillende verplichtingen krijgt opgelegd. Hij moet de betreffende goederen ten behoeve van de begunstigten gaan beheren. Het feit dat derdeverkrijger met betrekking tot de trustgoederen een *constructive trustee* is geworden, heeft bovendien tot gevolg dat de betreffende goederen binnen het vermogen van de derdeverkrijger een afgescheiden vermogen gaan vormen (dat ook door (zaaks)vervanging wordt gekenmerkt). In een zodanig geval kunnen de begunstigten vervolgens met het recht dat zij op basis van de trust hebben verkregen, om een gerechtelijk bevel (*an order of court*) vragen op grond waarvan de derdeverkrijger de trustgoederen (of de goederen die daarvoor in de plaats zijn getreden) aan de trustee moet teruggeven.<sup>35</sup> De begunstigten kunnen bovendien eisen dat de betreffende trustee door de rechter uit zijn functie wordt

<sup>33</sup> Zie over de 'externe werking' van de trust bijvoorbeeld G. Raaijmakers, De externe werking van een trustverhouding tegenover derden naar Engels en Nederlands recht, *Ars Aequi* 43 (1994) 5, p. 331-339 en W.J. Zwolve, *C.Æ. Uniken Venema's Common Law & Civil Law, Inleiding tot het Anglo-Amerikaanse vermogensrecht*, Deventer 2000, p. 286-294.

<sup>34</sup> Zie voor een nadere bespreking van deze regel van derdenbescherming bijvoorbeeld M.E. Koppenol-Laforce, *Het Haagse Trustverdrag*, Serie Recht en Praktijk, Volume 101, Deventer 1997, p. 40-42.

<sup>35</sup> Zie voor een uitgebreidere bespreking van de 'goederenrechtelijke mogelijkheden' die de begunstigde in geval van een schending van de trust heeft, bijvoorbeeld M.E. Koppenol-Laforce, *Het Haagse Trustverdrag*, Serie Recht en Praktijk, Volume 101, Deventer 1997, p. 38-40.

## AERTSEN

gezet en dat er een nieuwe trustee wordt aangesteld. Als de derdeverkrijger de trustgoederen in strijd met zijn verplichtingen (die hij op basis van de *constructive trust* heeft te vervullen), aan een vierde zou overdragen, dan krijgt deze vierde vergelijkbare verplichtingen als *constructive trustee* opgelegd, tenzij de vierde een beroep op derdenbescherming kan doen.

Het toekomstige Nederlands-Antilliaanse recht heeft deze materie op een andere wijze geregeld, maar het uiteindelijke resultaat wijkt niet eens zoveel van het Anglo-Amerikaanse recht af. Art. 140 lid 1 Trustverordening stelt dat de beschikkingsbevoegdheid van de trustee met betrekking tot het trustvermogen of bepaalde tot het trustvermogen behorende goederen in de trustakte kan worden beperkt:

‘- 1. In de trustakte kan de beschikkingsbevoegdheid van de trustee met betrekking tot het trustvermogen of bepaalde tot het trustvermogen behorende goederen worden beperkt. Een zodanige bepaling staat aan executie door schuldeisers niet in de weg. Indien in de trustakte is bepaald dat beschikking niet zonder toestemming van één of meer in de trustakte genoemde personen kan geschieden en die personen de vereiste toestemming zonder redelijke grond weigeren of zich niet verklaren, kan de toestemming op verzoek van de trustee worden vervangen door een machtiging van de rechter in eerste aanleg.’

Als de trustakte bepaalt dat de trustee bepaalde beschikkingshandelingen niet (of niet zonder toestemming van een bepaalde derde) mag verrichten, dan heeft een dergelijke bevoegdheidsbeperking goederenrechtelijke werking. Als de trustee de trustgoederen in strijd met een dergelijke bepaling vervreemdt, dan is deze overdracht ongeldig, behoudens regels van derdenbescherming. Art. 140 Trustverordening geeft in de leden 2 en 3 de volgende regeling van derdenbescherming:

‘- 2. De in het eerste lid bedoelde beschikkingsonbevoegdheid kan slechts worden tegengeworpen aan een verkrijger die haar kende.  
- 3. De beschikkingsonbevoegdheid kan ook worden tegengeworpen aan een verkrijger die haar niet kende, maar die om niet verkreeg, tenzij en voor zover deze aantoonde dat hij ten tijde dat de beschikkingsonbevoegdheid hem bekend werd, door de verkrijging niet gebaat was.’

De trust kan bovendien in de openbare registers en in een trustregister dat door de Kamer van Koophandel wordt beheerd (hierover meer in paragraaf 8), worden ingeschreven. Art. 140 Trustverordening bepaalt in de leden 4 en 5 dat een zodanige inschrijving gevolgen heeft voor een eventueel beroep op derdenbescherming:

‘- 4. Bekendheid met het bestaan van het trustverband impliceert bekendheid met de beschikkingsonbevoegdheid, indien deze is ingeschreven in het in afdeling 8 bedoelde



## DE TRUST IN HET NEDERLANDS-ANTILLIAANSE RECHT

trustregister, tenzij de beschikkingsonbevoegdheid zo ongebruikelijk is dat de verkrijger haar daarin niet behoefde te verwachten.

- 5. Met betrekking tot registergoederen impliceert inschrijving van het trustverband in de openbare registers, bedoeld in titel 1, afdeling 2, bekendheid met het bestaan van het trustverband.'

Als derdenbescherming niet aan de orde is, dan is de overdracht ongeldig en dan blijft de trustee gewoon de rechthebbende van de trustgoederen (mits de trustgoederen voldoende individualiseerbaar blijven) en dan kunnen de begunstigen eisen dat de trustee de trustgoederen van de derde terugvordert. Art. 156 lid 2 Trustverordening bepaalt hieromtrent het volgende:

'- 2. Onverminderd de bescherming van derden, kunnen tot het trustvermogen behorende goederen door de trustee of een mede-trustee worden teruggevorderd in gevallen waarin de trustee deze, met schending van de verplichtingen die voor hem uit de trust voortvloeien, heeft vervreemd. Dit lid is van overeenkomstige toepassing op bezwaren en ingebruikgevingen van tot het trustvermogen behorende goederen.'

De begunstigen kunnen de trustgoederen bovendien, zoals dat in de Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels het geval is, krachtens een eigen bevoegdheid van de derdeverkrijger terugvorderen. Art. 156 lid 3 Trustverordening bepaalt dit als volgt:

'- 3. De bevoegdheden van het eerste en tweede lid komen, tenzij in de trustakte anders is bepaald, ook toe aan een protector of begunstigde, met dien verstande dat de goederen zo spoedig mogelijk worden afgedragen aan een trustee, die niet is de trustee die zijn verplichtingen heeft geschonden.'

Technisch gezien bestaat er overigens wel een verschil tussen de Anglo-Amerikaanse en de Nederlands-Antilliaanse benadering. Als de Anglo-Amerikaanse benadering in de terminologie van het Nederlandse recht wordt beschreven, dan heeft een bepaling in de trustakte die bepaalt dat de trustee niet of slechts met toestemming van een derde over de trustgoederen mag beschikken, tot gevolg dat de trustee *partieel* beschikkingsonbevoegd wordt. Als de trustee de goederen in strijd met een zodanige bepaling aan een derde vervreemdt, dan is deze overdracht op zichzelf rechtsgeldig. De derde wordt in een zodanig geval de rechthebbende van de goederen, maar de trustee kan de trustgoederen in een zodanig geval niet vrij van het trustverband aan de derde overdragen. Dit betekent dat er een trustverband op de trustgoederen blijft rusten (inclusief alle verplichtingen die daaruit voortvloeien), behalve als de derdeverkrijger met succes een beroep op derdenbescherming kan doen. In geval van de Nederlands-Antilliaanse regeling heeft een zodanige bepaling in de trustakte tot gevolg dat de trustee *volledig* beschikkingsonbevoegd wordt. Een overdracht in strijd met een dergelijke bepaling is ongeldig. De trustee blijft in

dat geval de rechthebbende van de trustgoederen, behalve als de derdeverkrijger met succes een beroep op derdenbescherming kan doen.

De regeling die het toekomstige Nederlands-Antilliaanse recht bij een onbevoegde vervreemding hanteert, vertoont overeenkomsten met de regeling die het Nederlandse recht bij het testamentair bewind hanteert (zie afdeling 4.5.7 BW). Het testamentaire bewind is een rechtsfiguur die evenals de trust de beschikkingsbevoegdheid van de rechthebbende beperkt en die evenals de trust een afgescheiden vermogen doet ontstaan. Als het testamentair bewind in het belang van de rechthebbende is ingesteld, dan is de hoofdregel dat de rechthebbende niet langer zelfstandig (dat wil zeggen zonder medewerking of toestemming van de bewindvoerder) over de bewindsgoederen kan beschikken (zie art. 4:167 BW). Het testamentair bewind legt dus de beschikkingsbevoegdheid van de rechthebbende aan banden, zoals dit ook bij de trust het geval is. Als de rechthebbende de betreffende goederen zonder medewerking of toestemming van de bewindvoerder overdraagt, dan is die overdracht ongeldig, behalve als de derdeverkrijger met succes een beroep op derdenbescherming kan doen (zie art. 4:168 lid 1 BW). In dat laatste geval is de betreffende beschikkingshandeling ondanks onbevoegdheid van de vervreemder toch rechtsgeldig en dan verkrijgt de derde de goederen vrij van het bewind. Een eventuele koopprijs die de derde heeft betaald, gaat in dat geval deel uitmaken van het bewindsvermogen.

De Nederlands-Antilliaanse regeling met betrekking tot onbevoegde vervreemding geeft een bevredigende oplossing. De regeling introduceert geen wezensvreemde elementen in het bestaande recht. Dit blijkt wel uit het feit dat in het Nederlandse recht voor het testamentaire bewind een vergelijkbare regeling geldt. De gedachte van een *constructive trust*, een fenomeen dat in het bestaande Nederlands-Antilliaanse systeem onbekend is, wordt terecht buiten de deur gehouden. Langs een andere weg wordt echter toch een enigszins vergelijkbaar resultaat bereikt.

## **7. Enkele opmerkingen over vermenging en tracing**

In de Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels heeft de trustee de plicht om de trustgoederen van zijn overige vermogen gescheiden te houden ten einde het risico dat de trustgoederen en andere goederen vermengd raken zoveel mogelijk te beperken. In het toekomstige Nederlands-Antilliaanse recht heeft de trustee een zelfde verplichting. Art. 137 lid 1 Trustverordening stelt dit als volgt:

‘- 1. De trustee is verplicht het trustvermogen afgescheiden te houden van een ander trustvermogen en van zijn niet aan een trust onderworpen vermogen.’

Als de trustgoederen toch op enigerlei wijze met andere goederen vermengd raken, dan hanteren de Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels een procesrechtelijk mechanisme (*tracing*) aan de hand waarvan wordt vastgesteld of de vermengde goederen nog tot het trustvermogen behoren. Dit mechanisme biedt de begunstigden een verregaande bescherming. Deze uiteenzetting biedt niet de ruimte om dit gecompliceerde mechanisme met betrekking tot alle mogelijke soorten trustgoederen (zoals roerende zaken, rechten aan toonder, contant geld en rechten met betrekking tot bank- en effectenrekeningen) tot in detail te bespreken; daarvoor wordt naar elders verwezen.<sup>36</sup> Op deze plaats wordt volstaan met één voorbeeld. Stel dat de trustee een bankrekening beheert, dat hij de gelden die op deze rekening staan in contanten opneemt en dat hij de munten en bankbiljetten die hij aldus in handen heeft gekregen, met contant geld uit zijn privé-vermogen vermengt. Stel verder dat de nummers van de bankbiljetten niet zijn genoteerd en dat de munten niet zijn gemerkt, zodat niet meer kan worden vastgesteld in hoeverre specifieke munten en bankbiljetten uit het trustvermogen afkomstig zijn. De Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels hanteren in dat geval de volgende regeling: als de begunstigden nog kunnen aantonen *dat de vermogenswaarde die in de vermengde hoeveelheid geld ligt opgesloten*, voor een deel uit het trustvermogen afkomstig moet zijn, dan wordt een overeenkomstig deel van de vermengde hoeveelheid geld als trustvermogen aangemerkt.<sup>37</sup> Als de trustee in de tussenliggende tijd een deel van het geld heeft opgemaakt, dan wordt aangenomen dat de trustee om te beginnen het geld uit zijn privé-vermogen heeft uitgegeven.<sup>38</sup> Er zijn evenwel gevallen waarin de begunstigden zelfs met behulp van het mechanisme van *tracing* niet langer trustvermogen kunnen identificeren. Als de trustee het geld bijvoorbeeld op een privé-bankrekening met een negatief saldo heeft gestort, dan kunnen de begunstigden niet langer goederen aanwijzen die de vermogenswaarde van de oorspronkelijke trustgoederen belichamen. Een bankrekening met een negatief saldo vertegenwoordigt immers geen vermogenswaarde, zij behelst uitsluitend een schuld. Als de begunstigden geen trustvermogen meer kunnen identificeren, dan komt het trustverband ten einde. Een trust kan slechts voortbestaan zolang er trustgoederen zijn. Het trustverband herleeft niet als het saldo van bovengenoemde bankrekening later weer positief wordt.<sup>39</sup> De begunstigden kunnen in dat geval nog slechts schadevergoeding van de trustee vorderen en dan lopen zij

<sup>36</sup> Zie in de Nederlandstalige literatuur onder andere W. Russchen, *Volg het spoor terug*, WPNR 6154 (1994), p. 710-713 en W.J. Zwalve, *C.Æ. Uniken Venema's Common Law & Civil Law, Inleiding tot het Anglo-Amerikaanse vermogensrecht*, Deventer 2000, p. 368-379.

<sup>37</sup> Zie B. Rudden, *Things as Thing and Things as Wealth*, *Oxford Journal of Legal Studies* 1994, Volume 14, No. 1, p. 81-97; W.J. Zwalve, *Hoofdstukken uit de Geschiedenis van het Europese privaatrecht 1, Inleiding en Zakenrecht*, Groningen 1993, p. 141-143 en W. Russchen, *Volg het spoor terug*, WPNR 6154 (1994), p. 710-713.

<sup>38</sup> Dit volgt voor het Engelse recht onder andere uit *Re Hallett's Estate* (1880) 13 Ch.D. 696.

<sup>39</sup> Dit volgt voor het Engelse recht onder andere uit *Bishopsgate Investment Management Ltd. v. Homan* [1995] Ch. 211.

uiteeraard het risico dat het privé-vermogen van de trustee onvoldoende verhaal biedt om het verlies van de trustgoederen te compenseren.

Het toekomstige Nederlands-Antilliaanse recht biedt de begunstigde in dit soort gevallen naar het zich laat aanzien een minder vergaande bescherming. Als contant geld afkomstig uit het trustvermogen en ander contant geld tot één grote voorraad is verenigd zonder dat nummers van de bankbiljetten zijn genoteerd en zonder dat de munten zijn gemerkt, zodat de begunstigten niet meer kunnen aantonen in hoeverre specifieke munten en bankbiljetten uit het trustvermogen afkomstig zijn, dan is er sprake van *oneigenlijke vermenging*. Er is niet sprake van vermenging in *eigenlijke* zin, want dat is slechts aan de orde als verschillende roerende zaken tot één zaak worden verenigd (zie art. 5:15 BW jo. 5:14 BW). Bij *oneigenlijke vermenging* worden verschillende roerende soortzaken door elkaar gemengd zonder dat zij tot één zaak worden verenigd. Iedere individuele zaak in de vermengde voorraad behoudt zijn identiteit. In een zodanig geval moet naar Nederlands-Antilliaans recht (en naar Nederlands recht) aan de hand van de bewijsvermoedens van art. 3:109 BW en art. 3:119 BW worden vastgesteld wie de rechthebbende van de vermengde hoeveelheid zaken is. De persoon die de macht over de voorraad door elkaar geraakte zaken uitoefent, wordt in een zodanig geval vermoed de bezitter van de vermengde hoeveelheid geld te zijn (art. 3:109 BW) en de bezitter wordt vermoed de rechthebbende te zijn (art. 3:119 BW).<sup>40</sup> Als de bewijsvermoedens in het bovengenoemde geval worden toegepast, dan wordt de persoon die de vermengde hoeveelheid geld in zijn macht heeft, vrijwel altijd de bezitter en de rechthebbende van het geld, want het is praktisch gezien vrijwel niet mogelijk om de bewijsvermoedens te weerleggen. Deze benadering heeft dus tot gevolg dat de andere betrokkenen hun goederenrechtelijke aanspraken zullen verliezen. Hun rest slechts een verbintenisrechtelijke vordering, bijvoorbeeld een vordering vanwege ongerechtvaardigde verrijking. Deze benadering heeft het nadeel dat zij tot een ‘alles of niets oplossing’ leidt: de persoon die de feitelijke macht over de roerende zaken of over het contante geld uitoefent, verkrijgt alle goederenrechtelijke aanspraken en de andere betrokkenen niets. Zij verliezen hun goederenrechtelijke positie. Dit kan gemakkelijk tot onbillijke resultaten leiden, want in veel gevallen is het slechts van toevalligheden afhankelijk wie de feitelijke macht over de zaken of over het geld uitoefent. In die gevallen waarin er een deugdelijke administratie is bijgehouden, zodat nog kan worden vastgesteld wiens zaken door elkaar zijn geraakt en in welke verhoudingen deze zaken in het grotere geheel zijn opgegaan en waarin bovendien vaststaat dat de totale voorraad niet aan wisselingen onderhevig is geweest, wordt een billijker resultaat bereikt wanneer art. 5:15 BW (jo. art. 5:14 lid 2 BW) analoog wordt toegepast. Een analoge toepassing van deze regel brengt met zich dat de eigenaren van de zaken die op oneigenlijke wijze vermengd

---

<sup>40</sup> Zie met betrekking tot deze bewijsvermoedens bijvoorbeeld Asser-Mijnssen-De Haan 3-I (1992), nrs. 162-166 en H.J. Snijders & Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, (2001), nr. 287.

zijn geraakt, mede-eigenaren van het vermengde geheel worden. Iedere mede-eigenaar verkrijgt een aandeel dat overeenstemt met de waarde van de zaak die hij heeft ingebracht.<sup>41</sup> Als art. 5:15 BW op deze wijze analoog wordt toegepast in gevallen van oneigenlijke vermenging waarin er een deugdelijke administratie is bijgehouden, dan leidt dat tot een rechtvaardiger resultaat dan het geval zou zijn als de bovengenoemde bewijsvermoedens worden toegepast. Toepassing van deze regel leidt namelijk niet tot een alles of niets situatie waarbij één van de betrokkenen ten koste van de andere betrokkenen alle goederenrechtelijke aanspraken verkrijgt. Iedere betrokkene die vóór de oneigenlijke vermenging een goederenrechtelijke aanspraak tot één van de betreffende zaken had, krijgt na de vermenging een goederenrechtelijk recht met betrekking tot het vermengde geheel. Analoge toepassing van deze regel leidt niet tot aantasting van de rechtszekerheid. De vraag of een bepaalde persoon na de oneigenlijke vermenging nog een goederenrechtelijke aanspraak met betrekking tot het vermengde geheel heeft, krijgt immers een duidelijk antwoord.

Als een deugdelijke administratie ontbreekt, dan moet echter toch aan de hand van de bewijsvermoedens van art. 3:109 BW en art. 3:119 BW worden vastgesteld wie de rechthebbende van de voorraad door elkaar geraakte zaken is.<sup>42</sup> Als zaken uit het trustvermogen en zaken uit het privé-vermogen van de trustee oneigenlijk vermengd zijn geraakt en als een deugdelijke administratie ontbreekt, terwijl de trustee de feitelijke macht over de oneigenlijk vermengde zaken is gaan uitoefenen, dan rijst de vraag of de trustee deze feitelijke macht in het kader van zijn functie (ten behoeve van de begunstigden) of in privé (ten eigen behoeve) is gaan uitoefenen. Vriesendorp stelt dat een trustee zijn eigen belangen steeds moet achterstellen bij de belangen van de begunstigden. Hij wil de bewijsvermoedens van art. 3:109 BW en art. 3:119 BW daarom zo uitleggen dat wordt aangenomen dat de trustee de feitelijke macht in beginsel in het kader van zijn functie is gaan uitoefenen, tenzij de trustee aantoont dat hij de zaken ten eigen behoeve is gaan houden.<sup>43</sup> Als de bewijsvermoedens op deze wijze worden geïnterpreteerd, dan zullen de oneigenlijk vermengde zaken in de regel in het trustvermogen vallen, want in de meeste gevallen zal het onmogelijk zijn om de bewijsvermoedens te weerleggen. Deze interpretatie van de bewijsvermoedens heeft echter een belangrijk nadeel. In een situatie waarin de trustee diverse trustvermogens beheert en waarin hij roerende zaken uit verschillende trustvermogens op oneigenlijke wijze met zaken uit zijn privé-vermogen

---

<sup>41</sup> Zie in dezelfde zin R.D. Vriesendorp, Faillissement en (enkele complicaties door) oneigenlijke vermenging, *Tijdschrift voor Insolventierecht* 1999, nr. 1, p. 3-12.

<sup>42</sup> Vgl. HR 12 januari 1968, NJ 1968, 274 (Teixeira de Mattos).

<sup>43</sup> Zie R.D. Vriesendorp, *Het Nederlandse goederenrecht en het Haagse trustverdrag*, preadvies voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht, Lelystad 1994, p. 102-103 en R.D. Vriesendorp, Schuldeisers en het Haagse Trustverdrag: einde van het verhaal?, *WPNR* 6281 (1997), p. 560.

heeft vermengd, dan leidt de toepassing van de bewijsvermoedens op de wijze die Vriesendorp bepleit, niet tot een duidelijke oplossing. In dat geval is niet duidelijk in welk van de trustvermogens de oneigenlijke vermengde zaken vallen. Dit is een belangrijk nadeel, want in de praktijk beheert een trustee vaak meer dan één trustvermogen. In veel trusts wordt een gespecialiseerde financiële instelling tot trustee benoemd en een dergelijke financiële instelling beheert meestal diverse trustvermogens. Faber, Koppenol-Laforce en Vegter hebben overigens een andere uitleg van de bewijsvermoedens bepleit.<sup>44</sup> Deze schrijvers willen de bewijsvermoedens in gevallen van oneigenlijke vermenging (en waarin een deugdelijke administratie ontbreekt) op een zodanige wijze uitleggen dat het vermengde geheel in beginsel in het privé-vermogen van de trustee valt, tenzij één van de betrokkenen kan aantonen dat de trustee de vermengde zaken in het kader van een specifieke trustverhouding is gaan houden. Als dit laatste wordt bewezen, dan gaan de oneigenlijk vermengde zaken tot het betreffende trustvermogen behoren. Deze interpretatie biedt in tegenstelling tot de interpretatie die Vriesendorp voorstaat, ook duidelijkheid (en dus rechtszekerheid) in die gevallen van oneigenlijke vermenging waarin een deugdelijke administratie ontbreekt en waarin de trustee goederen uit verschillende trustvermogens met goederen uit zijn privé-vermogen heeft vermengd. Deze interpretatie van de bewijsvermoedens moet daarom de voorkeur krijgen.

Het voorbeeld dat in het voorgaande is besproken, maakt duidelijk dat de regels die het toekomstige Nederlands-Antilliaanse recht bij oneigenlijke vermenging hanteert, sterk afwijken van de Anglo-Amerikaanse regels op dit punt.

## **8. Moet de trust in de (openbare) registers worden ingeschreven?**

In de Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels behoeft een trust die op registergoederen, ondernemingen of aandelen op naam betrekking heeft, niet in respectievelijk de openbare registers, het handelsregister of het aandeelhoudersregister te worden ingeschreven. De Engelse wetgeving stelt zelfs uitdrukkelijk dat een trust die op aandelen op naam betrekking heeft, niet in het aandeelhoudersregister mag worden ingeschreven.<sup>45</sup> Dit verbod op inschrijving van de trust moet ervoor zorgen dat de trustee aandelen op naam kan vervreemden zonder dat de beoogde verkrijger moeten gaan onderzoeken of de trustee

---

<sup>44</sup> Zie N.E.D. Faber, Eigendom ten titel van beheer, kwaliteitsrekening en afgescheiden vermogen, in: D.J. Hayton e.a. (red.), *Vertrouwd met de Trust, Trust and Trust-like Arrangements*, Serie Onderneming en Recht deel 5, Deventer 1996, p. 247 en M.E. Koppenol-Laforce, *Het Haagse Trustverdrag*, Serie Recht en Praktijk, Volume 101, Deventer 1997, p. 224 en J.B. Vegter, Recensies (C.D. van Boeschoten, Het Haagse Trustverdrag in Nederlands perspectief en R.D. Vriesendorp, Het Nederlandse goederenrecht en het Haagse Trustverdrag), *NTBR* 1996, nr. 1, p. 25-26.

<sup>45</sup> Zie de Companies Act 1985, s. 360.

## DE TRUST IN HET NEDERLANDS-ANTILLIAANSE RECHT

op basis van de trust tot overdracht bevoegd is. Als het bestaan van de trust wel in de registers vermeld kan worden, dan heeft een vermelding van de trust in het aandeelhoudersregister tot gevolg dat beoogde verkrijgers met een onderzoeksplicht naar de bevoegdheden van de trustee worden opgezadeld en dat wordt niet wenselijk bevonden.<sup>46</sup>

Het toekomstige Nederlands-Antilliaanse recht bepaalt in art. 136 lid 2 Trustverordening over inschrijving in de bovengenoemde registers het volgende:

- ‘- 2. Tenzij in de trustakte anders is bepaald, moet de trustee het bestaan van het trustverband doen inschrijven:
- a. in de openbare registers, bedoeld in titel 1, afdeling 2, voor zover het trustvermogen bestaat uit registergoederen;
  - b. in het register van aandeelhouders, voor zover het trustvermogen bestaat uit aandelen op naam in een naamloze vennootschap of een besloten vennootschap;
  - c. in het handelsregister, voor zover het trustvermogen bestaat uit een onderneming of een aandeel in een vennootschap.’

Inschrijving in de genoemde registers is in beginsel dus verplicht, maar de insteller mag in de trustakte anders bepalen. Vanuit het perspectief van het Nederlandse recht bekeken, is dit geen onlogische regel. Het Nederlandse recht hanteert in een enigszins vergelijkbaar geval, te weten bij het testamentaire bewind, een soortgelijke regel. Het testamentaire bewind is een rechtsfiguur die evenals de trust de beschikkingsbevoegdheid van een rechthebbende inperkt en die evenals de trust een afgescheiden vermogen doet ontstaan. Als het testamentair bewind op de bovengenoemde categorieën van goederen betrekking heeft, dan moet de bewindvoerder het testamentair bewind (en zijn benoeming) in de openbare registers, het register van aandeelhouders en het handelsregister doen inschrijven, tenzij bij het instellen van het bewind anders is bepaald (zie art. 4:160 lid 2 BW).

In het toekomstige Nederlands-Antilliaanse recht moet de trust bovendien, ongeacht de samenstelling van het trustvermogen, in een speciaal trustregister worden ingeschreven. Art. 161 lid 1 Trustverordening bepaalt dit als volgt:

- ‘- 1. De notaris te wiens overstaan de trustakte is verleden, is verplicht de trust in te schrijven in de trustregisters van de Kamers van Koophandel en Nijverheid van de eilandgebieden waarin de in de Nederlandse Antillen wonende of gevestigde trustees wonen of gevestigd zijn.’

---

<sup>46</sup> Zie H.G. Hanbury & J.E. Martin, *Modern Equity*, Sixteenth edition, Londen 2001, p. 42.

## AERTSEN

Art. 161 lid 2 Trustverordening bepaalt dat de volgende gegevens moeten worden ingeschreven:

- ‘- 2. De inschrijving houdt in vermelding van:
- a. de datum van instelling van de trust;
  - b. de eventueel in de trustakte gekozen naam;
  - c. de volledige namen, geboorteplaats en geboortedatum, woonplaats en adres van de trusteees.’

De Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels kennen geen trustregister. Er zijn evenwel zeker argumenten die voor het instellen van een trustregister pleiten. Als het bestaan van de trust, alsmede de datum waarop de trust is ingesteld en enige gegevens omtrent de trusteees in een trustregister worden ingeschreven, dan leidt dit tot een grotere transparantie met betrekking tot trustverhoudingen. Een trust kan in dat geval nimmer geheel voor de buitenwereld verborgen blijven. Het instellen van een trustregister heeft bovendien het voordeel dat beperkingen met betrekking tot de beschikkingsbevoegdheid van de trustee op een voor eenieder kenbare wijze openbaar kunnen worden gemaakt. Art. 161 lid 3 Trustverordening bepaalt namelijk het volgende:

- ‘- 3. Tevens kunnen worden ingeschreven:
- a. de volledige namen, geboorteplaats en geboortedatum, woonplaats en adres van protectors en andere personen die met betrekking tot het trustvermogen bevoegd zijn tot het aangaan van rechtshandelingen of tot het geven van daarvoor vereiste toestemming of goedkeuring;
  - b. voor derden van belang zijnde beperkingen of uitbreidingen van de bevoegdheid van de trustee.’

Als een beperking van de beschikkingsbevoegdheid wordt ingeschreven, dan levert dit voor de begunstigen een verstrekkende bescherming op, want iedereen wordt verondersteld bekend te zijn met de beperkingen van de beschikkingsbevoegdheid die in het trustregister zijn ingeschreven, tenzij de beschikkingsbevoegdheid zo ongebruikelijk is dat de verkrijger haar daarin niet behoefde te verwachten. Dit volgt uit art. 140 lid 4 Trustverordening (deze bepaling is in het voorgaande reeds geciteerd).<sup>47</sup> Voor derden die een beschikkingshandeling met de trustee willen aangaan en die weten dat ze met een trustee te doen hebben, biedt een zodanige inschrijving eveneens duidelijkheid. Zij kunnen in dat geval door raadpleging van het register vaststellen of de trustee tot het verrichten van de betreffende beschikkingshandeling bevoegd is. De betrokken derde zal doorgaans weten dat hij met een trustee te doen heeft, want art. 136 lid 3 Trustverordening bepaalt het volgende:

---

<sup>47</sup> Wanneer een beperking van de beschikkingsbevoegdheid zo ongebruikelijk is dat een derdeverkrijger deze beperking niet in het trustregister behoefde te verwachten, is overigens onduidelijk.



## DE TRUST IN HET NEDERLANDS-ANTILLIAANSE RECHT

‘- 3. Tenzij in de trustakte anders is bepaald of zulks naar verkeersopvattingen niet van de trustee kan worden gevegd, dan wel naar het toepasselijke recht onmogelijk of verboden is, moet de trustee aan zijn wederpartij kenbaar maken dat hij handelt in zijn hoedanigheid van trustee. (...)’

Voor derden die een beschikkingshandeling met de trustee willen aangaan, heeft het instellen van het trustregister ook een nadeel: zij worden min of meer tot raadpleging van het trustregister gedwongen. Het achterwege laten van de raadpleging komt immers voor hun risico. Zij worden namelijk geacht bekend te zijn met beperkingen van de beschikkingsbevoegdheid die in het trustregister zijn ingeschreven, tenzij die beperking zo ongebruikelijk is dat derdeverkrijgers haar daarin niet behoefde te verwachten (zie art. 140 lid 4 Trustverordening). Een dergelijke raadpleging kan belastend zijn, bijvoorbeeld als een transactie met de trustee snel tot stand moet komen. Alles afwegend meen ik echter dat het trustregister voldoende voordelen heeft om de extra rompslomp die inschrijving en raadpleging van het trustregister meebrengen, te kunnen rechtvaardigen.

### **9. Externe aansprakelijkheid van de trustee: is het trustvermogen en/of het privé-vermogen van de trustee verhaalsaansprakelijk?**

Een belangrijke kwestie die een trustwet moet regelen, is die van de externe aansprakelijkheid. Is het trustvermogen en/of het privé-vermogen van de trustee verhaalsaansprakelijk als de trustee in het kader van zijn functie schulden veroorzaakt? Hierbij moet onderscheid worden gemaakt tussen schulden die uit rechtshandelingen voortvloeien en schulden die uit onrechtmatige daden en andere aansprakelijkheden op grond van de wet voortkomen.

#### **a. rechtshandelingen**

Met betrekking tot schulden die uit rechtshandelingen voortvloeien, laten de Anglo-Amerikaanse rechtssystemen onderling verschillen zien. Als de trustee in het kader van zijn functie een rechtshandeling met een derde is aangegaan, dan is de trustee naar *Engels recht* in beginsel slechts met zijn privé-vermogen verhaalsaansprakelijk voor de schulden die uit de betreffende rechtshandeling voortvloeien. Dergelijke schulden kunnen in beginsel niet rechtstreeks op het trustvermogen worden verhaald. De derde die de vordering op de trustee heeft die met een zodanige schuld correspondeert, kan zich naar Engels recht in beginsel alleen op het privé-vermogen van de trustee verhalen. Het staat de trustee echter vrij om zijn persoonlijke aansprakelijkheid in de rechtshandeling met de betreffende derde uit te sluiten, in die zin dat hij met de derde afsprekt dat deze zich niet op het privé-vermogen kan verhalen. Er bestaan bovendien uitzonderingen op het voorgaande. Als de insteller in de trustakte heeft bepaald dat het trustvermogen voor

dergelijke schulden wel verhaalsaansprakelijk zal zijn, dan is verhaal op het trustvermogen toch mogelijk. Als een zodanige uitzondering niet aan de orde is, dan kan de derde naar Engels recht overigens in veel gevallen op een indirecte manier toch het trustvermogen bereiken. Dit werkt als volgt. De trustee mag alle kosten die hij in het kader van een behoorlijke uitoefening van zijn functie heeft gemaakt, op het trustvermogen verhalen. Als de trustee in het kader van een behoorlijke uitoefening van zijn functie en binnen de grenzen van zijn bevoegdheden een rechtshandeling is aangegaan, dan mag hij de schulden die uit deze rechtshandeling voortvloeien, ook rechtstreeks uit het trustvermogen voldoen. Het is vaste rechtspraak dat dit recht op basis waarvan de trustee een schuld uit het trustvermogen mag voldoen, bij wijze van subrogatie kan overgaan op de crediteur die de met deze schuld corresponderende vordering heeft.<sup>48</sup> De crediteur stapt in dat geval als het ware in de schoenen van de trustee. Een crediteur kan logischerwijze alleen in de rechten van de trustee worden gesubrogeerd als de trustee een recht heeft op grond waarvan hij de betreffende kosten op het trustvermogen mag verhalen. Indien de trustee het trustvermogen nog geld schuldig is, dan mag hij zijn kosten pas weer op het trustvermogen verhalen als hij deze schuld heeft ingelost. Zolang dit laatste nog niet is geschied, kunnen creditoren van de trustee zich dus evenmin op het trustvermogen verhalen.

De meeste *Amerikaanse* jurisdicties hanteren een regeling die van de Engelse afwijkt. De Amerikaanse Uniform Trust Code regelt de verhaalsaansprakelijkheid in section 1010 sub (a) als volgt:

*'Except as otherwise provided in the contract, a trustee is not personally liable on a contract properly entered into in the trustee's fiduciary capacity in the course of administering the trust if the trustee in the contract disclosed the fiduciary capacity.'*

Het toekomstige Nederlands-Antilliaanse recht heeft met betrekking tot de verhaalsaansprakelijkheid voor een regeling gekozen die dicht bij de Amerikaanse regeling staat. Art. 136 lid 3 Trustverordening bepaalt het volgende:

‘- 3. Tenzij in de trustakte anders is bepaald of zulks naar verkeersopvattingen niet van de trustee kan worden gevegd, dan wel naar het toepasselijke recht onmogelijk of verboden is, moet de trustee aan zijn wederpartij kenbaar maken dat hij handelt in zijn hoedanigheid van trustee. Is aan de wederpartij kenbaar dat de trustee handelt in zijn hoedanigheid, dan is geen verhaal mogelijk op het niet aan de trust onderworpen vermogen van de trustee, tenzij de trust de verplichtingen die voor hem uit de trust voortvloeien heeft geschonden.’

---

<sup>48</sup> Zie M.E. Koppenol-Laforce, *Het Haagse Trustverdrag*, Serie Recht en Praktijk, Volume 101, Deventer 1997, p. 32-35.

## DE TRUST IN HET NEDERLANDS-ANTILLIAANSE RECHT

De Memorie van Toelichting stelt over deze regeling het volgende:

‘de (...) wettelijke beperking van de aansprakelijkheid voor het als trustee handelen is een logisch gevolg van het afgescheiden karakter van het trustvermogen. Op basis van het afgescheiden vermogen hebben de privé-crediteuren van een trustee geen verhaal op het trustvermogen. Omgekeerd kunnen crediteuren van de trustee als zodanig, aan wie kenbaar was gemaakt dat zij met een trustee handelden, zich niet verhalen op het privé-vermogen van de trustee.’<sup>49</sup>

Als de trustee bij het aangaan van een rechtshandeling kenbaar maakt dat hij in het kader van zijn functie als trustee handelt, dan kan de derde de vorderingen die uit deze rechtshandeling voortvloeien, naar Nederlands-Antilliaans recht rechtstreeks op het trustvermogen verhalen. In dat geval is het privé-vermogen niet als verhaalsobject beschikbaar.

Heeft de Nederlands-Antilliaanse regeling met betrekking tot de verhaalsaansprakelijkheid de juiste keuze gemaakt? Een regeling met betrekking tot de verhaalsaansprakelijkheid moet de belangen van de trustee en de belangen van de crediteuren van de trustee goed in evenwicht houden. Voor de trustee is het belangrijk dat hij zijn persoonlijke aansprakelijkheid op enigerlei wijze kan beperken. Als dit niet mogelijk is, dan zijn er vermoedelijk slechts weinig personen die als trustee willen optreden. Voor een derde die een rechtshandeling met de trustee aangaat, is het belangrijk om reeds ten tijde van het aangaan van de rechtshandeling te weten dat hij zijn vordering niet op het privé-vermogen van de trustee zal kunnen verhalen. Alleen met die wetenschap kan hij immers voorzorgsmaatregelen nemen. Als hij meent dat het trustvermogen onvoldoende verhaal biedt, dan kan hij alsnog van de betreffende rechtshandeling afzien of hij kan de trustee om extra zekerheid vragen. Vanuit dit gezichtspunt maakt het overigens weinig verschil welke van de bovengenoemde benaderingen, de Engelse of de Amerikaanse, de voorkeur krijgt. In beide gevallen moet de trustee aan de wederpartij kenbaar maken dat hij in het kader van zijn functie (‘als trustee’) handelt als hij zijn persoonlijke aansprakelijkheid wil uitsluiten. In het Amerikaanse recht wordt de persoonlijke aansprakelijkheid van de trustee van rechtswege beperkt zodra de trustee kenbaar heeft gemaakt dat hij in hoedanigheid handelt en in het Engelse recht moet de trustee zijn persoonlijke aansprakelijkheid uitsluiten door middel van een uitdrukkelijke bepaling in de rechtshandeling met de betrokken derde. De Amerikaanse benadering die de persoonlijke aansprakelijkheid van de trustee van rechtswege beperkt, heeft praktische voordelen. Bij afwezigheid van een dergelijke regel moet de trustee in iedere rechtshandeling die hij aangaat zijn persoonlijke

---

<sup>49</sup> Zie de Memorie van Toelichting, Staten van de Nederlandse Antillen, Zitting 2001-2002, LANDSVERORDENING houdende aanvulling van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake trusts, nummer 3, p. 11.

aansprakelijkheid door middel van een specifiek beding uitsluiten. De Amerikaanse regeling is in dat opzicht doelmatiger. De Nederlands-Antilliaanse regeling heeft daarom met recht voor deze benadering gekozen.

## **b. onrechtmatige daad**

Naar Engels recht is het trustvermogen niet verhaalsaansprakelijk voor schulden die voortvloeien uit onrechtmatige daden die de trustee in het kader van de uitoefening van zijn functie heeft begaan. In gevallen van kwalitatieve aansprakelijkheid waarbij de trustee aansprakelijk is voor onrechtmatige daden van ondergeschikten, hulppersonen of vertegenwoordigers die hij in het kader van zijn functie heeft ingeschakeld, is het trustvermogen evenmin verhaalsaansprakelijk.<sup>50</sup> De trustee is in deze gevallen slechts met zijn privé-vermogen voor de betreffende schulden verhaalsaansprakelijk. Als de trustee persoonlijk niets te verwijten valt, dan kan hij de schadevergoeding die hij uit zijn privé-vermogen aan een derde heeft moeten betalen, echter op zijn beurt op het trustvermogen verhalen.<sup>51</sup>

De Amerikaanse Uniform Trust Code bepaalt hieromtrent in section 1010 sub (b) het volgende:

*‘(b) A trustee is personally liable for torts committed in the course of administering a trust, or for obligations arising from ownership or control of trust property, including liability for violation of environmental law, only if the trustee is personally at fault.’*

Het voorstel dat de trust in het Nederlands-Antilliaanse recht moet introduceren, heeft deze problematiek niet geregeld. De wetgever doet er echter verstandig aan om deze belangrijke materie alsnog te regelen. Een regeling op grond waarvan schulden die uit een buitencontractuele aansprakelijkheid voortvloeien en die met het beheer van de trust of met de trustgoederen samenhangen, rechtstreeks op het trustvermogen verhaald kunnen worden, heeft vooralsnog mijn voorkeur boven de Engelse regeling, omdat zij mij efficiënter voorkomt. Naar Engels recht moet de gelaedeerde zich op het privé-vermogen van de trustee verhalen en als de trustee persoonlijk geen verwijt treft, dan kan de trustee op zijn beurt op het trustvermogen verhaal nemen. Waarom moet de omweg worden gevolgd die het Engelse recht hanteert? Een regeling op grond waarvan dergelijke schulden rechtstreeks op het trustvermogen worden verhaald, is praktischer. Het is

<sup>50</sup> Zie H.G. Hanbury & J.E. Martin, *Modern Equity*, Sixteenth edition, Londen 2001, p. 503-504.

<sup>51</sup> Dit volgt uit *Re Raybould* [1900] 1 Ch. 199. Zie D.J. Hayton, *Hayton and Marshall, Commentary and Cases on The Law of Trusts and Equitable Remedies*, Eleventh Edition, Londen 2001, p. 784-785. Dit volgt voor het Engelse recht uit *Re Raybould* [1900] 1 Ch. 199.

bovendien volstrekt redelijk dat schulden die met het beheer van de trust of met de trustgoederen samenhangen, op het trustvermogen verhaald kunnen worden. De baten die met het beheer van deze trustgoederen samenhangen (denk aan vruchten etc.), komen ten goede aan het trustvermogen en derhalve is het redelijk dat de lasten die met het beheer van de trust of met de trustgoederen samenhangen, eveneens ten laste van het trustvermogen worden gebracht.

Een ander punt is dat de gelaedeerde moet weten in welke hoedanigheid hij de trustee moet aanspreken. De Amerikaanse Uniform Trust Code bepaalt hierover in section 1010 sub (c) het volgende:

*'(c) A claim based on a contract entered into by a trustee in the trustee's fiduciary capacity, on an obligation arising from ownership or control of trust property, or on a tort committed in the course of administering a trust, may be asserted in a judicial proceeding against the trustee in the trustee's fiduciary's capacity, whether or not the trustee is personally liable for the claim.'*

Een gelaedeerde die een vordering op de trustee heeft, die met het beheer van de trust of met de trustgoederen verband houdt, kan de trustee in het kader van zijn functie aanspreken, ongeacht het antwoord op de vraag of de trustee uiteindelijk met zijn trustvermogen of met privé-vermogen verhaalsaansprakelijk zal zijn. Deze regel voorkomt dat de gelaedeerde moet gaan uitzoeken in welke hoedanigheid de trustee moet worden aangesproken. Om elke onduidelijkheid hieromtrent weg te nemen, is het wenselijk om in het voorstel dat de trust in het Nederlands-Antilliaanse recht moet gaan introduceren, een soortgelijke regel op te nemen.

## **10. Vervanging van trustees, de benoeming van extra trustees en de gevolgen voor het trustvermogen**

Als een zittende trustee door een nieuwe trustee wordt vervangen of als er extra trustees worden benoemd, dan hanteren de Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels een regel op basis waarvan de nieuwe trustees van rechtswege (mede)rechthebbende tot de trustgoederen worden. De trustgoederen behoeven in dat geval, enkele uitzonderingen daargelaten, dus niet stuk voor stuk aan de nieuwe trustees te worden overgedragen.<sup>52</sup> Als een trustee door een andere trustee wordt vervangen, dan gaan de trustgoederen die de uittredende trustee in het kader van zijn functie bezat, van rechtswege over op de toetredende trustee. Deze regel geldt alleen voor de *rechten* die een uittredende trustee bezat, en niet voor de

---

<sup>52</sup> Zie M.E. Koppenol-Laforce, *Het Haagse Trustverdrag*, Serie Recht en Praktijk, Volume 101, Deventer 1997, p. 27-28.

*schulden* die hij in het kader van zijn functie was aangegaan. Naar Engels recht blijft een trustee die uit zijn functie wordt ontheven, in beginsel wel voor de betreffende schulden aansprakelijk.<sup>53</sup> Als de uittredende trustee van deze aansprakelijkheid ontheven wenst te worden, dan moet hij met zijn schuldeisers en de nieuwe trustees een regeling treffen. Hij kan bijvoorbeeld met zijn schuldeisers en met de nieuwe trustees overeenkomen dat de laatstgenoemden de betreffende schulden overnemen. Als een trustee eenmaal op rechtgeldige wijze uit zijn functie is ontheven, dan is hij echter niet meer (verhaals)aansprakelijk voor schulden die in de toekomst ten gevolge van de uitvoering van de trust ontstaan.<sup>54</sup>

Naar toekomstig Nederlands-Antilliaans recht is deze materie in art. 145 lid 1 Trustverordening geregeld:

‘- 1. Een opvolgende of toetredende trustee verkrijgt van rechtswege het trustvermogen of een aandeel daarin onder algemene titel. Ontbrak op enig moment een trustee, dan wordt de opvolgende trustee geacht rechthebbende te zijn vanaf het tijdstip van defungeren van de laatste trustee.’

De Memorie van Toelichting geeft hierbij de volgende toelichting:

‘Iedere opvolgende trustee wordt van rechtswege rechthebbende van het trustvermogen, als een rechtsopvolger onder algemene titel, derhalve met alle rechten *en verplichtingen* (*cursivering, DWA*) die de defungerende trustee ten aanzien van dat trustvermogen mocht hebben. Door die rechtsovergang van rechtswege is een overdracht niet nodig (...).’<sup>55</sup>

De regeling van art. 145 Trustverordening ziet dus, anders dan de regel van de Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels, niet alleen op een overgang van de *rechten* die tot het trustvermogen behoren, maar evenzeer op een overneming van de *schulden* die de uittredende trustee in het kader van zijn functie in het leven heeft geroepen. Als een uittredende trustee in het kader van zijn functie schulden had gemaakt die op het trustvermogen verhaald konden worden, dan gaan deze schulden krachtens een opvolging onder algemene titel over op de overblijvende en/of op de toetredende trustees. Deze regeling is een pragmatische. Zij voorkomt dat een uittredende trustee met alle schuldeisers en de nieuwe trustees om de tafel moet gaan zitten om op dit punt een regeling te treffen.

<sup>53</sup> Zie D.J. Hayton, Trusts, in: D.J. Hayton e.a. (red.), *Vertrouwd met de Trust, Trust and Trust-like Arrangements*, Serie Onderneming en Recht deel 5, Deventer 1996, p. 51.

<sup>54</sup> Zie H.G. Hanbury & J.E. Martin, *Modern Equity*, Sixteenth edition, Londen 2001, p. 521.

<sup>55</sup> Zie de Memorie van Toelichting, Staten van de Nederlandse Antillen, Zitting 2001-2002, LANDSVERORDENING houdende aanvulling van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake trusts, nummer 3, p. 11.

## 11. Komt de trust ten einde als er geen trustgoederen meer zijn?

In de Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels komt de trust ten einde op het moment waarop de trustee alle trustgoederen aan de begunstigten heeft uitgekeerd. De trust is een rechtsverhouding waarin een trustee één of meer goederen ten behoeve van de begunstigten moet aanwenden. Als er geen trustgoederen meer zijn, dan heeft de trust dus geen bestaansrecht meer.

Het toekomstige Nederlands-Antilliaanse recht stelt in art. 159 lid 1 Trustverordening over het einde van de trust het volgende

‘- 1. De trust eindigt:

(...)

b. bij het geheel ontbreken van trustvermogen, indien niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd verandering komt; (...)

Op basis van deze regel kan een trust dus nog voortduren als er geen trustgoederen meer zijn. Dit is slechts anders als ‘niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd verandering komt’. Het is echter volstrekt onduidelijk op welke wijze moet worden vastgesteld in hoeverre daarvan sprake is. Deze regel scheidt dus onzekerheid. De Nederlands-Antilliaanse wetgever doet er daarom verstandig aan om op dit punt de Anglo-Amerikaanse regel te volgen.

## 12. Conclusie

De voorgestelde Nederlands-Antilliaanse trustregeling is in het voorgaande op bepaalde punten bekritiseerd, maar het algehele oordeel is positief. Het Nederlands-Antilliaanse voorstel introduceert een trustfiguur die de Anglo-Amerikaanse trust dicht benadert, zonder dat er wezensvreemde elementen in het bestaande recht worden geïntroduceerd. Het voorstel toont aan dat de trust kan worden ingepast in een rechtsstelsel dat in grote lijnen met het Nederlandse overeenstemt, zonder dat de harmonie in het bestaande systeem wordt verstoord. De regeling vormt dan ook een goede inspiratiebron voor de Nederlandse wetgever als deze tot invoering van een trustfiguur mocht besluiten.

D.W. Aertsen

Nijmegen