

Vergaderjaar 1994–1995

23 054 (R 1464)

Goedkeuring van het op 1 juli 1985 te 's-Gravenhage tot stand gekomen verdrag inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en op de erkenning van trusts

Nr. 10

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET EINDVERSLAG

Ontvangen 7 april 1995

De leden van de CDA-fractie zeiden nog niet overtuigd te zijn van het nut van het verdrag voor de Nederlandse rechtsorde, en ook de leden van de PvdA-fractie twijfelden aan het nut van het voorliggende verdrag en verzochten om een meer overtuigende argumentatie ten gunste van de bekrachtiging van dit verdrag. Om aan dat verzoek te voldoen en het nut van het Trustverdrag te onderstrepen, zullen wij in deze nota in het onderdeel: Algemeen, ons standpunt terzake uiteenzetten en nader uitwerken. Dat standpunt stemt overeen met het standpunt verwoord in de memorie van toelichting bij het voorstel van wet conflictenrecht trusts (Kamerstukken II, 1992–93, 23 027, nr. 3, blz. 4) en in de memorie van toelichting bij het onderhavige voorstel (Kamerstukken II, 1992–93, 23 054 (R 1464), nr. 3, blz. 1 t/m 3). De meer specifieke vragen van het eindverslag zullen in een volgend onderdeel van deze nota worden beantwoord.

Ter voorbereiding van deze beantwoording is nogmaals uitvoerig van gedachten gewisseld met de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht, in het bijzonder met haar subcommissie die belast was met de voorbereiding van het advies van de Staatscommissie. Met de door haar gemaakte opmerkingen is in deze nota rekening gehouden. Bovendien is met instemming kennis genomen van de preadviezen van mr C.D. van Boeschoten en prof. mr Vriezendorp voor de jaarvergadering van de Vereniging voor Burgerlijk Recht van 2 december 1994. Ook met deze preadviezen is hier rekening gehouden.

1. ALGEMEEN

Aan het begin van deze uiteenzetting is het van belang er nogmaals op te wijzen, dat het Trustverdrag, hoewel op zichzelf staand, deel uitmaakt van een reeks van verdragen over internationaal privaatrecht, tot stand gebracht door de Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht, een in 's-Gravenhage gevestigde intergouvernementele organisatie. Veel van deze verdragen zijn door het Koninkrijk en een aantal andere landen geratificeerd dan wel ter goedkeuring aan het parlement voorgelegd. In het rechtsverkeer, met name met de «common law»-wereld (het Verenigd Koninkrijk, Ierland, de Verenigde Staten van Amerika, Canada, Australië, Nieuw-Zeeland, maar ook Zuid-Afrika, India, Sri Lanka, enzovoort), wordt

de Nederlandse rechtspraktijk regelmatig geconfronteerd met de rechtsfiguur van de trust, die in de rechtspraktijk van die landen, zowel in familierechtelijk als in zakelijk verband, zeer algemeen wordt gehanteerd en daarbij velerlei functies vervult die in het Nederlandse recht door een verscheidenheid van rechtsfiguren worden waargenomen. Het Trustverdrag geeft de rechtspraktijk duidelijke en eenvormige regels betreffende het op trusts toepasselijke recht en de erkenning van trusts. Dientengevolge wordt de trustee als (fiduciair) eigenaar van de trustgoederen behandeld en kan hij die goederen als trustee op zijn naam zetten. De trustgoederen vormen een afgescheiden vermogen van de trustee, waarop zijn persoonlijke crediteuren geen verhaal hebben en dat niet in zijn faillissement valt.

De aanleiding voor het totstandbrengen van het Trustverdrag ligt mede in het intensieve privaatrechtelijke rechtsverkeer in Europees verband; het Trustverdrag sluit aan bij het EEG-Bevoegdheids- en Executieverdrag 1968 (EEX), dat om diezelfde reden een aantal bepalingen aan de trust heeft gewijd.

De hoofdregels van het Trustverdrag betreffen de erkenning van trusts en het op trusts toepasselijke recht. Het stelsel van het verdrag kan als volgt worden samengevat. Het verdrag heeft betrekking op trusts die aan de omschrijving van hoofdstuk I voldoen, en die gekend zijn in het recht dat volgens de regels van hoofdstuk II op die trust van toepassing is. Volgens de regels van dat hoofdstuk is toepasselijk het recht dat door de insteller van de trust gekozen is; ontbreekt een rechtskeuze dan is toepasselijk het recht waarmee de trust het nauwste verbonden is. Bij de bepaling van die verbondenheid wordt met name rekening gehouden met de plaats van bestuur van de trust, de plaats van ligging van de trustgoederen, de vestigings- of verblijfplaats van de trustee en de plaatsen waar de doeleinden van de trust moeten worden gerealiseerd.

Een volgens dit toepasselijke recht opgerichte trust wordt ongeacht het recht van de erkennende Verdragsstaat als zodanig erkend. Trustees kunnen in een verdragsstaat in hun kwaliteit van trustee in en buiten rechte optreden, zij worden als (fiduciair) eigenaar van de trustgoederen behandeld. Wel laat het verdrag onverlet de toepassing van onder andere de dwingendrechtelijke regels van het huwelijksvermogensrecht, het erfrecht en het insolventierecht, evenals de bevoegdheden van de erkennende Staat op belastinggebied.

Van de argumenten om partij te worden bij dit verdrag is als eerste en belangrijkste te noemen de duidelijkheid die het verdrag brengt op het terrein van het op een trust toepasselijke recht en van de erkenning van buitenlandse trusts in het Nederlandse rechtsverkeer. Die duidelijkheid bestaat thans niet en is voor de Nederlandse rechtspraktijk van belang. In het bijzonder wordt door de goedkeuring van het Trustverdrag verzekerd dat onder trust gebrachte goederen ook in Nederland een afzonderlijk vermogen vormen, waarvan de rechtstitel ten name van de trustee staat (of ten name van een ander voor rekening van de trustee), en dat de trustee de bevoegdheid en de plicht heeft om die goederen in overeenstemming met de bepalingen van de trust en de bijzondere verplichtingen waaraan hij van rechtswege is onderworpen, te besturen en te beheren of erover te beschikken (artikel 11).

Met het verdrag wordt bovendien het internationale rechtsverkeer tussen landen met een «civil law» stelsel en landen met een «common law» stelsel vereenvoudigd. De rechtspraktijk laat zien dat Nederlandse rechtssubjecten in steeds groter mate met trusts te maken krijgen. Dat betreft dan niet slechts Nederlandse rechtspersonen die in het commerciële en financiële rechtsverkeer met buitenlandse trustverhoudingen worden geconfronteerd of daarbij betrokken zijn. Het betreft evenzeer in het buitenland woonachtige Nederlanders of

oud-Nederlanders, wier nalatenschap mede in Nederland gelegen vermogen bevat en afgewikkeld zal worden overeenkomstig een rechtsstelsel dat de trust wel kent. En ook betreft het de in Nederland wonende personen die als beneficiaries in een testamentaire trust betrokken zijn.

In die gevallen hebben zowel de erflater bij het regelen van zijn nalatenschap, als de erfgenamen en derden (crediteuren bijvoorbeeld) behoefte aan een duidelijke en eenvoudige beantwoording van de vraag welke rechtsgevolgen trusts die bij het testament zijn ingesteld, of waarbij de nalatenschap anderszins betrokken is, naar Nederlands recht hebben.

Daarenboven dient in aanmerking te worden genomen dat het toenemende aantal internationale huwelijken en de ontbinding daarvan meebrengt dat steeds vaker in Nederland verblijvende personen en hier gelegen goederen betrokken zullen zijn bij een vanwege dat huwelijk of die echtscheiding in het leven geroepen trust.

Of de aanvaarding van het Trustverdrag tot gevolg zal hebben dat, meer dan thans het geval is, in Nederland gelegen goederen voorwerp zullen zijn van een trust die naar Nederlands recht moet worden erkend, moet worden afgewacht. Een dergelijke ontwikkeling kan zich ook los van het verdrag voordoen. In elk geval is het verdrag niet op een dergelijke ontwikkeling gericht. Het verdrag geeft in hoofdstuk II regels van toepasselijk recht en in hoofdstuk III criteria voor de erkenning van trusts, welke tot dusverre in het Nederlandse recht ontbraken.

Met name de regels voor de erkenning van trusts houden uitdrukkelijk rekening met het rechtsstelsel van de erkennende Staat. Artikel 13 van het verdrag bepaalt, dat een trust niet hoeft te worden erkend indien 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 van de trust of de betrokken vorm van trust niet kennen. Wie een trust in het leven roept, die enkel of in overwegende mate in Nederland gelegen goederen betreft, en die beoogt met Nederland verbonden doeleinden te verwezenlijken, zal niet op het verdrag kunnen rekenen voor een bevestigend antwoord op de vraag of de rechter van een verdragstaat deze trust zal erkennen; hierna zal daarop nog nader worden ingegaan.

Trusts die wel erkenning genieten zullen in de Nederlandse rechtsorde zijn onderworpen aan de dwingendrechtelijke bepalingen van onder andere het naar Nederlands internationaal privaatrecht toepasselijke huwelijksgoederenrecht en erfrecht; aldus artikel 15. Het verdrag bepaalt in datzelfde artikel bovendien, dat de rechters van andere verdragstaten, indien zij het Nederlands recht van toepassing achten op onder andere de persoonlijke of de vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk, of op de erfopvolging, de dwingendrechtelijke bepalingen van het Nederlandse huwelijks-, vermogens- respectievelijk erfrecht moeten laten prevaleren boven de regels van het toepasselijke trustrecht. Betreft het de fiscale verplichtingen van de bij een erkende trust betrokken personen met betrekking tot de goederen die onder trustverband staan, dan geeft het verdrag in artikel 19 de geheel duidelijke regel, dat Nederland door het verdrag geheel vrijgelaten wordt in zijn fiscale beoordeling van en bevoegdheden inzake trusts. Daarop zal hierna nog uitvoeriger worden ingaan.

Trusts, waarvan de trustees in Nederland gevestigd zijn, komen in de huidige rechtspraktijk nauwelijks voor. Dit vindt zijn verklaring vooral in de wijze waarop trusts in Nederland fiscaal behandeld worden. Tenzij daarover vooraf afspraken gemaakt zijn met de Nederlandse fiscus is de fiscale beoordeling van trusts en van de handelingen van de trustee geheel onzeker.

Ook om andere redenen zal in de praktijk niet snel besloten worden trusteees aan te stellen die gevestigd zijn in een land dat geen eigen trustrecht kent. In dat geval zal immers niet zonder meer gerekend kunnen worden op de waarborgen die Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels aan settlors, trusteees en beneficiaries geven. Zo kennen de Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels de mogelijkheid om de rechter te verzoeken toezicht uit te oefenen op de trusteees van in zijn jurisdictie gevestigde trusts of aldaar gelegen trustgoederen: trusteees die gevestigd of woonachtig zijn in een staat welks rechtsstelsel de trust niet kent, en die daarom naar het oordeel van de Anglo-Amerikaanse rechter onvoldoende onder rechterlijk of ander overheidstoezicht staan, kunnen door die rechter als trustee worden vervangen door personen of instanties die wel aan dat toezicht onderworpen zijn. Om deze redenen is het niet zeer waarschijnlijk dat bij de instelling van de trust of op een later tijdstip een Nederlandse bank als enige trustee zal worden aangesteld; de inhoud van de rechten en plichten van de trustee is in dat geval te onduidelijk. Wel zal het voorkomen dat deze bank als co-trustee van een Anglo-Amerikaanse trustee functioneert, met name indien tot het trustvermogen goederen behoren die in Nederland gelegen zijn. Overigens kunnen trusts zich in Nederland op velerlei wijze aandienen zonder dat er trustgoederen in Nederland aanwezig zijn.

Een en ander tegen elkaar afwegend zijn wij van mening dat het partij worden bij het Trustverdrag een voor de Nederlandse rechtspraak gunstige ontwikkeling, omdat die praktijk in dit verdrag de regels vindt die nodig zijn voor de behandeling van trustgevallen.

Het Trustverdrag en zijn betekenis voor de Nederlandse rechtspraak is in de Nederlandse rechtsliteratuur ruimschoots en in positieve zin besproken¹. Een goed overzicht daarvan, en een afgewogen bespreking van het Trustverdrag geeft C.A. van Boeschoten in zijn in december jongstleden verdedigde preadvies voor de Vereniging voor het Burgerlijk Recht. Naast deze literatuur willen wij opnieuw wijzen op de positieve adviezen welke wij zowel van het Genootschap van Bedrijfsjuristen als van het College van Overleg van de Gezamenlijke Banken, van de Broederschap van Notarissen en van de Nederlandse Orde van Advocaten mochten ontvangen². In het bijzonder die adviezen maken duidelijk, dat de goedkeuring van het Trustverdrag door de rechtspraak ten zeerste zal worden toegejuicht.

2. BEANTWOORDING VAN DE SPECIFIEKE VRAGEN

De leden van de CDA-fractie vroegen om een antwoord in enkele specifiek aangegeven gevallen.

a. Hoe verloopt, zo luidde de eerste vraag, een en ander bij een Jersey-trustee, die eigenaar is van een in Nederland verhuurde onroerende zaak waarbij de begunstigden in het Verenigd Koninkrijk wonende particulieren zijn en de trustee een op Jersey gevestigde bank is; hoe moeten de «statuten» in grote lijnen luiden opdat de organisatie van een trust voor ieder inzichtelijk is? Bij de hier volgende beantwoording wordt ervan uitgegaan dat met Jersey-trust bedoeld wordt een trust waarop het recht van Jersey van toepassing is, hetzij op grond van rechtskeuze hetzij op grond van de regels van artikel 7 van het Trustverdrag.

Zou nu de door de CDA-fractie gestelde vraag zich in een Nederlandse rechtszaal voordoen, dan zal de rechter – is het Trustverdrag eenmaal voor ons land in werking getreden – in de eerste plaats moeten vaststellen, of er sprake is van een trust die overeenkomstig dat verdrag moet worden erkend.

¹ Zo o.a. C.A.E. Uniken Venema, Het Haagse Trustverdrag: de in het verdrag voorziene «externe werking» van Anglo-Amerikaanse trusts, WPNR 6092/3/4; C.D. van Boeschoten, Preadvies Vereniging voor Burgerlijk Recht 1994 (ter perse); R.D. Vriesendorp, preadvies voor de Vereniging voor Burgerlijk recht 1994 (ter perse); F.A.A. Duynstee, Het trustverdrag: een paasei of een lege dop?, WPNR 6092; M. Koppenol-Laforce, To trust or not to trust ..., WPNR 6155.

² Bij de memorie van toelichting aan de Kamer toegezonden en bij de Afdeling Parlementaire Documentatie ter inzage gelegd.

De trust in het voorbeeld van de CDA-fractie zal alleen kunnen worden erkend, indien deze naar het recht van Jersey geldig is. Jersey behoort niet tot de Anglo-Amerikaanse rechtskring. Het heeft binnen zijn «civil law» stelsel een trustrecht ingevoerd, en bij de Jersey Trust Law van 31 mei 1983 en van 14 maart 1984 opnieuw wettelijk geregeld³. Deze wet bepaalt dat een trust onder andere door een geschrift kan worden ingesteld. De wet bevat geen voorschriften, waaraan dit geschrift tenminste moet voldoen. Artikel 10 van deze wet bepaalt onder meer wel dat een trust nietig is, indien zij in strijd is met de openbare orde. Overigens stemt het wettelijk systeem van de Jersey-trust in grote mate overeen met het trustsysteem van de Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels.

Is de bedoelde Jersey-trust naar het recht van Jersey geldig, dan kan artikel 13 van het verdrag niettemin aan de erkenning daarvan in de weg staan, bijvoorbeeld als de in Nederland gelegen onroerende zaak het enige vermogensbestanddeel is van deze trustverhouding. Artikel 13 geeft aan dat de erkenning van deze trust afhangt van de vraag met welke staat of staten de kenmerkende elementen van de trust het nauwst verbonden zijn. Om daarin inzicht te krijgen is het nodig onder meer kennis te nemen van wat de leden van de CDA-fractie de «statuten» noemen, de trustakte, het geschrift, dat de inhoud van de trustverhouding bepaalt. Dat geschrift verschilt naar de wijze waarop goederen onder een trustverband worden gebracht. Zo kan in Anglo-Amerikaanse landen een erfflater bij testament goederen onder een trustverband stellen ten nutte van personen die hij door deze making wil begunstigen. De verhouding tussen de trustee en de begunstigten zal dan uit het testament blijken.

Trusts worden niet alleen «bij dode», maar vaak ook «onder levenden» tot stand gebracht. Twee wijzen zijn daarvoor gebruikelijk, namelijk door overdracht van vermogen in een trust («by transfer inter vivos») en door de enkele verklaring («by declaration»). Bij «transfer» komt een persoon (de settlor) met een of meerdere trustees overeen dat aan hen goederen in trust zullen worden overgedragen ten gunste van een of meer beneficiaries. Met betrekking tot de in Nederland gelegen goederen zullen die trustees eerst als zodanig kunnen optreden nadat hun die goederen zijn overgedragen op een wijze die voldoet aan de eisen van het Nederlandse goederenrecht (zie artikel 4 van het verdrag).

Een trust wordt «by declaration of trust» in het leven geroepen als de eigenaar van een goed verklaart voortaan als trustee te zullen optreden ten behoeve van een of meerdere begunstigten (het Anglo-Amerikaanse recht staat in het algemeen geen trust toe waarin eenzelfde persoon én enige trustee én enige beneficiary is). Voor deze trust is dus geen overdracht van goederen noodzakelijk; hier zal de «declaration of trust» de rechten en plichten van de trustee(s) en van de beneficiaries weergeven.

De trustakte kan niet worden gezien als de «statuten» van de trust; dat zou een onjuist beeld geven van het karakter en de betekenis van die trustakte. In het Nederlands juridisch taalgebruik zijn statuten de leefregels van een rechtspersoon. Statuten bepalen de identiteit van de rechtspersoon, die zonder die statuten niet kan bestaan; zij geven aan de rechtspersoon een naam, zetel en doel, en regelen de samenstelling van zijn organen. Te spreken van de «statuten» van een trust suggereert dan ook dat de trust een rechtspersoon is: dat is echter niet het geval. De trust is een rechtsverhouding tussen settlor, trustee en beneficiary; de trustakte, het testament of de declaration of trust geeft regels voor die rechtsverhouding voor zover dat door de settlor noodzakelijk wordt geacht en rechtens mogelijk is gezien het, deels dwingendrechtelijk, geschreven en ongeschreven trustrecht.

Met betrekking tot de inhoud van zo'n testament, akte of «declaration of trust» kent het Anglo-Amerikaanse trustrecht geen andere dwingende voorschriften dan dat daarin wordt aangegeven dat bepaalde goederen

³ Laatstelijk gewijzigd op 21 juli 1989 en 1 oktober 1991.

worden vermaakt, overgedragen of gesteld «in trust for» (of vergelijkbare bewoordingen) een of meer bepaalde personen of doelstellingen. Is door de insteller geen nadere uitwerking aan de trust gegeven, dan zijn de in wet en rechtspraak gegeven regels van kracht. Een zo summiere vorm van instelling van een trust is echter zeer ongebruikelijk. Doorgaans kennen de akten die trusts «by transfer» of «by declaration» in het leven roepen, nauwkeurige regelingen, en ook de testamentaire trusts zijn in het algemeen gedetailleerd. In het bijzonder de rechten en plichten van de trustee worden uitvoerig geregeld: hun plichten ten aanzien van het beheer en behoud van de goederen, hun rechten om die goederen te vervreemden of te bezwaren, hun recht om al dan niet naar eigen inzicht de opbrengsten van de goederen aan de begunstigden ter beschikking te stellen, hun verplichting tot het afleggen van rekening en verantwoording, hun eventuele recht op vergoeding en de wijze van opvolging. Ook de rechten van de beneficiaries worden naar inhoud en duur veelal duidelijk weergegeven. In Bijlage I bij deze nota worden enige onderwerpen aangegeven die veelal in trustakten en testamentaire trustbepalingen worden geregeld.

De inhoud van de trustakte of het testament kan, ondanks het feit dat de onroerende zaak in Nederland gelegen is, uitwijzen dat de kenmerkende elementen van de trust (waartoe onder meer gerekend kunnen worden de plaats waar de trust wordt bestuurd, de plaats waar de trustee zijn verblijf of kantoor heeft, de doeleinden van de trust en de plaatsen waar deze moeten worden verwezenlijkt, en evenzeer de plaats van ligging van andere delen van het trustvermogen; zie artikel 7) nauwer verbonden zijn met een staat die de rechtsfiguur of de betrokken vorm van trust wel kent. In dat geval zal de Nederlandse rechter gehouden zijn de in het voorbeeld genoemde trust te erkennen, indien het op die rechtsfiguur toepasselijke recht die vorm van trust kent; zie artikel 11.

b. De leden van de CDA-fractie vroegen vervolgens of het mogelijk is dat een Jersey-trust met als trustee een Nederlandse bank in Nederland een kantoorpand in eigendom heeft waarbij de begunstigden de gebruikers van het pand zijn; zij wilden in concreto weten of men door een wisseling in de positie als begunstigde het gebruiksrecht van het onroerend goed vrij van overdrachtsbelasting kan verkrijgen.

In het algemeen gedeelte is reeds uiteengezet dat het onwaarschijnlijk is, dat trusts in het leven zullen worden geroepen waarvan de trustee in Nederland is gevestigd. Voor de al dan niet erkenning in Nederland van een dergelijke trust is dit gegeven overigens niet van belang; zie artikel 13.

Hierboven is reeds ingegaan op de voorwaarden waaronder een dergelijke Jersey-trust zal worden erkend. Daarbij is artikel 13 van het Trustverdrag van belang, dat onder meer de plaats van ligging van de in trust gestelde goederen laat meewegen. Indien de in de vraagstelling beschreven trust alleen in Nederland gelegen onroerend goed betreft en de doeleinden van de trust in Nederland moeten worden verwezenlijkt, dan zal de Nederlandse rechter niet gehouden zijn de in het voorbeeld gegeven trust te erkennen.

Wordt deze trust echter wel erkend, bijvoorbeeld omdat een belangrijk deel van het trustvermogen in een Anglo-Amerikaans land gelegen is, dan is voor de beantwoording van de vraag of het gebruiksrecht van een in Nederland gelegen onroerende zaak zonder heffing van overdrachtsbelasting kan worden verkregen door wisseling in de positie van de begunstigde, van beslissende betekenis of de juridische eigendom van de onroerende zaak dientengevolge verandering ondergaat. De enkele wisseling van huurders of het louter overgaan van de economische eigendom van het pand heeft – evenals in andere situaties dan die van een trust – geen gevolgen voor de overdrachtsbelasting, aangezien de

juridische eigendom niet overgaat op de begunstigden. Verwerft echter de begunstigde in het kader van zijn gebruiksrecht een (beperkt) zakelijk recht op het kantoorpand, dan is voor de overdracht van dat zakelijke recht ingevolge de artikelen 3:31, 3:89 en 3:98 BW een akte van een Nederlandse notaris vereist, welke akte door hem binnen 10 dagen ter registratie moet worden aangeboden, waarna heffing van overdrachtsbelasting plaatsvindt.

c. Ook wilden de leden van de CDA-fractie weten hoe de trustakte moet luiden, wil de heffing van overdrachtsbelasting plaatshebben ingeval een in Nederland gelegen onroerende zaak in trustverband wordt gehouden. Bij de beantwoording wordt mede de beleidspublicatie van deze Staatssecretaris van Financiën, met als kenmerk DB93/4451, onder meer gepubliceerd in Infobulletin 94/1 (bijlage 2 bij deze nota), als uitgangspunt genomen.

In de Nederlandse fiscale wetgeving ontbreken speciale regels met betrekking tot trusts. Vermogen dat onder een buitenlandse rechtsfiguur als de trust is gebracht, wordt door (analoge) toepassing van de bestaande Nederlandse fiscale regelgeving tot het vermogen van een natuurlijke persoon of een rechtspersoon gerekend. Dat kan de insteller van de trust zijn, dan wel de trustee of de begunstigden; de trustakte kan bij die toerekening een rol te spelen, maar behoeft dat niet. Vanuit fiscaal oogpunt is het niet noodzakelijk dat Nederland aan deze rechtsfiguur eisen stelt: immers ongeacht de inzichtelijkheid van de trust treden in hier te lande voorkomende gevallen fiscale gevolgen op voor de natuurlijke persoon of de rechtspersoon tot wiens vermogen de Belastingdienst de betreffende trustgoederen rekent.

Een voorbeeld van een geval waarin de situatie niet uit de trustakte blijkt, is dat van een buitenlandse settlor die in Nederland gelegen onroerende goederen overdraagt aan een trustee ten gunste van een in het buitenland wonende beneficiary. De overdracht geschiedt bovendien bij discretionary trust, hetgeen betekent dat de trustee naar eigen inzicht en willekeur mag bepalen op welke wijze en op welk tijdstip hij die begunstiging zal realiseren. Ook in dit geval zal de vaststelling van de verschuldigdheid en de hoogte van de overdrachtsbelasting op grond van artikel 2 van de Wet op belastingen van rechtsverkeer overdrachtsbelasting worden vastgesteld, en wel op het moment dat de settlor de juridische eigendom levert aan de trustee. De notariële akte die voor die overdracht vereist is, zal door de notaris binnen tien dagen ter registratie worden aangeboden. Daarna volgt heffing van de overdrachtsbelasting.

Mocht de bestaande praktijk, waarin de trust een geheel eigen fiscale beoordeling krijgt, uitwijzen dat aanvullende fiscale wetgeving noodzakelijk is, dan heeft de wetgever daartoe natuurlijk de mogelijkheid. Zou zich die noodzaak voordoen, dan wegen de daaraan verbonden problemen ons inziens niet op tegen het grote aantal problemen waarmee de huidige rechtspraktijk geconfronteerd zou blijven indien de goedkeuring van het Trustverdrag geen doorgang zou vinden. Vrees voor fiscaal of andersoortig misbruik van de trustfiguur mag naar onze mening geen reden zijn om van deze goedkeuring af te zien. Zoals ook in de literatuur gesteld leent de trust zich niet meer of minder voor misbruik dan in het algemeen het geval is bij rechtsfiguren van het eigen of van vreemd recht. Misbruik van de trust zal zich met of zonder Trustverdrag kunnen voordoen; dit verdrag maakt echter door zijn heldere regeling de trust onmiskenbaar inzichtelijker en bestrijdt daarmee diens misbruik⁴.

⁴ C.A. van Boeschoten, Preadvies Vereniging voor Burgerlijk Recht 1194, blz. 38; M.E. Koppenol-Laforce, To trust or not to trust..., WPNR 6155, blz. 737.

d. Een besluit tot goedkeuring van het Trustverdrag sluit aan bij de rechtspraak inzake trust. In bijlage 3 bij deze nota is een overzicht gegeven van de gepubliceerde rechterlijke beslissingen inzake trusts gedurende de

laatste tien jaren. Opmerkelijk is, dat het Trustverdrag nu reeds in de rechtspraak bij wege van anticipatie wordt toegepast. Het rechtspraakoverzicht geeft echter geen inzicht in de frequentie waarin de rechtspraktijk, met name het notariaat en de advocatuur, met trusts wordt geconfronteerd.

Naar wij hopen zijn de gestelde vragen hiermee naar genoegen beantwoord.

De Minister van Justitie,
W. Sorgdrager

De Minister van Buitenlandse Zaken,
H. A. F. M. O. van Mierlo

**ENIGE ONDERWERPEN DIE DOORGAANS IN TRUSTAKTEN EN
TESTAMENTAIRE TRUSTBEPALINGEN GEREGELD WORDEN**

1.1. Instelling van de trust door aan te geven dat bepaalde goederen in trust voor bepaalde begunstigen worden vermaakt, overgedragen of gesteld aan een of meer personen, de trustee(s).

1.2. (Eventueel:) Recht van de settlor om de trust te herroepen of te wijzigen.

1.3. Verhouding tussen settlor en trustee gedurende het leven van de settlor.

1.4. Wijze waarop in de opvolging van de trustee bij overlijden of anderszins wordt voorzien.

2.1. Recht van trustees om trustgoed in bezit te nemen, vruchten en inkomsten eruit te ontvangen en zonodig gerechtelijk te incasseren, het goed te verzekeren en andere uitgaven te doen ten behoeve van het goed en de gemaakte kosten op het goed te verhalen, en het goed te bezwaren of te vervreemden en van de opbrengst andere trustgoederen te kopen. Recht om het trustvermogen te vergroten door bijvoorbeeld de aanvaarding van giften of testamentaire makingen.

2.2. Recht van de trustee om op geregelde tijden/naar eigen inzicht een vaste of door trustee vast te stellen bedrag aan de beneficiaries ter beschikking te stellen.

2.3. Verplichting om (jaarlijks) rekening en verantwoording af te leggen. (In bepaalde gevallen:) Verplichting van de trustee om zekerheid te stellen voor een juiste functievervulling.

2.4. Recht van de trustee op vergoeding.

2.5. Recht van trustee zijn functie neer te leggen.

3.1. Rechten van de beneficiary, voorwaarden en duur van deze rechten.

3.2. Beperkingen met betrekking tot het recht van de beneficiary om over zijn rechten uit de trust te kunnen beschikken.

4.1. Voorwaarden waaronder de trust eindigt.

4.2. Wijze waarop bij het einde van de trust over het trustvermogen moet worden beschikt.

5.1. Recht dat op de trust van toepassing is; rechter die bevoegd is over geschillen te oordelen.

5.2. Plaats waar de trust «gevestigd» is.

**BELEIDSPUBLIKATIE VAN DE STAATSSECRETARIS VAN
FINANCIËN, KENMERK DB93/4451, INFOBULLETIN 94/1 (BIJLAGE
III)****Rechtsfiguur «Trust»-coördinatie fiscale behandeling/Project-
groep CCB**

De Staatssecretaris deelt het volgende mee.

In de uitvoeringspraktijk wordt gesignaleerd dat in toenemende mate gebruik wordt gemaakt van de buitenlandse rechtsfiguur van de trust. Met «trust» wordt in dit verband bedoeld de rechtsfiguur naar Angelsaksisch recht waarbij vermogensbestanddelen worden toevertrouwd aan beheerders – trustees – die deze vermogensbestanddelen en/of de inkomsten daaruit overeenkomstig de trustakte dienen aan te wenden voor bepaalde gerechtigden, zogenoemde beneficiaries. Een trust is geen rechtspersoon naar Nederlandse begrippen.

Ook in civielrechtelijke zin staat deze rechtsfiguur in de belangstelling in het kader van de ratificatie van het Haags Trustverdrag (zie het ter zake op 25 februari 1993 ingediende wetsvoorstel, Kamerstuk 23 027).

Aangezien in de Nederlandse fiscale regelgeving geen specifieke bepalingen zijn opgenomen voor de rechtsfiguur van de trust bestaat geen zekerheid over de fiscale gevolgen van trustfiguren en geven belastingplichtigen er veelal de voorkeur aan het instellen van een trust en de overdracht van vermogensbestanddelen daaraan vooraf voor te leggen aan de Belastingdienst. Met betrekking tot dergelijke verzoeken vooraf en ook voor bestaande trustfiguren hanteer ik de volgende beleidslijn.

Aan een buitenlandse rechtsfiguur als de trust dienen in hier te lande voorkomende gevallen fiscale gevolgen te worden verbonden door een (analoge) toepassing van de nationale fiscale regelgeving. Naar mijn oordeel dient daarbij voorop te staan dat deze gevolgen stroken met het nationale fiscale rechtsbestel. Het «trustvermogen» behoort vanuit die optiek derhalve tot het vermogen van een natuurlijk persoon dan wel tot dat van een rechtspersoon. Een «zwevend» vermogen, met andere woorden, past niet in het fiscale bestel.

Het vorenstaande brengt mee dat van geval tot geval zal moeten worden beoordeeld welke fiscale gevolgen aan een trust verbonden. Bij onzekerheid over deze fiscale gevolgen kan uitsluitel worden verkregen, zoals ook namens mij in de memorie van toelichting op het genoemde ratificatie-wetsvoorstel op blz. 12 is opgemerkt, door voorkomende gevallen aan de fiscale rechter voor te leggen.

Het hiervóór geschetste neemt niet weg dat ik het gewenst acht dat inzake een bepaalde trust vooraf zekerheid wordt verschaft indien daarmee komt vast te staan dat een consistent fiscaal resultaat wordt bereikt ten aanzien van die trust in zijn totaliteit, inclusief de daarbij betrokken personen. Dit standpunt brengt mee dat uitsluitend afspraken met betrekking tot trusts tot stand dienen te komen waarin de gevolgen voor de – huidige en de toekomstige – heffing van het schenkingsrecht, de inkomstenbelasting, de vermogensbelasting, de vennootschapsbelasting en van het successierecht zijn vastgelegd. In gevallen waarin niet een dergelijke integrale afspraak tot stand kan komen, dient in beginsel vooraf geen zekerheid te worden geboden voor een deelterrein van de fiscaliteit met betrekking tot de trust.

In verband met deze benadering dienen voorgelegde en gesignaleerde trustfiguren te worden voorgelegd aan de Projectgroep Vermogen in de dode hand van de Coördinatiegroep Constructiebestrijding van de

Belastingdienst. Dit geldt met betrekking tot alle hiervóór genoemde heffingen. Deze projectgroep heeft onder meer tot taak de behandeling van trustfiguren te begeleiden. Als contactpersonen van deze projectgroep fungeren mr. R.P. van Dooren, tel. 035 – 26 34 75 en mr. B. Korthals Altes (schenkings- en successierecht), tel. 023 – 30 52 34.

NEDERLANDSE RECHTSPRAAK INZAKE TRUSTS

De laatste tien jaren hebben zich in de gepubliceerde Nederlandse rechtspraak de volgende gevallen van trust voorgedaan:

HR 9 november 1990, NJ 1992, 212

Dit is een Arubaanse zaak, die ook voor het Nederlandse recht relevant is. Het betreft een nalatenschap, waarin zich zg. joint trustaccounts naar het recht van Florida bevinden. Deze trustaccounts zijn door de in Miami woonachtige erflater van Nederlandse nationaliteit en zijn eveneens daar wonende tweede echtgenote ten gunste van de kinderen uit zijn tweede huwelijk in het leven geroepen. De tweede echtgenote komt in beroep tegen een beslissing van de rechter van eerste aanleg, waarin de trusts niet als zodanig zijn erkend. Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba overweegt (in een tussenvonniss):

«Nog daargelaten dat het naar het oordeel van het Hof te ver gaat om een rechtsinstelling als de trust, zoals die is ontwikkeld in de equity gerechten in de landen van de common law en aldaar algemeen is aanvaard en beproefd, als strijdig met de Nederlands(e)-(Antilliaanse) rechtsorde te verwerpen, geldt, dat in het bijzonder in de Nederlandse Antillen voor diskwalificatie daarvan moet worden gewaakt, gezien de veelheid aan juridische, sociale, economische en politieke bindingen met een belangrijk common law land als de Verenigde Staten van Noord-Amerika, waarbij de geleidelijke erkenning van elkaars fundamentele rechtsfiguren als een belangrijk bestanddeel van de hedendaagse rechtsontwikkeling en de geldende opvattingen dienaangaande behoort te worden beschouwd. Een van de neerslagen van die rechtsontwikkeling is te vinden in het op 1 juli 1985 voor het Koninkrijk der Nederlanden ondertekende «Verdrag inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en inzake de erkenning van trusts» (Trb 1985, 141), welk verdrag blijkens zijn preambule erop gericht is om, na te hebben overwogen dat de trust een rechtsinstelling van eigen aard is, gemeenschappelijke bepalingen vast te stellen over het recht dat toepasselijk is op trusts en op de regelen van de belangrijkste problemen met betrekking tot de erkenning van trusts. Hieruit vloeit voort dat de algemene stelling van [eisers], dat de Anglo-Amerikaanse trust strijdig is met de Nederlands(-Antilliaanse) rechtsorde, moet falen. ...

Van geval tot geval zal aan de hand van de feiten dienen te worden beoordeeld of een trust beantwoord aan de daaraan in het verdrag gestelde kenmerken, welke het op die trust toepasselijk recht is en of een trust als zodanig kan worden erkend.»

Omdat geen schriftelijk bewijs van het bestaan van de trust is geleverd, is zij volgens het Hof geen «legal and valid trust» naar het recht van de staat Florida, en kan zij blijkens art. 3 van het Trustverdrag evenmin worden erkend. De Hoge Raad laat de juistheid van de toepassing van het recht van Florida op grond van art. 99, eerste lid onder 2, RO, buiten beoordeling en komt dan ook niet toe aan de vraag naar de erkenning van deze trust.

HR 18 september 1991, BNB 1992, 177

De erflater, vader van belanghebbende/beneficiary, woonde tijdens zijn leven in Groot-Brittannië. Hij heeft zijn – kennelijk in Engeland gelegen – nalatenschap onder een trustverband naar Engels recht geplaatst. De trustee is verplicht de inkomsten aan belanghebbende tot aan het overlijden van belanghebbende aan haar uit te keren, zij is echter niet bevoegd zelf te beschikken over het trustvermogen. De HR beslist – onder impliciete erkenning van het trustverband –, dat waar belanghebbende geen ander recht heeft dan een recht op uitkering van de inkomsten die

door het trustvermogen worden voortgebracht, en deze uitkeringen eindigen bij haar overlijden, dat recht voor de bepaling van de waarde voor de vermogensbelasting gelijk gesteld moet worden met een recht op periodieke uitkering.

HR 18 september 1991, BNB 1992, 286

De in Frankrijk woonachtige belastingplichtige was als beneficiary gerechtigd tot de inkomsten uit een trustvermogen naar Engels recht. Het trustvermogen bevond zich in Engeland. Ook hier erkent de HR stilzwijgend het trustverband, en beslist overeenkomstig vorengenoemd geval.

Rb 's-Gravenhage 11 maart 1992, WPNR 6065, p. 727

Een te Amsterdam overleden Nederlandse erflater heeft als erfgenamen twee zoons. Erflater heeft tijdens zijn leven het grootste deel van zijn vermogen ondergebracht in een door hem ingestelde inter-vivos trust naar het recht van New York. Bij codicil heeft erflater een deel van dat vermogen aan een derde vermaakt. Erfgenamen stellen dat door dit legaat de hun toekomende legitieme portie is aangetast. De rechtbank erkent impliciet in beginsel deze trust. Zij overweegt vervolgens:

«Naar het recht van New York is een in een trust ondergebracht vermogen eerst dan onttrokken aan het vermogen van de insteller van de trust (de settlor) en daarmee aan de nalatenschap van de erflater indien de trust is aan te merken als een irrevocable trust (een niet-herroepbare trust). Daargelaten nog, dat niet vast staat dat dit rechtsgevolg kan worden aanvaard, nu i.c. de vererving wordt beheerst door Nederlands recht, hebben de erven de Rb. geheel in het ongewisse gelaten omtrent de aard van de door hen gestelde trust. Evenmin hebben zij enig inzicht verschaft omtrent de stand van het buiten trustverband gebleven vermogen van de erflater.».

Volgt inlichtencomparitie.