

# ‘De Curaçaose Trust’

## College 1 – Inleiding: De Angelsaksische Trust

Mr. K. Frielink

University of Curaçao

Dinsdag 25 oktober 2016 van 19.00 - 21.00 uur

### 1. Inleiding

Het centrale begrip bij dit keuzevak is ‘trust’, ofwel vertrouwen. De Curaçaose trust kan - in het kort - als volgt worden omschreven. Goederen worden door de insteller (*settlor*) in de macht van een *trustee* (een beheerder, maar een met beschikkingsmacht) gebracht, hetgeen wil zeggen dat die goederen aan de trustee moeten worden overgedragen.<sup>1</sup> De trustee is juridisch gezien rechthebbende op (de activa die deel uitmaken van) het trustfonds (ook wel aangeduid als trustvermogen<sup>2</sup>). Dat trustfonds is afgescheiden van het eigen vermogen van de trustee: geen vermenging dus. De trustee heeft de bevoegdheid en de plicht om het trustfonds te beheren en besturen in het belang van één of meer begunstigden (*beneficiaries*) of een bepaald doel, overeenkomstig hetgeen bij de instelling van de trust is bepaald. Een trust is géén rechtspersoon; een trust als zodanig kan dan ook geen eigenaar zijn.

Om de Curaçaose trust beter te kunnen begrijpen is het nuttig om zowel naar de geschiedenis van de trust – met name de Angelsaksische trust – te kijken, als enig begrip te hebben van de aard en kenmerken van de Angelsaksische trust. Daarna bespreken we de door David Hayton gemaakte vergelijking van de Angelsaksische trust met Angelsaksische contracten. In het volgende college staan we stil bij de instelling van de Curaçaose trust en bij haar aard en kenmerken. In de colleges daarna komen enkele bijzondere onderwerpen aan de orde, zoals de aansprakelijkheid van de trustee, de uitleg van trustakten en de toepassingsmogelijkheden van de trust.

---

<sup>1</sup> In het vijfde college zal de in de literatuur gevoerde discussie over de vraag of in alle gevallen ‘overdracht’ vereist is worden besproken.

<sup>2</sup> Zie daarover echter W.J. Zwolve, ‘*You can’t have your cake and eat it*’. Art. 3:84 lid 3 BW als kernbepaling van toekomstig Nederlands trustrecht, Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS (4) 2015, p. 141-142.

## 2. Geschiedenis Angelsaksische trust<sup>3</sup>

De trust wordt – door de eeuwen heen - gekenmerkt door het in goed vertrouwen (*fiducia*) overdragen van vermogen aan een vertrouwensman, opdat deze het vermogen als een goed rentmeester beheert.

De liefhebbers van het Romeinse recht maar ook van het Islamitische recht zullen bij de behandeling van het onderwerp ‘trust’ een rechtsfiguur herkennen die in een of andere vorm in die – maar ook in andere - rechtsstelsels kan worden teruggevonden. Uit het Justiniaanse recht (6<sup>e</sup> eeuw) zijn bijvoorbeeld de ‘*piae causae*’ (vrome doeleinden) bekend, een verzamelnaam voor vermogens (weeshuizen, bejaardentehuizen, armenkassen) die voor liefdadige doeleinden moesten worden gebruikt en waarbij sprake was van een soort trustconstructie.<sup>4</sup>

Ook kan worden gedacht aan het Romeinsrechtelijke fideïcommis (*fidei-commisum*), met behulp waarvan bepaalde goederen door tussenkomst van een derde (de *haeres fiduciarius*) uiteindelijk konden toekomen aan personen (de *fiduciarius*) die aanvankelijk nog niet in staat waren deze goederen zelf te verkrijgen, zoals minderjarigen.<sup>5</sup> Vroeger werd gedacht dat deze rechtsfiguur door geestelijken, die vaak onderlegd waren in het Romeinse recht, in Engeland zou zijn geïntroduceerd, maar die opvatting wordt niet langer gevolgd. Hoe dit ook zij, bij het fideïcommis gaat het in de kern om vertrouwen: aan een persoon worden goederen toevertrouwd, maar met de bedoeling dat die goederen uiteindelijk aan een ander toekomen, waarbij de ‘tussenpersoon’ geacht wordt te handelen in het belang van dat uiteindelijke doel.<sup>6</sup> In die zin is de betrokken persoon met een trustee te vergelijken.

In het Islamitische recht bestaat al vele eeuwen de *waqf*<sup>7</sup>, wat letterlijk ‘vastzetting’ betekent. Ten aanzien van bepaalde goederen (een gebouw, een stuk grond of een som geld) stelt de rechthebbende (*wakif*, of in eigentijdse termen: de insteller, settlor) vast dat die in het vervolg onvervreemdbaar zijn en dat alleen bepaalde personen of doelen daarvan de vruchten of het genot mogen hebben (de begunstigden). Er wordt in dat verband wel over een doelvermogen of

---

<sup>3</sup> Zie ook J.P. Boer, *De Anglo-Amerikaanse trust in de inkomsten- en vennootschapsbelasting*, diss. Rijksuniversiteit Leiden 2011, p. 189 e.v.

<sup>4</sup> R. Feenstra, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, 1993, nrs. 58-61.

<sup>5</sup> J.E. Spruit, *Cunabula iuris. Elementen van het Romeinse privaatrecht*, Decenter: Kluwer 2003, nrs. 724 e.v. en Lynette Theron, *Die besigheidstrust*, Johannesburg: University of Johannesburg 2015, p. 6-8 (oorspronkelijke tekst dateert uit 1990).

<sup>6</sup> De fideïcommis kennen we in het erfrecht als een “making over de hand”. Tegenwoordig wordt over een “making onder voorwaarde” gesproken. Zie art. 4:136 e.v. BW, en in het bijzonder art. 4:141 BW.

<sup>7</sup> Zie ook <https://en.wikipedia.org/wiki/Waqf>. Voor wie wil weten hoe je dit precies uitspreekt in het Engels: [https://www.youtube.com/watch?v=74\\_hw6T5fs](https://www.youtube.com/watch?v=74_hw6T5fs) of Arabisch: <http://forvo.com/word/waqf/>

afgezonderd vermogen gesproken. De begunstigden kunnen natuurlijke personen zijn (familieledem, armen, reizigers), maar het kan ook gaan om publieke doelen (denk aan moskeeën, scholen, fontein en om uit te drinken of begraafplaatsen).

De waqf-gever kan bijvoorbeeld de opbrengsten van zijn in waqf gegeven landbouwgrond laten uitkeren voor de bouw van en het verrichten van onderhoudswerkzaamheden aan publieke gebouwen zoals scholen, moskeeën, ziekenhuizen, caravanserais (handeloverslagplaatsen, tevens hotel), of een fontein voor buurtbewoners. Of de waqf-gever geeft bijvoorbeeld zijn winkel en boomgaard in waqf met als doel dat de opbrengsten ten goede komen aan het jaarlijks reciteren van Koranverzen bij zijn graf, het onderhouden van de buurtmoskee, en het betalen van een jaarlijkse uitkering aan nader aangeduide nakomelingen.<sup>8</sup>

Een administrateur voert het beheer over het vermogen dat is bestemd voor de religieuze of andere goede doelen. De waqf-gever kan ook zelf als administrateur optreden. In de instellingsverklaring moet ook een rechter (*qadi*) worden aangewezen aan wie de taak wordt toebedeeld om eventuele conflicten te beslechten. Nadat de waqf-gever zijn eigendom in waqf heeft gegeven, kan niemand – noch hijzelf, noch zijn begunstigden of erfgenamen – daar iets aan veranderen.

Er wordt wel gezegd dat het idee van de waqf (trust) tijdens de kruistochten of kruisvaarten, door religie geïnspireerde militaire ondernemingen die westerse christenen tussen 1096 en 1271 ondernamen voor de herovering of het behoud van de heilige plaatsen in Palestina tegen de islam, mee terug is genomen naar het westen.

Verder noem ik hier nog het oude Germaanse recht.<sup>9</sup> In die tijd bestond niet de mogelijkheid om een testament te maken en zelf een erfgenaam aan te wijzen. De vererving vond ‘ab intestaat’ plaats overeenkomstig de gewoonte: goederen werden volgens bepaalde regels van geslacht op geslacht overgedragen, en bleven aldus in de familie. Uit de 6<sup>e</sup> eeuw dateert de “Lex Salica”, geen wetboek in de tegenwoordige betekenis, maar meer een samenvatting van wijsheden en gewoonterecht. Daaruit blijkt dat op enig moment de mogelijkheid is ontstaan om, wanneer iemand niet tevreden was met de wijze waarop goederen vererfd, tijdens leven door gebruikmaking van een goede vriend als tussenpersoon, na overlijden over goederen te beschikken door middel van een aanwijzing aan wie de goederen moesten toekomen. In

---

<sup>8</sup> Zie Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Klassieke sharia en vernieuwing*, Amsterdam University Press, Amsterdam, april 2006, p. 51-52 ([http://www.wrr.nl/fileadmin/nl/publicaties/PDF-webpublicaties/Klassieke\\_sharia\\_en\\_vernieuwing.pdf](http://www.wrr.nl/fileadmin/nl/publicaties/PDF-webpublicaties/Klassieke_sharia_en_vernieuwing.pdf)).

<sup>9</sup> Lynette Theron, *Die besigheidstrust*, Johannesburg: University of Johannesburg 2015, p. 9 e.v. (oorspronkelijke tekst dateert uit 1990).

ongeveer het jaar 500 is deze vertrouwensman de “Saalman” gaan heten: hij werd eigenaar van de goederen maar ten behoeve van iemand anders.<sup>10</sup>

Waarschijnlijk is niet te achterhalen wat precies de oorsprong van de Angelsaksische trust is, en of en in hoeverre die is geïnspireerd door (enigszins) vergelijkbare rechtsfiguren elders. Een geheel eigen, zelfstandige ontwikkeling mag in dat verband niet worden uitgesloten, zij het dat er waarschijnlijk altijd invloeden ‘van buiten’ zijn geweest. Het toenmalige Engeland stond tot ongeveer het jaar 400 onder Romeinse heerschappij. Daarna volgde een Saksische periode: de Saksen waren onderdeel van het Germaanse volk dat destijds over Europa verspreid was.<sup>11</sup>

Ik noem hier ten slotte nog iets over de voorloper van de trust, ontleend aan de dissertatie van J.P. de Boer.<sup>12</sup> Nadat Willem de Veroveraar (William the Conqueror) Engeland in 1066 veroverde op de Saksen, voerde hij het leenrechtelijke stelsel in. Binnen dit feodale stelsel gaf de Koning – als eigenaar van alle grond – zijn grond in leen aan leenmannen (vazallen), die de grond op hun beurt weer in onderleen gaven. Op die wijze ontstond een piramidale structuur, waarbij de Koning de top vormde en de laatste (onder)leenmannen de basis. De door de (onder)leenman verschuldigde tegenprestatie bestond uit het beloven van trouw en het verlenen van – doorgaans militaire – bijstand aan zijn leenheer.

Het recht van de (onder)leenmannen had iets weg van een beperkte vorm van eigendom (een vererfbaar gebruiksrecht): zij gingen ‘hun’ stuk grond meer en meer als persoonlijke eigendom beschouwen. Maar er waren beperkingen aan dit recht verbonden. Eén daarvan was dat het aanvankelijk niet mogelijk was om vrijelijk bij testament over de in leen gegeven grond te beschikken, bijvoorbeeld door kinderen te onterven. Hiervoor werd de ‘use’, de voorloper van de Anglo-Amerikaanse trust, bedacht. Gedurende zijn leven droeg de leenman, als insteller van de use (‘de feoffor’), zijn ‘eigendomsrecht’ over aan een derde (‘de feoffee to uses’), onder de voorwaarde dat deze derde over het verkregene zou beschikken ‘to the use of’ een door de leenman aangewezen begunstigde. De grond (het ‘eigendomsrecht’ ofwel de ‘estate’) werd dus bij leven overgedragen aan een vertrouwenspersoon, die de grond hield ten behoeve van degenen aan wie die uiteindelijk zou moeten toekomen.

---

<sup>10</sup> J.P. Coetzee, *‘n Kritiese ondersoek na die aard en inhoud van trustbegunstigdes se regte ingevolge die Suid-Afrikaanse reg*, diss. Universiteit van Suid Afrika 2006, p. 24.

<sup>11</sup> Zie verder: <https://nl.wikipedia.org/wiki/Angelsaksen>

<sup>12</sup> J.P. Boer, *De Anglo-Amerikaanse trust in de inkomsten- en vennootschapsbelasting*, diss. Rijksuniversiteit Leiden 2011, p. 190 e.v. Zie ook G.D.L.M. Gilissen, *De express private trust*, diss. Tilburg University 2012, p. 18-21.

Een ander historisch voorbeeld waarin met gebruikmaking van de “use” onroerende zaken (tijdelijk) werden overgedragen ten behoeve van een derde die zelf geen ‘eigenaar’ van een onroerende zaak kon zijn, is dat van de ridders die vanwege een kruistocht voor langere tijd van huis gingen, en ‘hun’ onroerend goed overdroegen aan een derde (een man) om het te houden en te kunnen beschermen ten behoeve van de vrouwelijke achterblijver die immers geen ‘eigendomsrechten’ kon hebben en ten aanzien van wie gewaarborgd moest worden dat zij het onroerend goed kon blijven bewonen en gebruiken.

### 3. Soorten en kenmerken van de Angelsaksische trust<sup>13</sup>

Een Angelsaksische trust kan worden omschreven als een rechtsbetrekking die in het leven wordt geroepen door de insteller van een trust (de *settlor* of *trustor*), die vermogen overdraagt aan een beheerder (de *trustee*) ten behoeve van begunstigden (de *beneficiaries*). Er wordt in dat verband wel over ‘*transfer in trust*’ gesproken. Voor de instelling van een trust is vereist dat de insteller goederen overdraagt aan de beheerder en verklaart wie de begunstigden zijn of kunnen worden. Naast de insteller, de beheerder en de begunstigden, kan er bij de trust nog een vierde categorie in het leven worden geroepen: de *protector*. Dit is een toezichthouder die toezicht uitoefent op het bestuur en beheer door de beheerder, waaronder het uitkeringsbeleid.<sup>14</sup>

De insteller kan ook zelf gaan fungeren als beheerder (trustee). Er vindt dan geen overdracht van goederen plaats aan een beheerder, maar de insteller verklaart dan (eenzijdig) in een ‘*declaration of trust*’ dat hij na de instelling van de trust de goederen als beheerder zal gaan houden voor de begunstigden. De insteller zelf kan ook tot de kring van begunstigden behoren.

De ingebrachte vermogensbestanddelen vormen een afgescheiden vermogen: er vindt geen vermenging plaats van de trustgoederen met het eigen vermogen of andere trustfondsen van de beheerder (de trustgoederen maken dus geen deel uit van zijn vermogen in geval van insolventie of faillissement van de beheerder). In onze terminologie zouden we zeggen dat de beheerder

---

<sup>13</sup> Zie o.a. het artikel van Roelofs in de Reader. Zie verder G.D.L.M. Gilissen, *De express private trust*, diss. Tilburg University 2012, p. 51 e.v.

<sup>14</sup> Gilissen (zie noot 13), p. 52 omschrijft de Angelsaksische trust als volgt: “*Een trust is naar Engels trustrecht geen rechtssubject, zoals een natuurlijk persoon of een rechtspersoon dat is. Het wordt evenmin als een quasi-rechtspersoon aangemerkt. Een trust als zodanig kan derhalve geen eigendom houden. Voor het bestaan van een trust is vereist dat door een grantor/settlor (hierna aan te duiden als settlor = insteller) eigendom van goederen aan een trustee (= natuurlijk persoon of rechtspersoon) wordt overgedragen, die daardoor legal ownership (krachtens common law) verkrijgt, met als opdracht deze eigendom, overeenkomstig de (eventueel) dienaangaande gestelde trustvoorwaarde(n), te beheren ten behoeve van een of meer al dan niet door de settlor aangewezen derden, de beneficiaries, die daarmee equitable owner (zouden kunnen) worden. Het instellen van een trust is derhalve een eenzijdige rechtshandeling door de settlor. De trustee moet echter wél zijn opdracht om als trustee op te treden, aanvaarden.*”

eigenaar ten titel van beheer wordt, ofwel dat een splitsing is aangebracht tussen de economische en juridische ‘eigendom’ (*beneficial/equitable interest* respectievelijk *legal interest*).

Trusts kunnen op vele manieren worden onderscheiden. Hier worden slechts genoemd:

- *statutory trust*: een trustfiguur die door de wetgever in het leven is geroepen
- *constructive trust*: een trustfiguur die niet op een rechtshandeling berust maar onder bepaalde omstandigheden van rechtswege tot stand komt (maar wordt ook wel omschreven als een trust die door de rechter in het leven is geroepen/door hem wordt opgelegd)
- *express trust*: een trustfiguur waaraan een rechtshandeling ten grondslag ligt (denk bijvoorbeeld aan een testament)
- *private trust*: een trust waarbij particuliere belangen worden nagestreefd
- *public trust/charitable trust*: een trust waarbij een publiek of charitatief doel voorop staat
- *fixed trust*: de beheerder is uitvoerder en heeft geen bevoegdheden wat betreft het uitkeringsbeleid (hoogte van de uitkering, tijdstip van uitkering en wie begunstigden zijn liggen vast)<sup>15</sup>
- *discretionary trust*: de beheerder heeft wel bevoegdheden wat betreft bijvoorbeeld de hiervoor genoemde onderwerpen van het uitkeringsbeleid<sup>16</sup>

Trusts kunnen herroepelijk (*revocable*) of onherroepelijk (*irrevocable*) zijn. Als sprake is van een herroepelijke trust kan de insteller de trust ongedaan maken en verkrijgt hij weer, in onze terminologie, de (volle) eigendom van de goederen. Bij de onherroepelijke trust vindt een onomkeerbare vermogensovergang plaats. De insteller kan de eigendom van (een deel van) de goederen weer verkrijgen als hij één van de begunstigden is.

---

<sup>15</sup> Gilissen (zie noot 13), p. XXVI omschrijft deze trust als volgt: “Onder een *fixed trust* begrijp ik de naar *Anglo-Amerikaans recht tot stand gekomen rechtsfiguur welke wordt gekenmerkt door het feit dat de settlor hem toebehorend vermogen door middel van een eenzijdige rechtshandeling heeft afgezonderd en ter afscheiding de legal ownership daarvan op basis van common law aan een trustee heeft overgedragen, terwijl hij tevens heeft bepaald wanneer de door hem aangewezen beneficiaries, de door hem naar aard en omvang vastgestelde beneficiaire rechten op het trustvermogen en/of de opbrengsten daarvan, krachtens equity verkrijgen.*”

<sup>16</sup> Gilissen (zie noot 13), p. XXV-XXVI omschrijft deze trust als volgt: “Daarbij versta ik onder een *discretionary trust* de naar *Anglo-Amerikaans recht tot stand gekomen rechtsfiguur welke wordt gekenmerkt door het feit dat de settlor hem toebehorend vermogen door middel van een eenzijdige rechtshandeling heeft afgezonderd en ter afscheiding de legal ownership daarvan op basis van common law aan een trustee heeft overgedragen, maar waarbij door hem geen individueel gerechtigde beneficiaries zijn aangewezen, doch slechts een groep van (rechts)personen, terwijl de trustee de verplichting/bevoegdheid op zich neemt/verkiijgt om te bepalen wie van de groep, wanneer, welke rechten met betrekking tot het trustvermogen verkrijgt.*”

#### 4. Vergelijking Angelsaksische Trust vs Contracts

David Hayton heeft dit over de trust gezegd: ‘*Like an elephant, a trust is difficult to describe but easy to recognize.*’<sup>17</sup> In het artikel van zijn hand dat in de reader is opgenomen vergelijkt Hayton de Angelsaksische trust op een aantal punten met overeenkomsten, waarvan we de meeste zullen bespreken. Een dergelijke vergelijking is een goede methode om het concept van de trust beter te begrijpen. We maken hier overigens géén vergelijking met het recht van Curaçao. Niet alle punten zijn even makkelijk in te passen in het begrippenkader zoals wij dat kennen en enige voorzichtigheid is dan ook op zijn plaats voor wat betreft de door mij gekozen terminologie. Deze exercitie is met name van belang om gevoel te krijgen voor de karakteristieken van de trust.

- (1) Een trust ontstaat door eigendomsovergang (‘transfer of title’) van goederen. Overeenkomsten niet.

Een Angelsaksische trust ontstaat doordat de settlor (insteller) het recht van eigendom in één of meer goederen overdraagt aan een trustee (beheerder) ten behoeve van begunstigten of ten behoeve van een charitatief dan wel ander toegestaan doel. De settlor verdwijnt vervolgens – juridisch gezien - uit beeld: hij heeft geen rechtsrelatie met de trustee. Een overeenkomst daarentegen hoeft niet betrekking te hebben op goederen, terwijl het bij een overeenkomst nu juist gaat om het creëren van (persoonlijke) rechten van de daarbij betrokken partijen jegens elkaar.

- (2) De settlor kan de trustee zijn. Hij kan echter geen overeenkomst met zichzelf sluiten.

Een Angelsaksische trust kan ontstaan doordat de settlor verklaart dat hij ten aanzien van bepaalde goederen trustee zal zijn ten behoeve van anderen (‘declaration of trust’). Daar komen geen andere partijen aan te pas. Een wezenskenmerk van een overeenkomst is dat die tussen twee of meer partijen wordt gesloten.

- (3) Een trust kan eenzijdig worden gecreëerd zonder dat instemming door de trustee is vereist.

Normaal gesproken zal een trustee uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn rol accepteren met de bijbehorende rechten en verplichtingen die in de ‘trust deed’ zijn opgenomen of uit de wet voortvloeien. Maar het is mogelijk dat de settlor zonder dat de trustee dat weet de eigendom van bepaalde goederen aan hem heeft overgedragen (bijvoorbeeld door hem als eigenaar van aandelen of een stuk land te registreren) of zulks bij testament heeft beschikt (waarbij de goederen op het moment van overlijden op de trustee overgaan). Uiteraard moet de trustee ook dan zijn rol met de bijbehorende rechten en verplichtingen

---

<sup>17</sup> D.J. Hayton, ‘Trusts’, in: Hayton e.a. (red.), *Vertrouwd met de Trust, Trust and Trust-like Arrangements*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 3.

aanvaarden, maar die aanvaarding is niet van contractuele aard. Er bestaat, zoals we zagen, ook geen contractuele relatie tussen de settlor en de trustee.

- (4) Een trust creëert een eigendomsrelatie die een betere (economische) bescherming biedt dan overeenkomsten die alleen persoonlijke rechten creëren.

De trustee wordt, in onze terminologie, eigenaar van de trustgoederen. Tegelijkertijd verkrijgt de trustee een zekerheidsrecht ('lien' of 'charge') op die goederen ter zake van zijn eigen beloning en voor het kunnen voldoen van de kosten van derden die hij in de normale uitoefening van zijn rol heeft moeten maken. Dit zekerheidsrecht gaat boven de aanspraken ('equitable proprietary rights') van de begunstigten. Gaat de trustee failliet dan subrogeren genoemde derden in het zekerheidsrecht, zodat zij voorrang hebben boven de begunstigten, die op hun beurt voorrang hebben op de privécrediteuren van de trustee. Dit systeem van voorrang in geval van faillissement is niet door middel van een overeenkomst te realiseren.

- (5) De begunstigten hebben rechten in een trustfonds ('trust fund') dat bestaat uit de activa die zich daarin van tijd tot tijd bevinden.

Stel dat bij het instellen van de trust aandelen in diverse vennootschappen tot het trustfonds zijn gaan behoren, met de bevoegdheid (of last) voor de trustee om aan vermogensbeheer te doen (aankoop en verkoop van effecten). De aanspraken van de begunstigten hebben in dat geval betrekking op de effecten die voor de oorspronkelijke effecten in de plaats zijn gekomen (zaaksvervanging). Een trustee kan uiteraard zijn bevoegdheden overschrijden: als hij, bijvoorbeeld, een stuk grond koopt in strijd met de trustakte, dan kunnen de begunstigten kiezen of dit tot het trustfonds gaat behoren (wat ze zullen doen als de grond in waarde is gestegen) of dat het stuk grond door de trustee privé is gekocht (wat ze zullen doen als de grond in waarde is gedaald). In het laatste geval moet de trustee de schade (waaronder in ieder geval de aankoopsom) vergoeden door gelden aan het trustfonds toe te voegen. Voor het geval de trustee niet in staat is aan deze verplichting te voldoen hebben de begunstigten een zekerheidsrecht ('equitable lien') op genoemd stuk grond, waardoor zij dat kunnen verkopen en de verkoopopbrengst aan het trustfonds kunnen toevoegen.

- (6) Het bestaan van een trust is aan een maximumperiode verbonden.

Een trust mag niet langer dan een aaneengesloten periode van 21 jaar bestaan gerekend vanaf het overlijden van aangewezen personen die bestaan op het moment van het instellen van de trust dan wel langer dan 80 jaar. Het idee daarachter is dat een settlor niet (te lang) over zijn graf heen dient te 'regeren' (denk aan eisen die hij aan begunstigten kan stellen om voor een uitkering in aanmerking te komen) en dat de activa die behoren to het trustfonds niet te lang afgeschermd dienen te zijn (en niet of onvoldoende beschikbaar zijn voor de financiering van ondernemersrisico's). Voor overeenkomsten geldt geen maximum.



- (7) Een trustee functioneert altijd in hoedanigheid (is een ‘office-holder’).

Een trustee kan worden ontslagen of om een andere reden door een andere trustee worden vervangen, hetzij door degene die in de trustakte daartoe bevoegd is verklaard (bijvoorbeeld een ‘protector’) of door de rechter. Of zoals Hayton schrijft: “*A trust is never allowed to fail for lack of a trustee*”. Bij een partij bij een overeenkomst ligt dat anders, al kan bijvoorbeeld door diens overlijden een rechtsopvolger partij bij die overeenkomst worden.

- (8) Zodra iemand trustee wordt, zijn daaraan rechten en verplichtingen verbonden.

Degene die trustee wordt heeft ‘fiduciary duties’ (een soort zorgplicht) die er onder meer voor moeten zorgen dat hij de belangen van de begunstigten behartigt en niet zijn eigen belang. De wet bevat (verder) de nodige basisverplichtingen, waarvan in de trustakte mag worden afgeweken (bijvoorbeeld door een verlicht aansprakelijkheidsregime), maar waarbij blijft gelden dat de trustee eerlijk en te goeder trouw moet handelen in het belang van de begunstigten. Afgezien van bepalingen van consumentenrecht, zijn er geen bepalingen van ‘common law’ die automatisch verplichtingen voor de contracterende partijen meebrengen.

- (9) De gerechten hebben een sterk paternalistische, behulpzame rol in het leven van de trust die zij bij overeenkomsten niet hebben.

Aangezien de meeste trusts een (veel) langere levensduur hebben dan overeenkomsten, en in die periode de omstandigheden (soms drastisch) kunnen veranderen, kan er bijvoorbeeld onduidelijkheid bestaan over de omvang van de bevoegdheden van de trustee. De trustee kan zich door het gerecht laten adviseren en in bijzondere omstandigheden het Gerecht zelfs verzoeken om, in gevallen waarin de trustee een keuzemogelijkheid heeft, de keuze voor hem te maken. Op grond van de wet heeft de rechter ook de mogelijkheid de bevoegdheden van de trustee uit te breiden, of om in het belang van minderjarige, ongeboren of nog onbekende begunstigten, de voorwaarden opgenomen in de trustakte aan te passen op voorwaarde dat alle andere begunstigten (die volledig bekwaam zijn) daarmee instemmen.

- (10) Trustees betalen geen schadevergoeding aan begunstigten.

Een trustee die zijn taken onbehoorlijk uitoefent of zijn bevoegdheden te buiten gaat (‘breach of trust’) en daardoor schade toebrengt aan het trustfonds, kan door de begunstigten of door een opvolgende trustee in rechte worden betrokken. De vergoeding waartoe hij door de rechter wordt veroordeeld komt toe aan het trustfonds en niet aan de begunstigten. Bij overeenkomsten kan de ene partij (de gelaedeerde) een andere partij tot vergoeding van schade aanspreken wanneer laatstgenoemde tekortschiet in de nakoming van zijn verplichtingen en daaruit schade is voortgevloeid.

\* \* \* \* \*