

Vergaderjaar 1992-1993

**23 054 (R1464)**

## **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. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **Algemeen**

Het verdrag waarvan de goedkeuring door het wetsvoorstel aan de orde wordt gesteld is door de Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht tot stand gebracht tijdens haar in 1984 gehouden vijftiende zitting. Het is in 1985 voor Italië, Luxemburg en het Koninkrijk ondertekend; in 1986 ondertekende het Verenigd Koninkrijk. In 1988 volgden de Verenigde Staten en Canada. Einde 1989 is het verdrag bekrachtigd door het Verenigd Koninkrijk. In februari 1990 volgde de bekrachtiging door Italië; oktober 1991 de ondertekening en bekrachtiging door Australië. De voor de wordingsgeschiedenis van het verdrag belangrijke stukken zijn te vinden in de door het Permanente Bureau van de Conferentie uitgegeven «Actes et documents de la Quinzième session» Tome II. Voor de kennis van het verdrag is in het bijzonder van belang het rapport van de Zwitserse hoogleraar Alfred E. von Overbeck, dat is te vinden op de bladzijden 370-415 van dit boekwerk. Voor de toelichting van het verdrag en interpretatievragen moge allereerst worden verwezen naar dit rapport, dat als gezaghebbend mag worden beschouwd. De in de onderhavige memorie gegeven toelichting draagt noodzakelijkerwijs een globaal en beknopt karakter. Zij is in belangrijke mate gebaseerd op het zoëven vermelde rapport-von Overbeck.<sup>1</sup>

Wat betreft de algemene aspecten van het onderwerp en de wijze waarop het in de verdragsregeling wordt benaderd, diene het volgende.

Internationaal privaatrechtelijke problemen met betrekking tot de «trust» en de erkenning van trusts zullen zich met grotere frequentie voordoen naar de mate waarin de betrekkingen tussen de Anglo-Amerikaanse rechtssfeer en de Westeuropese intensiever worden. Dat het Verenigd Koninkrijk en Ierland van de Europese Gemeenschappen deel uitmaken draagt daartoe reeds bij. Als een uitvloeisel van deze ontwikkeling is te beschouwen het feit, dat het verdrag inzake de toetreding van Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk tot het verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Trb. 1978, 175) een bepaling bevat betreffende de bijzondere bevoegdheid van de rechter, welke is gegrond op het gevestigd zijn van een trust op het grondgebied van een

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

verdragsluitende Staat. Ingevolge deze bepaling (artikel 5, zesde lid) kan een verweerder die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsstaat in een andere verdragsstaat worden gedagvaard waar een trust is gevestigd, wanneer hij oprichter, trustee of begunstigde van die trust is.<sup>2</sup> Bij de beantwoording van de vraag of een trust in een bepaalde verdragsstaat is gevestigd moet de rechter zijn eigen regels van internationaal privaatrecht toepassen. Deze bepaling gaat derhalve uit van de veronderstelling dat er op dit gebied regels van internationaal privaatrecht bestaan. Dat zal allicht het geval zijn in landen die behoren tot de «common law» rechtssfeer, waar men met de figuur van de trust bekend is, maar niet in de meeste landen van het Westeuropese continent, die de trust als zodanig niet kennen.

Juridische vragen met betrekking tot Anglo-Amerikaanse trusts doen zich in de rechtspraktijk regelmatig voor. Ook al zijn er in het Nederlandse recht rechtsfiguren te vinden die enige gelijkenis vertonen met de trust (te denken valt aan bewind, eigendomsoverdracht tot beheer en lastgeving om in eigen naam doch ten behoeve van de lastgever te handelen), de rechtstoepasser zal bij gebreke aan duidelijke regels op dit stuk toch vaak moeite hebben met de beantwoording van die vragen. De vragen kunnen betrekking hebben op de kwalificatie van een trust, het toepasselijke recht, maar vaker nog zal het gaan om de vraag in hoeverre een «common law» trust in Nederland erkenning kan verkrijgen in die zin dat die trust ook binnen het Nederlandse rechtsgebied wordt aanvaard als juridische entiteit, zo ja binnen welke grenzen, en voorts welke consequenties aan die erkenning (aanvaarding) verbonden zijn. Het Haagse verdrag strekt er toe op deze punten de nodige duidelijkheid te verschaffen en regels te geven aan de hand waarvan deze vragen kunnen worden beantwoord. Men kan dan ook stellen dat de totstandkoming van het verdrag een gelukkige zaak is omdat het voorziet in een allengs groeiende behoefte.

Daarnaast is het verdrag op het internationale vlak te beschouwen als een belangrijk element in de toenadering tussen de «civil law» stelsels van het Westeuropese continent en de «common law» stelsels van Engelstalige gebieden. Dat in samenwerking tussen deskundigen van deze beide, onderling zeer verscheiden rechtswereelden een regeling kon worden tot stand gebracht die zowel in een behoefte voorziet van de «common law» juristen als van hun vakgenoten van het Europese continent, kan worden beschouwd als een feit van historische betekenis. Het verdrag zal er zeker toe bijdragen dat continentale juristen een grotere bekendheid met – en ook vertrouwdheid met – het verschijnsel van de trust zullen verkrijgen. Het verdrag zal er ook toe kunnen bijdragen dat het rechtsverkeer tussen «common law» landen en «civil law» landen soepeler verloopt. Bij transacties kan gemakkelijker van de trustfiguur gebruik worden gemaakt wanneer deze in beginsel wordt erkend, dat wil zeggen dat de wezenlijke kenmerken daarvan ook in «civil law» landen in beginsel als rechtsgevolg worden aanvaard.

In de Nederlandse rechtsliteratuur heeft de trust een tot dusverre vrij beperkte belangstelling genoten. Wel kan worden gewezen op de preadviezen van dr. A. Dyer en mr. J. H. A. van Loon, «Anglo-Amerikaanse trusts en het Nederlandse recht», uitgebracht voor de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht in 1983 en de daarin vermelde literatuur, zie Mededelingen Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht 1983 no. 87. Vermelding verdienen in het bijzonder ook «Trustrecht en bewind» van de hand van prof. mr. C. AE. Uniken Venema (diss. 1954) en diens artikel in het Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht 1967 (blz. 33 e.v.) «In Nederland gelegen goederen, toebehorende aan Anglo-Amerikaanse trusts». Deze deskundige schrijver besprak de preadviezen van Van Loon en Dyer in W.P.N.R. 1985, (p. 89 e.v.; p. 113 e.v. en p. 141 e.v.) Prof. mr. E. Cohen Henriquez wijdde

<sup>2</sup> Zie mr. M. E. Koppenol-Laforce, De trust in het EEX, opstellenbundel Tot Vermaak van Slagter, blz. 95 e.v.

beschouwingen aan het onderwerp in het N.T.I.R. 1965, p. 251 e.v., in T.V.V.S. 1986 (p. 237 e.v.), in «Offerhaus Kring 25 jaar» (p. 41 e.v.) en in W.P.N.R. 4863 e.v.

Ook in de gepubliceerde rechtspraak heeft de trust tot dusverre nog weinig aandacht gekregen.

Het laat zich aanzien dat het verdrag kan worden beschouwd als een geslaagd produkt van de Haagse Conferentie. Naar mag worden verwacht, zal het allengs zowel door «common law» Staten als door Europees-continentale Staten worden bekrachtigd (c.q. aanvaard of goedgekeurd). Uit de «common law» sfeer is reeds positieve belangstelling gebleken. Het Verenigd Koninkrijk, de Verenigde Staten, Canada en Australië hebben het verdrag inmiddels ondertekend dan wel bekrachtigd.

### **De inhoud van het verdrag**

De inhoud van het verdrag valt in twee delen uiteen. In de eerste plaats heeft het ten doel aan te geven door welk recht een trust wordt beheerst. Daarop hebben betrekking de artikelen 6–10 van Hoofdstuk II. Vervolgens worden in de artikelen 11–14 (Hoofdstuk III) regels gegeven over de erkenning van een aantal kerneigenschappen van trusts die in overeenstemming met het volgens Hoofdstuk II toepasselijke recht in het leven zijn geroepen. De regels van beide hoofdstukken gelden in beginsel onafhankelijk van de vraag of het betreft trusts die in verdragsstaten zijn opgericht. Wel kent het verdrag de mogelijkheid dat Staten door middel van een voorbehoud (artikel 21) de verplichting tot erkenning van buitenlandse trusts beperken tot trusts waarvan de geldigheid wordt beheerst door het recht van een verdragsluitende Staat.

Omdat het begrip «trust» als een afzonderlijke, algemene rechtsfiguur buiten de «common law» landen vrijwel onbekend is, was het noodzakelijk in het verdrag zelf aan te geven wat daaronder wordt verstaan. Een dergelijke definitie-bepaling heeft evenwel ook zijn nut in de eigen rechtssfeer van de «common law», omdat het begrip «trust» daar in velerlei zin wordt gehanteerd en vele varianten kent. Artikel 2 geeft derhalve een uitgebreide omschrijving van de door het verdrag bestreken vormen van de trustfiguur, met vermelding van een drietal speciale kenmerken. Het betreft hier niet een scherp begrensde juridische definitie, maar een zo concreet mogelijke omschrijving van wat men kan noemen: het juridische verschijnsel «trust» voor zover het verdrag daarop betrekking heeft. Dat is de totaliteit der rechtsbetrekkingen die in het leven worden geroepen door een persoon, de insteller, wanneer deze vermogensbestanddelen op een der in het verdrag omschreven wijzen – kort gezegd: in de vorm van eigendom ten titel van beheer met externe werking – onder de macht van een trustee brengt. Het verdrag geldt verder, kort samengevat, uitsluitend voor trusts als zojuist bedoeld die bij rechtshandeling in het leven worden geroepen – hetzij onder de levenden hetzij terzake des doods – en dan nog uitsluitend voor zover van de trust-scheppende wilsuiting blijkt bij geschrift.

Het voorgaande betekent dat de Anglo-Amerikaanse constructieve trust – een verschijningsvorm van de Anglo-Amerikaanse trust die in allerlei omstandigheden van rechtswege kan ontstaan – in beginsel niet onder de werking van het verdrag valt. Het betekent voorts dat het verdrag evenmin betrekking heeft op een trust die berust op mondeling uitdrukkelijke of stilzwijgende wilsverklaringen. Volledigheidshalve zij overigens in dit verband opgemerkt dat de zojuist genoemde figuur van de Anglo-Amerikaanse constructieve trust niet alleen kan strekken tot het (van rechtswege) ontstaan van een trust – voor een dergelijke trust geldt blijkens het voorgaande het verdrag niet – maar dat de figuur van de constructieve trust daarnaast ook wordt gehanteerd ter aanvulling van

een trust die krachtens rechtshandeling is ontstaan. Zo kan bijvoorbeeld een bij rechtshandeling aangestelde trustee met betrekking tot goederen die in de plaats treden van de oorspronkelijke trustgoederen en die hij te eigen bate wenst te verwerven, worden aangemerkt als een constructieve trustee. Op de «aanvullende functie» van de constructieve trust berust verder ook de externe werking van een bij rechtshandeling gecreëerde trust ten opzichte van derden-verkrijgers die te kwader trouw of om niet trustgoederen hebben verworven van een trustee die niet bevoegd was tot vervreemding van de betrokken trustgoederen. Duide-lijkheidshalve zij hier vermeld dat het verdrag wel geldt met betrekking tot de hier aangeduide «aanvullende toepassingsvormen» van de constructieve trust.

Een Anglo-Amerikaanse trust waarvoor het verdrag geldt kan strekken ten behoeve van een derde begunstigde of van een bepaald doel. Ook de insteller van de trust en eveneens de trustee, mits hij niet én de enige trustee én de enige begunstigde is, kunnen derde begunstigde zijn. Zo is het mogelijk dat de insteller van de trust zich bepaalde rechten of bevoegdheden heeft voorbehouden of dat de trustee bepaalde rechten heeft als begunstigde. Als voorbeeld van door de insteller «voorbe-houden» rechten kan het geval worden genoemd dat de insteller zich een «life interest» (vruchtgebruik) heeft voorbehouden onder toekenning van een «remainder interest» (bloot-eigendom) aan een derde (ook in de trustee kan in dit geval derde begunstigde met betrekking tot de remainder zijn). Onder de werkingssfeer van het verdrag valt verder ook een trust waarbij de insteller zich de volledige «beneficial ownership» («economische eigendom») heeft voorbehouden, alsmede een waarbij insteller en trustee tezamen gerechtigd zijn tot die «beneficial ownership». In beide gevallen wordt in het geheel geen derde als begunstigde aangewezen.

Het verdient de aandacht dat de in het verdrag verwerkte omschrij-vingen en begrenzingen niet bedoeld zijn om uitsluitend een erkenning te bewerkstelligen van de hierboven aangeduide verschijningsvormen van de Anglo-Amerikaanse trustfiguur. Onder de werking van het verdrag zullen namelijk ook sommige Europees-continentale rechtsfiguren vallen die een structuur vertonen die overeenkomt met de in het verdrag omschreven trustfiguur. Te denken valt hier bijvoorbeeld aan de Duitse (fiduziarische) Treuhand-figuur waaraan in bepaalde gevallen dezelfde kenmerken verbonden zijn als in het verdrag worden omschreven. Te denken valt verder aan de wettelijk geregelde «trustfiguren» die in sommige continentale landen zijn ontwikkeld.<sup>3</sup>

Wat betreft de vraag, welk recht toepasselijk is op de trust, kiest het verdrag voor de vrijheid van rechtskeuze, zoals deze ook bestaat ten aanzien van internationale overeenkomsten. Die keuze moet uitdrukkelijk worden gedaan of duidelijk zijn af te leiden uit de akte waarbij de trust in het leven is geroepen (artikel 6). De vrijheid van rechtskeuze wordt – even afgezien van artikel 13 – beperkt door artikel 6, tweede lid, waarin wordt gesteld dat een rechtskeuze voor een recht dat de trust niet kent, of dat het type trust niet kent, geen rechtsgevolg heeft, zodat het toepasselijke recht slechts door de objectieve aanknopings van artikel 7 kan worden gevonden. Uit artikel 13 volgt, dat een rechtskeuze voor een recht dat de trust of een bepaald type trust kent, niet kan bewerkstelligen dat die trust erkend dient te worden als deze nauwere aanknopings vertoont met een recht dat de trust of dit bepaalde type niet kent.

Bij gebreke van een (geldige) rechtskeuze wordt de trust beheerst door het recht waarmee hij het nauwst verbonden is. Ook dit beginsel is bekend uit het internationaal privaatrecht met betrekking tot overeen-komsten.<sup>4</sup> Om aan dit beginsel meer inhoud te geven, specificieert artikel 7, tweede lid, een viertal aanknopingspunten waarmee in het bijzonder rekening dient te worden gehouden bij het bepalen van het recht

<sup>3</sup> Bijvoorbeeld in Luxemburg en Liechten-stein.

<sup>4</sup> Zie het Verdrag van Rome inzake het recht dat toepasselijk is op verbintenissen uit overeenkomst van 19 juni 1980, Trb. 1980, 156, artikel 4, eerste lid. Op de goedkeuring van dat verdrag hebben betrekking de kamerstukken 21 059 (R 1365). Het verdrag is goedgekeurd bij de Rijkswet van 31 januari 1991, Stb. 53.



waarmee de trust het nauwst is verbonden. In dit verband zijn van belang de plaats waar de trust wordt bestuurd, de plaats waar het trustvermogen is gelegen, de plaats van vestiging of verblijf van de trustee en de doeleinden van de trust en de plaatsen waar deze moeten worden verwezenlijkt.

Het door de insteller van de trust gekozen recht, of bij gebreke van dien het krachtens artikel 7 objectief bepaalde recht waarmee de trust het nauwste is verbonden beheerst de geldigheid, de uitlegging en de rechtsgevolgen van de trust, met inbegrip van die omschreven in artikel 11, derde lid, alsmede het bestuur over de trust. Artikel 8, tweede lid, specificeert een tiental onderwerpen die daaronder vallen. Daaronder zijn van bijzonder belang de kwestie van de bevoegdheden van de trustee en zijn verplichtingen. Maar ook onderwerpen als wijziging of beëindiging van de trust en de verdeling van het trustvermogen worden uitdrukkelijk vermeld. Artikel 10 tenslotte bepaalt dat aan de hand van dat recht ook moet worden bepaald, of het kan worden vervangen door een ander recht, bijvoorbeeld in geval van een latere rechtskeuze (achteraf).

Aandacht verdient dat de trust niet behoeft te worden beheerst door één en hetzelfde recht. Een afsplitsbaar onderdeel van een trust kan, zo blijkt uit artikel 9, onderworpen worden (c.q. zijn) aan een afzonderlijk recht. In het bijzonder moet daarbij gedacht worden aan het bestuur van de trust.

Er is hiervoor al op gewezen dat de regeling van het toepasselijke recht een universeel karakter heeft en niet onderhevig is aan enig beginsel van reciprociteit tussen verdragsstaten.

Artikel 11 bevat de voornaamste gevolgen van de erkenning van buitenlandse trusts. Die erkenning moet niet worden gezien als een uit de asoevereiniteit van de erkennende Staat voortvloeiende handeling. De erkenning heeft tot inhoud de aanvaarding in de eigen rechtssfeer van de erkennende Staat van de meest wezenlijke uit de trustverhouding voortvloeiende rechtsgevolgen, met name die, welke aan de trust een zgn. «externe werking» geven. Zo bijvoorbeeld dat het trustvermogen een van het eigen vermogen van de trustee afgescheiden vermogen is, dat de trustee in zijn hoedanigheid ten behoeve daarvan in recht kan optreden, zowel eisende als verwerende, en voorts in zijn hoedanigheid kan optreden voor een notaris of andere met openbaar gezag beklede persoon. Uit het afgescheiden zijn van het trustvermogen vloeit voort, dat de privé schuldeisers van de trustee daarop geen verhaal hebben en dat het trustvermogen niet valt in het faillissement van de trustee. Evenmin maakt het trustvermogen deel uit van de nalatenschap of het huwelijksvermogen van de trustee. Wanneer de trustee toch tot vermenging van het trustvermogen en zijn privé vermogen is overgegaan of onbevoegdlijk trustvermogen heeft vervreemd, kunnen in beginsel de trustgoederen worden teruggevorderd van de trustee of de derden aan wie zij zijn vervreemd, behoudens de bescherming van die derden volgens het recht dat terzake van die bescherming toepassing is.

De erkenning van de trust brengt ook met zich mee dat de trustee in zijn hoedanigheid moet worden erkend wanneer hij tot dat vermogen behorend roerend of onroerend goed of een daarop betrekking hebbend rechtstitel (akte) in een (al dan niet openbaar) register wil doen inschrijven en daarbij wil doen vermelden dat het desbetreffende goed onder trustverband staat (artikel 12).

Op het beginsel van de erkenning in de bovenomschreven betekenis wordt een uitzondering gemaakt voor de gevallen dat de kenmerkende elementen van een trust (afgezien van de rechtskeuze, de plaats van bestuur van de trust en de gewone verblijfplaats van de trustee) verbonden zijn met een Staat (of Staten) die de rechtsfiguur van de trust (of van het type trust in kwestie) niet kennen. Artikel 13 moet worden beschouwd als een bepaling die strekt tot bescherming van het eigen

recht tegen rechtsontduiking door quasi-buitenlandse trusts. Zij moet wel worden onderscheiden van de regel van artikel 5, die inhoudt dat het hele verdrag niet van toepassing is in zoverre het recht dat door de bepalingen van Hoofdstuk II wordt aangewezen de rechtsfiguur van de trust of het type trust in kwestie niet kent.

Een belangrijke beperking op de erkenningsverplichting bestaat voorts, wanneer een Staat gebruik heeft gemaakt van het voorbehoud van artikel 21, dat toestaat dat de erkenningsverplichting zicht slechts uitstrekt tot trusts waarvan de geldigheid beheerst wordt door het recht van een verdragsluitende Staat. Een dergelijk voorbehoud verliest uiteraard zijn betekenis naarmate meer landen wier recht de figuur van de trust kent partij worden bij het verdrag. Staten die met de erkenning van trusts een zekere voorzichtigheid willen betrachten kunnen van dit voorbehoud gebruik maken. Indien evenwel weinig Staten die de trust kennen partij worden bij het verdrag, neemt het voorbehoud veel, zo niet alle zin van het verdrag weg.

Nu Nederland nauwelijks een algemeen internationaal privaatrecht op het terrein van de trust heeft ontwikkeld en daarom vermoedelijk rechtspraak en rechtspraktijk het verdrag tot richtsnoer zullen nemen in alle gevallen waarin de vraag naar de erkenning van een vreemde trust of de vraag van het daarop toepasselijke recht aan de orde komen, derhalve ook in gevallen dat een ander recht dan het recht van een verdragsstaat toepasselijk is, zou het beperken van de toepassing van het verdrag conform artikel 21 een averechts effect hebben. Het gebruik maken van het voorbehoud zou zelfs kunnen worden uitgelegd als een verhinderend om die andere trusts in Nederland te erkennen of op enigerlei andere wijze rechtsgevolg te laten hebben, hetgeen zeker niet de bedoeling kan zijn. In overeenstemming met het advies van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht en met overneming van de daarin vermelde gronden zijn wij van oordeel dat er geen gebruik moet worden gemaakt van het voorbehoud.

Anvaarding in de eigen rechtssfeer van de «externe werking» welke het op een trust toepasselijke vreemde recht aan de trust toekent, kan inbreuk betekenen op dwingende regels en beginselen van het nationale recht van de erkennende Staat. Gevoelige onderwerpen in dit verband zijn de bescherming van minderjarigen en andere handelingsonbekwamen, de persoonlijke en vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk, de erfopvolging krachtens testament of wet (in het bijzonder het wettelijk erfdeel), de eigendomsoverdracht en de zekerheidsrechten, de bescherming van schuldeisers in geval van insolventie (faillissement) en, in het algemeen, de bescherming van derden te goeder trouw. Artikel 15 van het verdrag bepaalt dan ook, dat de toepassing van bepalingen van dwingende aard van het recht dat ingevolge het internationaal privaatrecht van het land van de rechter is aangewezen, onverlet blijft. Het verdrag kan daarop geen inbreuk maken. Het kan natuurlijk niet zo zijn, dat deze bepaling het uitgangspunt van de erkenning van de trust als geregeld in Hoofdstuk III zou mogen doorkruisen. De verdragsopstellers hebben zich daarvan rekenschap gegeven. Zulks blijkt uit de bepaling van het tweede lid van artikel 15, dat de rechter voorschrijft om er naar te streven, de doeleinden van de trust op andere wijze recht te doen wedervaren, indien de toepassing van het eerste lid aan de erkenning van de trust in de weg zou staan. De rechter staat dan voor de niet gemakkelijke taak om de extern werkende elementen van de trust-verhouding die door de toepassing van het eerste lid van artikel 15 in het gedrang komen, te kwalificeren in termen van zijn eigen recht, zodat zoveel mogelijk hetzelfde rechtsgevolg wordt bereikt dat volgens het op de trust toepasselijke recht daaraan is verbonden. De bepalingen van artikel 15, eerste lid, zijn niet geformuleerd als gronden tot weigering,

maar het is wel duidelijk dat door die bepalingen aan het beginsel van de erkenning bepaalde min of meer stringente beperkingen worden opgelegd. Dat kan niet verwonderen, nu het gaat om de aanvaarding van een in de private – in het bijzonder erfrechtelijke en zakenrechtelijke – rechtsverhoudingen soms ver ingrijpende externe werking van een, in de erkennende Staten als zodanig niet bekende rechtsfiguur. Dat de verdragsopstellers alle zorg hebben besteed aan de bescherming van regels en beginselen van dwingende aard van het volgens het i.p.r. van het land van de rechter op deze rechtsgebieden toepasselijke recht – eventueel ook het nationale recht van het land van de rechter – was noodzakelijk om te komen tot een evenwichtige, voor alle Staten in beginsel aanvaardbare regeling.

Men moet de voorschriften van artikel 15 wel onderscheiden van de bepaling van artikel 16, eerste lid, die het internationaal privaatrechtelijke beginsel belichaamt van het respect jegens het bijzonder dwingende recht (voorrangsregels) van het land van de rechter, dat ook in internationale situaties moet worden toegepast. Dit beginsel, ook wel als «positieve openbare orde» aangeduid, is terug te vinden in verschillende andere verdragen betreffende het internationaal privaatrecht, zie in het bijzonder artikel 7, tweede lid, van het verdrag van Rome van 19 juni 1980 nopens het toepasselijke recht op verbintenissen uit overeenkomst (Trb. 1980, 156).

Minder algemeen aanvaard is, dat men ook gevolg zou mogen geven aan zulke regels van bijzonder dwingende aard (voorrangsregels) van een ander land (dan het land van de rechter) indien het gegeven geval met het recht van dat land nauw verband heeft. Ten aanzien van dit beginsel kan dan ook een voorbehoud worden gemaakt, zoals blijkt uit het derde lid van artikel 16.

Er is naar onze mening geen reden om van dit voorbehoud gebruik te maken. De regel dat onder omstandigheden de dwingende regels van een derde land moeten worden toegepast of dat daarmee rekening moet worden gehouden is in Nederland aanvaard bij het Alnati-arrest van de Hoge Raad (H.R. 13 mei 1966, N.J. 1967, 3) en is onder Nederlandse invloed ook opgenomen in het zoëven vermelde Verdrag van Rome 1980. Ook in dat verdrag, dat inmiddels voor het Koninkrijk is goedgekeurd bij de Rijkswet van 31 januari 1991 (Stb. 53) en op 13 september 1991 voor Nederland in werking is getreden, is in de mogelijkheid van een voorbehoud voorzien, maar daarvan is geen gebruik gemaakt (kamerstukken II 21 059 R 1365, blz. 18/19). Er is geen reden om ten aanzien van het trust-verdrag een ander standpunt in te nemen. In het advies van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht wordt op deze gronden het gebruik maken van het voorbehoud ontraden. Bij de overige bepalingen van Hoofdstuk IV van het verdrag behoeft niet lang te worden stilgestaan. Artikel 17 sluit, zoals gebruikelijk in de verdragen van de Haagse Conferentie, herverwijzing uit. De «openbare ordeclausule» van artikel 18 is eveneens gebruikelijk in de Haagse verdragen.

Artikel 20 geeft de mogelijkheid, de toepassing van het verdrag uit te breiden tot trusts die in het leven zijn geroepen door een rechterlijke beslissing. In dit verband is het van belang er aan te herinneren, dat de eerder in deze toelichting genoemde bepaling van het verdrag inzake de toetreding van Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk tot het E.G.-executieverdrag van 1968 geen onderscheid wordt gemaakt tussen trusts welke door een vrijwillige handeling zijn in het leven geroepen en trusts die voortvloeien uit een rechterlijke beslissing. Deze omstandigheid zou een argument kunnen zijn voor Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen om gebruik te maken van de uitbreidingsmogelijkheid van artikel 20. Het argument is evenwel niet dwingend, immers de desbetreffende bepaling van het E.G.-executieverdrag heeft slechts betrekking op de rechterlijke bevoegdheid en zij impliceert niet dat de

daar bedoelde trusts op dezelfde voet als rechterlijke beslissingen moeten worden erkend. Wel zal uiteraard de rechterlijke beslissing tot instelling van de trust zelf moeten worden erkend. Zoals blijkt uit artikel 20, was de uitbreiding van de werkingssomvang van het verdrag tot de daar bedoelde trustverhoudingen een omstreden zaak. Een dergelijke trust is een direct uitvloeisel van een rechterlijke beslissing en moet daarmee min of meer op een lijn worden gesteld. Ook onderscheiden dergelijke trusts zich op een zeer wezenlijk punt van de trust waar de verdragsregeling op ziet door de omstandigheid dat zij, anders dan deze, onvrijwillig in het leven zijn geroepen. Deze bedenkingen tegen de uitbreiding tot «judicial trusts» lijken ons op zichzelf al voldoende reden om een terughoudend standpunt in te nemen ten aanzien van deze uitbreiding. Daarbij komt, dat vermoedelijk het belang van een internationale erkennings- en conflictenregeling voor deze trusts minder groot is. Dat dergelijke trusts buiten de grenzen van het land van de rechter door wiens beslissing zij in het leven zijn geroepen werking hebben, zal zelden of nooit voorkomen. Wat betreft het op deze trusts toepasselijke recht lijkt voor de hand te liggen, dat dit is het recht van het land van de rechter wiens beslissing aan de instelling van de trust ten grondslag heeft gelegen. De behoefte om deze soort trust onder de werking van het verdrag te brengen kan dus niet groot zijn. Ook daarom lijkt er weinig aanleiding voor Nederland van de in artikel 20 geboden mogelijkheid gebruik te maken. De Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht komt tot hetzelfde oordeel.

Het verdrag kan ingevolge artikel 29 worden uitgebreid tot de Nederlandse Antillen en Aruba. De regeringen van de Nederlandse Antillen en Aruba beraden zich nog over de wenselijkheid van medegelding. Teneinde het mogelijk te maken dat, wanneer de regeringen van de Nederlandse Antillen en Aruba medegelding wenselijk zullen achten, die medegelding direct tot stand kan worden gebracht, wordt de goedkeuring voor het gehele Koninkrijk gevraagd.

Het verdrag is op 1 januari 1992 in werking getreden. Het verdrag kan worden opgezegd door een formele schriftelijke kennisgeving terzake.

Over de wenselijkheid voor Nederland om bij het verdrag partij te worden en de gevolgen die dit zou kunnen hebben voor het Nederlandse recht is advies gevraagd aan de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht alsmede aan de volgende beroeps- en belangenorganisaties: de Nederlandse Orde van Advocaten, de Koninklijke Notariële Broederschap, het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen en de Nederlandse Bankiersvereniging.<sup>5</sup> Deze adviezen zijn in het algemeen positief gestemd ten aanzien van het voornemen tot partij worden. In geen der adviezen wordt dit ontraden.

### **Bekrachtiging voor het Koninkrijk**

Wij zijn van mening dat er alle reden is om partij worden bij het verdrag voor het Koninkrijk in gunstige overweging te nemen. Uiteraard zal daartoe een voorwaarde zijn dat ook landen met een «common law» stelsel, die de trust kennen, bij het verdrag partij worden hetgeen inmiddels is geschied. Juist die landen hebben er belang bij dat de trust internationale erkenning verkrijgt. Zolang de trust een unieke, slechts in deze rechtsstelsels bekende rechtsfiguur blijft, zou partij worden bij een verdrag over deze rechtsfiguur dat landen die deze rechtsfiguur kennen niet zou binden, weinig zin hebben. Zoals hiervoor reeds is betoogd, kan het verdrag een versoepeling van het rechtsverkeer tussen de «common law» rechtssfeer en de continentaal-europese rechtssfeer bewerkstelligen. Dit zal wellicht ook in financieel-economisch opzicht gunstige gevolgen kunnen hebben, omdat een juridische belemmering van transacties waarbij de trust een rol speelt wordt opgeheven. Op grond van

<sup>5</sup> Deze adviezen zijn ter Griffie ter inzage.



deze overwegingen lijkt het ons wenselijk, dat het Koninkrijk zo spoedig mogelijk partij wordt bij het verdrag.

### **Uitvoeringsbepalingen**

De bekrachtiging van het verdrag brengt met zich mee, dat ook de wetgever zich rekenschap moet geven van de gevolgen daarvan voor het Nederlandse (interne) recht. In de adviezen wordt daaraan aandacht besteed, in het bijzonder in het advies van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht. Daarin wordt aanbevolen enkele bepalingen ter uitvoering van het verdrag in de Nederlandse wet op te nemen. Overeenkomstig dat advies is een wetsvoorstel betreffende de uitvoering van het verdrag voorbereid, dat gelijktijdig met het onderhavige voorstel van rijkswet zal worden ingediend. In de toelichting op dat voorstel wordt uitvoerig ingegaan op de verschillende consequenties van het partij worden bij het verdrag voor het Nederlandse recht.

### **Deregulering**

Wat betreft het aspect van de deregulering kan het volgende worden opgemerkt. Aanvaarding van de regeling van het verdrag brengt met zich mee dat op het gebied van het internationaal privaatrecht van trusts aan de rechter en andere rechtstoepassers steun wordt gegeven bij het nemen van hun beslissingen ten aanzien van, en bij hun beoordeling van deze uit de Angelsaksische rechtssfeer stammende, in het Nederlandse recht als zodanig onbekende rechtsfiguur. Dat moet zonder meer als een positief aspect van de regeling worden beschouwd. De toepassing van de regeling brengt derhalve geen vermeerdering van de werklast van de rechter mee. Ook het bedrijfsleven, het notariaat en de advocatuur zullen van de regeling geen bezwaar ondervinden. Integendeel kan worden verwacht dat het voorhanden zijn van een dergelijke regeling hun taak verlicht.

De Staatssecretaris van Justitie,  
A. Kosto

De Minister van Buitenlandse Zaken,  
P. H. Kooijmans