

Die regte van trustbegunstigdes: 'n Nuwe wind wat waai?

Dr Japie Coetzee

'n Praktiserende Prokureur, Notaris en Aktevervaardiger
Coetzees Ingelyf
Parys

Inleiding

Dit blyk steeds die algemene opvatting in Suid-Afrika te wees dat trustbegunstigdes van diskresionêre *inter vivos* trusts, wat nog nie enige voordele in hulle guns aanvaar het nie, regteloos is. Hierdie opvatting word hoofsaaklik baseer op die uitspraak deur die voormalige Appèlhof in *Crookes NO and Another v Watson and Others* 1956 1 SA 277 (A), soos later nagevolg deur die Hoogste Hof van Appèl in *Hofer and Others v Kevitt NO and Others* 1998 1 SA 382 (SCA). In terme van hierdie twee beslissings word 'n trust *inter vivos* in wese beskou as 'n kontrak en meer spesifiek 'n beding ten behoeve van 'n derde. Vandaar die siening dat 'n begunstigde in die algemeen eers regte verkry na aanvaarding van voordele waarvoor voorsiening gemaak word in die trustakte. Veral wanneer dit kom by die wysiging van dié tipe trustaktes word die standpunt dan dikwels gehuldig dat sodanige trustaktes sonder inagneming van trustbegunstigdes en selfs tot nadeel

van sulke begunstigdes, gewysig mag word, mits die betrokke begunstigdes nog nie enige voordele in terme van die trustkonstruksie aanvaar of verkry het nie.

Die vraag is nou of die “kontrak as uitsluitlike ontstaansbron van regte” die enigste logiese konstruksie is wat aan 'n trust *inter vivos* gegee kan word? Dit word aan die hand gedoen dat so 'n eng konstruksie inderdaad nie die enigste en selfs nie eens die primêre konstruksie van die trust *inter vivos* behoort te wees nie. Juis die siening van die howe dat sommige trustbegunstigdes se regte geheel en al afhanklik is van kontraktuele verbintenisse, bring mee dat trustbegunstigdes soms regteloos kan wees ongeag die bestaan van 'n onafhanklike trustfiguur. So 'n situasie veroorsaak regsonsekerheid. 'n Trust *inter vivos* (soos immers alle tipe trusts) behoort veel eerder gesien te word as 'n unieke verskyningsvorm van 'n vertrouensverhouding waaruit daar

noodwendig ook *ex lege* regte en verpligtinge spruit.

Erkenning van die trustfiguur as 'n vertrouensverhouding

'n Omvattende ondersoek na die trustfiguur in verskeie ander regsjurisdiksies (te wete Engeland, Skotland, Quebec (Kanada), Louisiana (Verenigde State van Amerika) en Sri Lanka) het aangetoon dat die trustfiguur in al dié jurisdiksies beskou en aanvaar word as 'n vertrouensverhouding *sui generis* en dat trustbegunstigdes sonder regte aldaar onbekend is. (Sien in die algemeen Coetzee JP *'n Kritiese Ondersoek na die Aard en Inhoud van Trustbegunstigdes se Regte ingevolge die Suid-Afrikaanse Reg*, 2006, Universiteit van Suid-Afrika, LLD-proefskrif.)

Bovermelde navorsing toon aan dat die trustverhouding nie net wêreldwyd nie, maar ook hier in Suid-Afrika as 'n vertrouensverhouding beskou word. (Sien onder meer *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker and Others* 2005 2 SA 77 (SCA) 82B, 84F, 84H, 85A, 86E - H, 87C, 88G en 90A - D). In Suid-Afrika het die Hoogste Hof van Appèl in die geval van *inter vivos* trusts egter nog altyd begunstigdes se regte slegs beoordeel aan die hand van

kontraktuele beginsels. Waar dit in die ander jurisdiksies wat ondersoek is eerstens gaan om die fidusiêre verhouding as primêre bron van die regte van trustbegunstigdes, gaan dit skynbaar in Suid-Afrika, volgens die houe se siening, tans primêr oor moontlike kontraktuele regte, alhoewel erkenning tog gegee word aan die feit dat 'n trustverhouding aanleiding gee tot 'n unieke vertrouensverhouding waaruit unieke regte en verpligtinge kan voortspruit.

Nie net word daar in Suid-Afrika erkenning aan die algemene gedagte van 'n vertrouensverhouding (oftewel fidusiêre verhouding) tussen trustpartye van 'n trust verleen nie, maar dié vertrouensverhouding het ook hier te lande statutêre beslag gekry met die inwerkingtreding van die Wet op die Beheer van Trustgoed 57 van 1988 (meer spesifiek artikel 9). (Sien in hierdie verband veral Van der Westhuizen se standpunt in Pase RP en Van der Westhuizen, WM November 2002, *Wills and Trusts*, 6e uitgawe, 57 e.v. waarmee saamgestem word.) Word artikel 9 van die Wet op Beheer van Trustgoed van naderby beskou, is dit insiggewend om daarop te let dat die wetgewer geen onderskeid tref tussen verskillende soorte trusts nie. Die

wetgewer het 'n algemeen geldende vertrouensplig vir alle trustees ten opsigte van alle Suid-Afrikaanse trustfigure opgelê.

Fidusiêre aard van die regte van trustbegunstigdes

Indien dit so is dat die trustfiguur in Suid-Afrika beskou word as 'n unieke vertrouensverhouding en die trustees dus altyd onderworpe is aan vertrouenspligte, word aan die hand gedoen dat begunstigdes se "fidusiêre regte" noodwendig as teenpool van 'n trustee se fidusiêre verpligtinge afgelei behoort te word. Hierdie reg van enige trustbegunstige behels dan dat die trustee(s) van elke trust waarvan hy/sy die begunstigde is, moet toesien dat die betrokke trustbepalings uitgevoer word ooreenkomstig die wense van die trustoprigter op so 'n wyse dat hy/sy reg laat geskied aan sy/haar vertrouensposisie as trustee. Hieraan kan 'n trustee slegs reg laat geskied indien die belange van benoemde trustbegunstiges altyd voorop gestel word - 'n trust word tog immers opgerig om tot voordeel te strek van iemand (of ten einde 'n bepaalde onpersoonlike doel te bereik). Hierdie gemeenregtelike vertrouensplig van trustees word, soos reeds aangetoon, in Suid-Afrika selfs statutêr herbevestig in artikel 9(1) van die Wet op

die Beheer van Trustgoed 57 van 1988 en daar word selfs verder in artikel 9(2) van dieselfde wet bepaal dat 'n bepaling in enige trustdokument wat die uitwerking sou hê dat 'n trustee vrygestel word van, of gevrywaar word teen aanspreeklikheid vir troubreuk, nietig is. Dit word aan die hand gedoen dat ná oprigting van die trust, nie eens die oprigter meer die trustees van hierdie vertrouensverpligtinge (oftewel teenpool van die begunstigde se regte) kan onthef nie. Die oprigter kan nog 'n rol speel by die moontlike kontraktuele wysiging van 'n trustakte, maar kan nooit weer die trustee onthef van sy/haar vertrouensverpligtinge jeens die trustbegunstigdes nie – aangesien hierdie verpligtinge na ontstaan daarvan onafhanklik van die ontstaansbron en *ex lege* voortbestaan. Dit is so omdat dié verpligtinge nie deur toedoen van die oprigter ontstaan en daarna voortduur nie, maar deur regswerking.

Gebaseer op die voorgaande ontstaan daar dus onmiddellik by totstandkoming van 'n trust vir die trustees van 'n trust 'n prestasieverpligting en vir die begunstigdes, as logiese teenpool, 'n vorderingsreg waarvan die inhoud wesenlik neerkom op die reg om te vereis dat trustees die trust behoorlik in stand sal hou en die trustbepalings en doel-

stellings stiptelik sal nakom - sien *Levin and Another v Gutkin, Fisher and Schneier NNO and Others* 1997 3 SA 267 (W) 284D. Verdere steun is te vinde in die mening van Wunsh (sien "Law of Succession and Trusts 1995 Cases" 1995 *Annual Survey of South African Law* 354, tydens die bespreking van die beslissing in *Pentz v Gross and Others* 1996 2 SA 518 (C) (voor die appèlhofuitspraak)) wat die stelling maak dat "a beneficiary, even a contingent beneficiary, has a vested interest in the proper administration of a trust".

Alhoewel die begunstigdes dus uit hoofde van die verbintenisreg regteloos mag wees, word aan die hand gedoen dat dit allermens die geval is kragtens die vertrouenspilig wat tegelyk, dog *sui generis*, geld binne die Suid-Afrikaanse trustreg. Ongelukkig het ons hoogste hof tot op hede nog nie, as logiese uitvloeisel van hierdie vertrouensverhouding wat deur die hof self erken word, uitdruklik erkenning verleen aan die feit dat alle trustbegunstigdes beskik oor regte voortspruitend uit hierdie vertrouensverhouding nie. Die vraag is nou of die standpunt wat hier ingeneem word, naamlik dat alle trustbegunstigdes in die Suid-Afrikaanse reg ten minste oor fidusiêre regte beskik, enigsins te

versoen is met die huidige siening van die howe?

In *Doyle v Board of Executors* 1999 2 SA 805 (C) het die vraag ter sprake gekom of 'n trustbegunstigde van 'n *inter vivos* trust op sekere inligting met betrekking tot die trustadministrasie geregtig sou wees. Dit was gemeensaak dat so 'n begunstigde die inligting slegs sou kon eis indien hy oor regte beskik het.

Die begunstigde in die onderhawige trust het op die stadium van die hofgeding nog geen voordele van die trust aanvaar nie. Die feitelike situasie was dus dat die trustbegunstigde, in ooreenstemming met die eng "kontraktuele konstruksie" van *inter vivos* trusts, oor geen regte beskik het nie en dus regteloos en volgens die engere tradisionele siening remedieloos was.

In sy soeke na die moontlikheid of 'n begunstigde op enige ander wyse regte kon bekom, vestig regter Slomowitz sy aandag op 'n moontlike fidusiêre verhouding tussen die trustee en alle begunstigdes. Hy verwys eerstens na die volgende stelling van regter Conradie in *Hofer v Kevitt* 1996 2 SA 402 (C) 408B:

“I doubt that the office occupied by a trustee could by itself serve as a source of a fiduciary duty to a potential beneficiary.”

Hierna distansieer regter Slomowitz (hierbo 812F) homself van hierdie siening waar hy opmerk:

“To my mind that cannot, expressed as a principle of general application, be the law.”

Met hierdie standpunt word saam-gestem. Dit is eenvoudig histories verkeerd om standpunt in te neem dat die trustverhouding aanleiding gee tot ‘n *sui generis* fidusiêre verhouding waaruit geen regte en verpligtinge voortspruit nie. Nie net is aangevoer dat die siening in stryd is met die posisie in verskeie ander regsjurisdiksies nie, maar ook in Suid-Afrika. Regter Slomowitz vind verdere steun vir sy siening in hoofregter Corbett se uitspraak in *Gross v Pentz* 1996 4 SA 617 (A) 628I waar laasgenoemde die mening uitspreek dat:

“While the rights of such beneficiaries are contingent, they do, as the Court *a quo* observed, have vested interests in the proper administration of the trust. Although there does not appear to

be any authority directly in point, I am of opinion that such a beneficiary may bring a representative action.”

In ‘n poging om bogemelde twee, oënskynlik teenstrydige, standpunte te versoen, wys regter Slomowitz (in *Doyle v Board of Executors* hierbo 812H) daarop dat regter Conradie die aangeleentheid klaarblyklik net vanuit ‘n verbintenisregoogpunt benader het, terwyl regter Corbett en ook regter Slomowitz self die aangeleentheid ook vanuit die publiekregtelike fidusiêre verhoudingsleer benader:

“Conradie J was, of course, not concerned with matters of administration, but rather with the power of donor and trustee, acting as principals, to revoke an unaccepted contract. In that context he held, as did the Appeal Court, that a trustee owed no duty to contingent beneficiaries. It seems to me, however, that the equation of a trust *inter vivos* with a *stipulatio alteri* has limits beyond which it may not be pressed. The duty which falls upon those who occupy a fiduciary position ... is often said to be *sui generis*.”

De Waal (sien “Die Wysiging van 'n Inter Vivos Trust” 1998 *TSAR* 328 e.v.) wys daarop dat selfs waarnemende appèlregter Van Coller in *Hofer v Kevitt* 1998 1 SA 382 (SCA) die regspraak omtrent die trustee se fidusiêre plig teenoor die begunstigde nie ondubbelsinnig beantwoord het nie, maar eerder besluit het om sy bevinding slegs te baseer op die vraag of die wysiging van die trust, soos wat dit in die onderhawige saak gedoen is, op 'n geldige wyse uitgevoer is. Dit word aan die hand gedoen dat die Hoogste Hof van Appèl in die *Hofer*-beslissing egter nie hierdeur die bestaan van 'n fidusiêre verhouding en dus die bestaan van fidusiêre regte vir trustbegunstigdes verwerp het nie. Wat die hof eerder gedoen het, was om klem te lê op dit wat die hof beskou het as die primêre bron van trustbegunstigdes se regte naamlik die kontrak (en in die proses die moontlike bestaan van fidusiêre trustverhoudings as selfstandige bron van regte vir trustbegunstigdes ondergeskik te stel). Die *Hofer*-beslissing kan beslis nie as gesag dien dat 'n trust slegs van kontraktuele aard is nie. Die regter maak geen bevinding in hierdie verband nie. Sy uitspraak is gebaseer op 'n bevinding dat die trust as 'n kontrak, meer spesifiek 'n *stipulatio alteri*, voor aanvaarding sonder tussenkoms van

begunstigdes gewysig kon word, omdat hulle op daardie stadium nog geen kontraktuele regte bekom het nie. Alhoewel nie noodwendig met die uiteindelijke resultaat van die *Hofer*-uitspraak verskil word nie, word aan die hand gedoen dat die hof in sy benadering fouteer het. In Suid-Afrika word die bestaan van 'n fidusiêre trustverhouding erken. Dit is ook so dat die fidusiêre verhouding nie sy verpligtinge en regte *ex contractu* ontleen nie, maar *ex lege* (sien Coetzee 330 e.v.). Dit is jammer dat die hof, toe die geleentheid sig voorgedoen het, dié beginsel in trustverband nie in meer diepte in oorweging geneem het nie. As die hof sou bevind dat die begunstigdes ten spyte van die afwesigheid van kontraktuele regte in die betrokke geval steeds fidusiêre regte gehad het, maar, op die feite, daar nie 'n verbreking van die trouplig plaasgevind het nie, dan is dieselfde resultaat bereik, maar die hof sou 'n reuse stap vorentoe geneem het ten aansien van regsekerheid in trustverband. Om die beginsel egter totaal en al te ignoreer, is om 'n onreg te doen aan die hele historiese ontwikkeling van die suiwer trustfiguur en om die klem te laat val op die sekondêre ten koste van die primêre bron van die regte van trustbegunstigdes en daardeur verder

mee te werk tot die huidige regsonsekerheid.

Regter Slomowitz (in *Doyle v Board of Executors* hierbo 813A) bevind aan die ander kant dat die ontstaansbron van hierdie fidusiêre regte nie noodwendig 'n kontrak hoef te wees nie. Hy verwys ter stawing van hierdie siening onder andere ook na 'n terloopse opmerking van appèlregter Steyn in *Crookes v Watson* 1956 1 SA 277 (A) 306A - C, naamlik "that a trust may also have other than contractual incidents". Regter Slomowitz bevind uiteindelik dat trustees aan alle trustbegunstigdes fidusiêre pligte verskuldig is.

Dit word aan die hand gedoen dat regter Slomowitz se siening die korrekte is. Daar is nou reeds by herhaling aangevoer dat die fidusiêre trustverhouding 'n verhouding *sui generis* is. In *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker* 2005 2 SA 77 (SCA) 86F maak appèlregter Cameron nie een keer melding van die ontstaansbron van die trust wanneer hy hom uitspreek oor die fidusiêre aard van die trustfiguur nie. Belangrik is sy opmerking in dié verband:

"It may be said, adapting the historical exposition of Tony

Honoré, that the English law trust, and the trust-like institutions of the Roman and Roman-Dutch law, were designed essentially to protect the weak and to safeguard the interests of those who are absent or dead."

Alhoewel aan die hand gedoen word dat die regte van alle trustbegunstigdes primêr aan die fidusiêre verhouding tussen trustpartye ontleen word, is dit nie die enigste bron van dié regte nie. Juis weens die feit dat die ontstaansbron van 'n trust steeds beklemtoon word, kan verdere regte ook uit die betrokke ontstaansbron voortspruit. (Hiermee word byvoorbeeld bedoel saaklike regte in geval van die *inter vivos* bewindtrust, na aanvaarding van voordele, of vorderingsregte in gevalle van trusts *mortis causa* na *dies cedit*, ensovoorts.) Alhoewel die betrokke trustakte altyd die beginpunt sal vorm van 'n ondersoek na die moontlike regte van trustbegunstigdes, sal die trustakte op sy beste, 'n belangrike, maar sekondêre rol speel by die skepping van regte en verpligtinge. Die trustee het immers te alle tye steeds magte en verpligtinge - selfs by ontstentenis van 'n volledige trustakte - maar dan *ex lege* uit hoofde van die historiese feit dat die trustverhouding noodwendig altyd aanleiding gee tot 'n

unieke vertrouensverhouding. Cameron *et al* (sien Cameron E, De Waal M, Wunsh B, Solomon P en Kahn E 2002, *Honoré's South African Law of Trusts*, 5e uitgawe, Juta & Kie 262) verwys in hierdie verband daarna dat “the trustee must give effect to the trust instrument, properly interpreted, as far as it is lawful and effective under the law of the place where the administration is to take place”. (Hier word byvoorbeeld gedink aan artikel 9(2) van die Wet op die Beheer oor Trustgoed wat hierbo bespreek is.) Hieruit blyk ook dat die inhoud van die trustakte ondergeskik is aan die reg van die betrokke jurisdiksie waarin die trust funksioneer en dus ook aan die werking en beginsels van, byvoorbeeld, fidusiêre verhoudings in Suid-Afrika.

Appèlregter Cameron se siening in *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker* 2005 2 SA 77 (SCA) is insiggewend waar hy in dié verband weereens duidelik aandui dat die grondidee van ‘n trust die skeiding is van eienaarskap aan die een kant en die genot daarvan aan die ander kant - anders gestel, die beginsel dat die persoon wat beheer moet uitoefen oor die trustbates dit nie vir hom- of haarself doen nie, maar ten behoeve van ‘n ander. Volgens appèlregter Cameron

ontleen die trustee juis sy/haar fidusiêre verpligtinge (en dus die trustbegunstigde sy/haar regte) aan hierdie beginsel. In dié verband merk appèlregter Cameron in die *Parker*-saak 87D op:

“And it is separation that serves to secure diligence on the part of the trustee, since a lapse may be visited with action by beneficiaries whose interests conduce to demanding better.”

As daar voor die *Doyle*- en *Parker*-beslissings nog enige twyfel bestaan het dat ‘n trustbegunstigde altyd beskik oor fidusiêre regte, of selfs aanvaar is dat die *Hofer*-beslissing weggedoen het met die trustbegunstigdes se fidusiêre regte teenoor die trustee, word aan die hand gedoen dat sodanige twyfel nou deur die *Doyle*-beslissing en ook die Hoogste Hof van Appèl (by monde van appèlregter Cameron wat terloops mede-outeur van *The South African Law of Trusts* (1976) (2e uitgawe) en *Honoré's South African Law of Trusts* (2002) (5e uitgawe) is) in die *Parker*-beslissing uit die weg geruim is.

Die feit dat alle trustbegunstigdes regte mag hê, het egter nie nou tot gevolg dat trustaktes glad nie meer gewysig mag word nie. Wat dit wel meebring, is bloot

caveat trustee: Elke trustee het altyd 'n fidusiêre plig teenoor elke trust-begunstigde wat behoorlik nagekom moet word voordat trusteebesluite (wat insluit trustwysigings) goedsmoeds

geneem word – want al kom die trustee se optrede nie neer op kontrakbreuk nie, mag dit steeds in bepaalde omstandighede neerkom op troubreuk.



COETZEES ING

(No 2004/007174//21)

**Prokureurs * Transportbesorgers * Notarisse
Attorneys * Conveyancers * Notaries**

Japie Coetzee

BProc (UOVS), Dip Tax Prac (RAU), LLM (Unisa), LLD (Unisa)

✉ 5 PARYS
☎ (056) 811 2191 (W) * Fax (056) 811 2239
(056) 811 3620 (H) * Sel/Cell 082 7717 167
mail@coetz.co.za * www.coetz.co.za

Buitenstr 25 Buiten St
PARYS RSA
9535