

Die diskresie van 'n trustee van 'n inter vivos trust: wysiging en beperking

S TACK
21569134

Mini-skripsie voorgelê ter gedeeltelike nakoming vir die graad
Magister Legum in Boedelreg aan die Potchefstroomkampus
van die Noordwes-Universiteit

Studieleier: Prof AL Stander

Mei 2014



INHOUDSOPGAWE

Lys van afkortings	1
1 Inleiding	2
2 Soorte trusts	4
2.1 Die bewindtrust en die diskresionêre (ware) trust	5
2.1.1 Bewindtrust	5
2.1.2 Diskresionêre trust of ware trust	6
2.2 Die diskresie van 'n trustee	8
2.3 Die <i>inter vivos</i> -trust en die testamentêre trust	9
3 Rol van die bewoording in 'n trustakte	11
3.1 Essensiële elemente vir 'n geldige trust	12
3.2 Interpretasie van trustakte volgens die kontrakte reg	16
4 Regte van begunstigdes	18
4.1 Begunstigde se regte op trusteeiendom	22
4.1.1 Die eiendomstrust	24
4.1.2 Bewindtrust	27
4.1.3 Gevestigde regte	27
4.1.4 Potensiële begunstigdes met 'n spes	29
4.2 Begunstigdes se regte teen die trustee	31
4.3 Aanvaarding van trustvoordele	34
5 Wysigings aan 'n <i>inter vivos</i> -trustakte	37
5.1 Metodes van wysiging	40
5.1.1 Wysigingsklousule vervat in trustakte	40
5.1.2 Eensydige wysigings deur die oprigter	41
5.1.3 Wysigingsooreenkoms	43
5.1.4 Wysigings deur trustbegunstigdes	47
5.2 Wysiging deur die hof	48
5.2.1 Artikel 13 van die Trustwet	48
6 <i>Potgieter and Another v Potgieter NO and Others</i>	50
6.1 Feite	52
6.1.1 Hof <i>a quo</i>	53
6.1.2 Hoogste Hof van Appèl	55
6.2 Kritiek	56
6.3 Voorstelle	59

7 Gevolgtrekking

60

Bibliografie

65

Die diskresie van 'n trustee van 'n *inter vivos*-trust: wysiging en beperkings

Opsomming

Hierdie ondersoek fokus op die diskresionêre *inter vivos*-trust. Die ondersoek handel oor wat die diskresie van 'n trustee behels en in watter omstandighede, indien enige, die hof die bevoegdheid het om die trustee se diskresie, soos vermeld in die trustakte van 'n *inter vivos*-trust, te wysig. Ten einde hierdie probleem te hanteer, word daar ondersoek ingestel na die verskillende soorte trusts en meer spesifiek na die wyse waarop 'n trust geklassifiseer word. 'n *Inter vivos*-trust word geklassifiseer as 'n kontrak ten behoeve van 'n derde. Derhalwe word die kontrakteregreëls toegepas in die interpretasie en wysiging van 'n *inter vivos*-trust. Die oorsprong, doel en strekking van 'n trustee se diskresie word ondersoek, sowel as die omstandighede waarin hierdie diskresie gewysig kan word. Die algemene reël is dat die hof geen diskresie het om 'n trust te wysig nie. Daar is egter 'n uitsondering op hierdie reël. Kragtens artikel 13 van die *Wet op die Beheer oor Trustgoed 57 van 1988* het die hof die bevoegdheid om in sekere omstandighede die trustakte te kanselleer of te wysig. In *Potgieter and Another v Potgieter NO and Others 2012 (1) SA 637 (HHA)* beslis die hof dat die bevoegdheid wat deur artikel 13 verleen word, regters nie in staat stel om reg te skep deur die trustakte te wysig volgens hul subjektiewe mening oor wat billik en regverdig is nie. Die feite van die *Potgieter*-saak dien as probleemstelling vir hierdie ondersoek en lig die probleme en onregverdige gevolge van die streng toepassing van die kontrakteregreëls op 'n trust, wanneer die hof nie die veranderende omstandighede van die oprigter in berekening bring nie, uit.

Sleutelwoorde: artikel 13 van die Wet op die Beheer oor Trustgoed 57 van 1988, diskresie van trustee(s), *inter vivos*-trust, *Potgieter and Another v Potgieter NO and Others 2012 (1) SA 637 (HHA)*, regte van trustbegunstigdes, trust, trustee(s), wysiging aan 'n *inter vivos*-trust

The discretion of a trustee of an *inter vivos* trust: amendments and limitations

Abstract

This study focuses on the discretionary *inter vivos* trust. It specifically investigates what the discretion of a trustee comprises and in which circumstances (if any) the court may amend the trustee's discretion as stipulated in the deed of trust. In order to make any meaningful conclusions, the different types of trusts, and more specific the way in which trusts are classified, needs to be researched. An *inter vivos* trust is classified as a contract for the sake of a third. Consequently contract law rules are applied in the interpretation and amendment of an *inter vivos* trust. The source, goal and tenor of a trustee's discretion, as well as the circumstances wherein this discretion may be amended, are investigated. The general rule is that courts have no discretion to amend a trust, but there is an exception to the rule. In accordance with article 13 of the *Trust Property Control Act 57 of 1988* courts do have the power to amend or cancel the deed of trust in certain circumstances. In *Potgieter and Another v Potgieter NO and Others* 2012 (1) SA 637 (HHA) the court ruled that the power granted by article 13 does not enable judges to create law by amendment of the deed of trust according to their subjective interpretation of what is fair and just. The facts of the *Potgieter* case serve as problem statement for this study by focusing on the problems and unjust consequences of the strict application of contract law rules on a trust when the court does not take the changing circumstances of the trust founder into account.

Keywords: article 13 of the Trust Property Control Act 57 of 1988, discretion of the trustee(s), inter vivos trust, Potgieter and Another v Potgieter NO and Others 2012 (1) SA 637 (HHA), rights of trust beneficiaries, trust, trustee(s), amendment to an inter vivos-trust

LYS VAN AFKORTINGS

THRHR	Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg
Trustwet	<i>Wet op Beheer van Trustgoed 57 van 1988</i>
TRW	Tydskrif vir regs wetenskap
TSAR	Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse reg

1 Inleiding

Inter vivos-trusts het met tyd 'n gesogte boedelbeplanningsinstrument geword as gevolg van die buigsaamheid en aanwendingsmoontlikhede daarvan, sowel as die gunstige belastingkoers wat op die trust van toepassing was.¹ Die trustkonsep is geneem vanuit die Engelse reg² maar weens sekere Suid-Afrikaanse wetgewing en regspraak is die Suid-Afrikaanse trustreg mettertyd tot 'n eiesoortige trustregstelsel omvorm.³ Die *inter vivos*-trust is uiters gewild en ontstaan deur 'n *stipulatio alteri* – 'n kontrak tussen die oprigter en trusteees tot voordeel van ander persone of vir 'n onpersoonlike doel.⁴ Vir die oprigting van 'n *inter vivos*-trust moet die oprigter 'n trustakte opstel. Dit is algemeen bekend dat die mees effektiewe wyse om voordelige boedelbeplanning te bewerkstellig deur 'n diskresionêre trust geskied. Bygevolg sal die oprigter in die trustakte die omvang van die diskresie, wat die trusteees kan uitoefen, bepaal. Hierdie diskresie kan eng óf baie wyd geformuleer wees. Hoewel aanbeveel word dat daar altyd meer as een trusteee in die trust moet wees, is daar omstandighede waar slegs een trusteee die amp opneem, in hierdie ondersoek sal daar na 'n trusteee in die enkelvoud sowel as trusteees in die meervoud verwys word. Die diskresie wat aan die trusteees verleen word, behels onder andere die situasie of regsposisie rakende die begunstigdes en die verspreiding van trustkapitaal en -inkomste.

Hoewel die trust 'n baie effektiewe boedelbeplanningsinstrument is, ontstaan 'n probleem wanneer die oprigter sterf en die trusteees, wat gewoonlik ook begunstigdes is, met 'n wye diskresie bemaagtig word. Dit

1 Vorster *Misbruik van die Besigheidstrust* 1; Joubert 2013 <http://m.News24.com/sake24/JouGeldsake/rykes-geteiken-met-nuwe-reels-oor-trusts>. Daar is tans sprake dat die Minister van Finansies belasting op trusts sal verhoog van 40% na 42% en dat trusts nie meer op die geleibuisbeginsel belas sal word nie, maar dat kapitaal- en inkomstewinste in die trust se hande belas sal word. Hierdie aanpassings is volgens die Minister van Finansies 'n manier om die misbruik van trusts te voorkom.

2 Vorster *Misbruik van die Besigheidstrust* 3-4; Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (1) 11; Olivier 1997 TSAR 766.

3 Cameron, De Waal en Wunsh *Honoré's South African Law of Trusts* 2; Vorster *Misbruik van die Besigheidstrust* 9.

4 Geach en Yeast *Trusts Law and Practice* 26.

gebeur dikwels dat die stigtingsdoel van die trust uit sig verloor word en die trustees die diskresie tot hul eie voordeel uitoefen. Die vraag ontstaan of die hof die bevoegdheid het om in sulke gevalle 'n trustee se diskresie te beperk of te wysig.

'n Voorbeeld wat die dilemma illustreer is die volgende: Gestel P (pa) stig 'n diskresionêre familietrust op. Die trustboedel bestaan uit een bate naamlik 'n vakansiehuis. Hierdie trustbate word gesamentlik deur P, B1 (broer 1) en B2 (broer 2) aangekoop en oorgedra aan die familietrust. Die doel van die trust is om die huidige kinders en toekomstige kleinkinders te bevoordeel. Die vakansiehuis word verhuur en die inkomste akkumuleer in die trustboedel. Gestipuleer in die trustakte is B1, B2 en P die trustees van die familietrust en beklee met 'n baie wye diskresionêre bevoegdheid. P, tesame met sy vier kinders S1 (suster 1), S2 (suster 2), B1, B2 en hul kinders word as begunstigdes benoem.

Met die verloop van tyd verander die situasie soos volg: P sterf. B1 besluit om uit die familietrust te tree en verkoop sy aandeel in die kapitaal van die trustbate aan B2. B2 se vrou word as medetrustee aangestel. Dié veranderinge bring mee dat B2 en sy vrou gevolglik 'n wye diskresie het ten opsigte van die bestuur van die trust. Hulle gebruik hierdie diskresie tot volle voordeel van hul eie gesin. S1 se kind, X, maak aanspraak op 'n voordeel uit die familietrust, omdat X volgens die trustakte onder die klas van begunstigdes val. Nie X of X se ouers het enige finansiële bydrae tot die trust gemaak nie. X doen aansoek by die hof om die diskresie van die trustee te wysig. Die vraagstuk ter sake handel vervolgens oor wat die diskresie van 'n trustee behels en in watter omstandighede, indien enigsins moontlik, die hof die bevoegdheid het om die diskresie soos dit in die trustakte van 'n *inter vivos*-trust omskryf is, te wysig. Artikel 13 van die *Wet op die Beheer oor Trustgoed* 57 van 1988⁵ bepaal dat die hof wel die bevoegdheid het om in sekere omstandighede die trustakte te kanselleer of te wysig. In teenstelling met laasgenoemde beginsel het die hof in *Potgieter*

5 Hierna die *Trustwet*.

and Another v Potgieter NO and Others 2012 (1) SA 637 (HHA)⁶ gemeld dat die bevoegdheid wat deur artikel 13 verleen word regters nie in staat stel om reg te skep deur die trustakte te wysig volgens hul subjektiewe mening oor wat billik en regverdig is nie. Die onduidelikheid wat hierdeur ontstaan, laat ruimte vir dringende verdere ondersoek.

Derhalwe sal daar in hoofstuk 2 'n ontleding van en 'n onderskeid tussen die verskillende soorte trusts getref word. Die rol van die bewoording in 'n trustakte word in hoofstuk 3 ondersoek. In hoofstuk 4 word die regte van die begunstigdes verduidelik, waarna die moontlike wyses waarop 'n *inter vivos*-trust gewysig kan word in hoofstuk 5 geïnterpreteer word. In hoofstuk 6 word die *Potgieter*-saak krities ontleed. Hoofstuk 7 is die slothoofstuk waarin gevolgtrekkings weergegee word.

2 Soorte Trusts

Die klassifikasie van trusts kan verwarrend wees omdat die meeste skrywers hul eie “unieke” klassifikasie van trusts het. Du Toit⁷ klassifiseer trusts volgens hul **oorsprong en doel**. Hierteenoor deel Abrie⁸ trusts in onder eiendoms- of bewindtrust, 'n *mortis causa*- of 'n *inter vivos*-trust, 'n privaattrust, 'n trust met 'n onpersoonlike doel of 'n besigheidstrust. Van der Westhuizen⁹ gebruik die spesifieke **doelwit** vir die klassifisering van 'n trust. Honoré is van mening dat die **aanwendingsmoontlikhede** van 'n trust deurslaggewend is tydens die klassifikasie van 'n trust.¹⁰ Sommige skrywers se klassifikasies is duidelik meer omvangryk as ander.

Voster¹¹ meen dat Olivier se klassifikasie van trusts die mees akkurate en aanvaarbare klassifikasie is. Dit is ook my mening. Olivier¹² verklaar dat die

6 Hierna die *Potgieter*-saak.

7 Du Toit *SA Trust Law* 163.

8 Abrie ea *Boedels* 88.

9 Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts* 7-8.

10 Geach is van mening dat om 'n trust te klassifiseer volgens sy aanwendingsmoontlikhede té simplisties is en volgens hom hang die klassifikasie van verskeie faktore af.

11 *Vorster Misbruik van die Besigheidstrust* trust 19. Voster meen trusts word geklassifiseer volgens “die wyse waarop die trust ontstaan, tweedens die diskresie

klassifikasie van 'n trust bepaal word deur die manier waarop die trust tot stand gekom het, die doel van die trust,¹³ die magte of diskresie aan die trustees verleen en die vestiging van regte in begunstigdes of trustees. Aan die hand van hierdie faktore kan 'n trust geklassifiseer word as 'n *inter vivos*-trust of 'n testamentêre trust, 'n bewindtrust of 'n (ware) diskresionêre trust. Vervolgens is 'n kort uiteensetting van hierdie verskillende soorte trusts.

2.1 Die bewindtrust en die diskresionêre (ware) trust

2.1.1 Bewindtrust

'n Bewindtrust veronderstel 'n trust in die wye sin. 'n Trust in die wye sin hou in dat 'n trust ontstaan wanneer 'n trustee slegs eiendom namens 'n ander persoon, groep of vir 'n onpersoonlike doel administreer of beheer.¹⁴ Du Toit¹⁵ verduidelik die begrippe "trust in die wye sin" en "trust in die eng sin" soos volg:

"trusts" in the wide sense is a somewhat generic term which refers to any legal arrangement in terms of which a functionary controls and administers property on behalf of another or in pursuance of an impersonal object.

"Trust" in the narrow sense refers to the trust as a legal institution.

'n Bewindtrust¹⁶ kan met ander woorde omskryf word as 'n ooreenkoms waardeur trusteeiendom tot voordeel van 'n begunstigde, wat reeds 'n gevestigde reg in die trusteeiendom het, geadministreer word. Geen oordrag van eiendom vind plaas nie. Eiendomsreg is reeds in die benoemde begunstigdes van die trust gevestig. Die trustee tree slegs op as die

wat deur die trustee uitgeoefen word, derdens die vesting van regte op trustgoed in óf die trustee óf die begunstigdes en laastens die doel waarvoor die trust deur die oprigter opgerig word."

12 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* 1 (3,4).

13 Sien ook Du Toit *SA Trusts Law* 163, *Vorster Misbruik van die Besigheidstrust* 19.

14 Cameron, De Waal en Wunsh *Honoré's South African Law of Trusts* 3.

15 Du Toit *SA Trust law* 2. Sien ook *Vorster Misbruik van die Besigheidstrust* 17; Roos 1990 *THRHR* 85.

16 Die woord "bewind" indien vertaal vanaf Nederlands beteken "regeer".

administrateur of beheerder van die trustbates.¹⁷ Die trustbates maak nie deel uit van die trustee se persoonlike boedel nie.¹⁸ By 'n bewindtrust is dit in die praktyk redelik algemeen om 'n direkte bemaking aan 'n begunstigde te maak wat onderhewig is aan 'n bepaalde voorwaarde.¹⁹ Daarom beskou sommige skrywers hierdie trust nie as 'n "ware trust" nie.

2.1.2 *Diskresionêre trust of ware trust*

Die (ware) diskresionêre trust val onder die streng interpretasie van 'n trust, naamlik die trust in die eng sin.²⁰ Die streng interpretasie van 'n trust veronderstel dat 'n trust bestaan wanneer die oprigter van 'n trust eiendomsreg aan 'n trustee in sy amptelike hoedanigheid oorhandig ten einde die trustee in staat te stel om die eiendom te administreer tot voordeel van begunstigdes of 'n onpersoonlike doel.²¹ 'n Ware trust is met ander woorde 'n trust waar die trustee in sy amptelike hoedanigheid die eienaar van die trustbates word.

Olivier²² definieer 'n "diskresionêre trust" soos volg:

A discretionary trust is a particular form of private trust with the peculiar attribute that the trust income and/or capital will be distributed in accordance with the discretionary powers of the trustees or the beneficiaries.

Dit blyk hieruit dat 'n trustee in 'n diskresionêre trust die bevoegdheid het om besluite te neem rakende begunstigdes binne die raamwerk van die

17 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (5) 14-16.

18 Stander 1999 *TRW* 147.

19 Volgens Olivier is 'n voorbeeld van 'n bewindtrust waar die oprigter aan sy kinders eiendom bemaak onderhewig aan die voorwaarde dat indien die begunstigdes nog nie die ouderdom van 25 jaar bereik het nie, die voordeel in trust gehou moet word tot en met hul meerderjarigwording (Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (5) 14).

20 Honoré omskryf die eng interpretasie van 'n trust soos volg: "A trust in the narrow sense creates a fiduciary obligation and is a specific instance of the genus 'trust' in the wide sense. Its special feature is that the trustee or administrator does not act in private capacity, but hold an office" (Cameron, De Waal en Wunsh *Honoré's South African Law of Trusts* 4).

21 Cameron, De Waal en Wunsh *Honoré's South African Law of Trusts* 4.

22 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (5) 6. Sien ook Strydom *Trust begunstigdes* 106-108; *Vorster Misbruik van die Besigheidstrust* 27.

trustakte. Die oprigter gee dus aan die trustee 'n bepaalde mag of diskresie wat die trustee kan uitoefen en dit word in die trustakte gestipuleer.²³ Die doel van 'n trust kan wees om 'n bepaalde persoon óf 'n klas persone óf 'n onpersoonlike doel te bevoordeel.²⁴ In 'n ware trust is dit die verantwoordelikheid of plig van die trustees om met die diskresie aan hul verleen inkomstebegunstigdes en kapitaalebegunstigdes uit 'n aangeduide groep of klas persone te verkies. Een van 'n (ware) diskresionêre trust se aanloklikste eienskappe is juis dat die vestiging van regte in 'n begunstigde uitgestel word tot die trustees hul diskresie tot voordeel van 'n begunstigde uitgeoefen en die begunstigde die voordeel aanvaar het. Die begunstigdes van die trust het nie direk 'n afdwingbare reg nie, maar 'n spes²⁵ om in die trusteiendom te deel.²⁶

Vir verdere duidelikheid van wat 'n diskresionêre trust is, is dit insiggewend om te kyk wat geklassifiseer word as 'n nie-diskresionêre trust. Laasgenoemde is 'n trust waarvan daar in die trustakte 'n direkte bemaking aan 'n bepaalde begunstigde of doel gemaak word. Die begunstigde word gevolglik beklee met 'n gevestigde reg in trusteiendom en kan aanspraak maak op die voordeel.²⁷ Vestiging is nie uitgestel nie, maar trustees kan steeds slegs sekere diskresionêre magte uitoefen.²⁸ 'n Diskresie wat nie die vestiging van regte in begunstigdes uitstel nie, is die diskresie rakende die omvang, tyd en wyse van uitbetaling. In 'n bewindtrust beskik die begunstigde oor eiendomsreg op die trustbates. Die eiendomsreg is, net soos by 'n nie-diskresionêre trust, dadelik van toepassing op die begunstigde vanaf die datum van oprigting van die *inter vivos*-trust. Dit is my submissie dat daar nie 'n verskil tussen 'n nie-diskresionêre trust en 'n bewindtrust is nie. Die trustee se diskresie word vervolgens bespreek.

2.2 Die diskresie van 'n trustee

23 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (5) 6.

24 Cameron, De Waal en Wunsh *Honoré's South African Law of Trusts* 150.

25 'n Hoop.

26 Cameron, De Waal en Wunsh 2007 *Honoré's South African Law of Trusts* 150.

27 Stander 1999 *TRW* 150.

28 Soos verduidelik hieronder.

Die doel van 'n (ware) diskresionêre trust is om die vestiging van regte in begunstigdes uit te stel en sodoende trusteeendom te beskerm.²⁹ Hierdie doel word bewerkstellig deur aan trustees 'n sekere diskresie te gee. "Diskresie" is die bevoegdheid wat kragtens die trustakte aan die trustees verleen word om voordele uit die trust aan begunstigdes toe te wys. Soos aangedui, word die begunstigdes in die trustakte aangewys as 'n bepaalde groep of klas persone waaruit die trustee begunstigdes mag aanwys. Die groep of klas persone het slegs 'n spes om uit die trusteeendom bevoordeel te word. In die tyd vóór die trustees hul diskresie uitoefen, vestig daar geen regte in die begunstigdes nie. Slegs wanneer die trustees hul diskresie tot voordeel van 'n begunstigde uitoefen en die begunstigde die voordeel aanvaar, sal regte op daardie oomblik in daardie begunstigde vestig.

Die trustees se diskresie kan verband hou met vyf gevalle of vrae, naamlik: 1) **wie** uit 'n bepaalde groep as inkomste- of kapitaalebegunstigdes benoem word³⁰; 2) die **wyse** waarop die uitbetaling geskied; 3) die **tyd** waarop uitbetaling geskied; 4) die **omvang** van die uitbetaalde bedrag; en laastens 5) die bevoegdheid om 'n voordeel **terug te hou**. Daar moet egter gelet word dat vestiging van regte in begunstigdes nie in al vyf hierdie gevalle uitgestel sal word nie. Slegs wanneer die uitgeoefende diskresie verband hou met die vraag van wie³¹ as begunstigdes benoem word of die mag om voordeel terug te hou,³² sal daar aanvaar word dat die trust diskresionêr is.³³ 'n Kombinasie van die twee gevalle of 'n kombinasie met een van die ander drie gevalle stel vestiging van regte uit. Dus hang die begunstigde se regte in die trusteeendom af van die aard van die diskresie verleen aan die trustees.³⁴ Die oprigter het met ander woorde die bedoeling om vestiging uit te stel en tot die trustee sy diskresie tot voordeel van die begunstigde

29 Teen die begunstigde/s se krediteure, insolvensie, ens.

30 *Braun v Blann & Botha* NNO 1984 (2) SA 850 (A).

31 Die identiteit van die trustbegunstigde.

32 Die "terughou"-vraag is waar die trustee besluit om 'n voordeel nie uit te betaal nie maar om eerder die geld terug te hou ten einde die bedrag te vergroot vir 'n volgende uitbetaling.

33 *Stern and Ruskin NO v Appleson* 1952 (3) SA 800 (W) 805. In die saak beslis die hof dat 'n begunstigde nie 'n spes ontvang alvorens die trustee nie sy diskresie uitgeoefen het nie.

34 Stander 1999 TRW 149.

uitoefen het, vestig die regte in die trustee in amptelike hoedanigheid vir doeleindes van die administrasie daarvan.³⁵ Voordat 'n trustee sy diskresie uitoefen, is dit nie seker dat uitbetaling sal geskied of aan wie nie en dus het 'n trustbegunstigde slegs 'n spes.³⁶ Die spes vorm nie 'n bate in die begunstigde se boedel met sy dood of sekwestrasie nie.³⁷ Die diskresionêre trust kan 'n *inter vivos*- of testamentêre trust wees.

2.3 Die *inter vivos*-trust en die testamentêre trust

Die *inter vivos* en testamentêre trusts hou verband met die manier waarop die trust tot stand gebring word. Die *inter vivos* trust sowel as die testamentêre trust word tydens die lewe van die oprigter opgerig. Die verskil is geleë in die ontstaansbron en die tydstop van totstandkoming van die trust. Die *inter vivos*-trust word opgerig deur middel van 'n kontrak tussen die oprigter en 'n trustee en kom tot stand in die leeftyd van die oprigter. Dit staan ook as 'n lewende trust bekend en is, soos reeds genoem, gegrond op 'n *stipulatio alteri*.³⁸ Die *inter vivos*-trust is met ander woorde 'n trust opgerig deur 'n kontrak, wat bepalings tot die voordeel van 'n begunstigde, of vir 'n onpersoonlike doel, bevat.³⁹ Hierdie begunstigdes verwerf geen regte in die trustbates nie. Die begunstigdes het slegs 'n spes of hoop op 'n reg op die trustbates. Slegs wanneer die begunstigde die voordelige bepalings in die trust aanvaar en die trustee (in 'n diskresionêre trust) sy diskresie tot voordeel van die begunstigde uitgeoefen het, verwerf 'n gevestigde reg in die in die trust.⁴⁰ Die kontraktuele aard van 'n *inter vivos*-trust bring mee dat die trust herroep of gewysig kan word, net soos in

35 Stander 1999 TRW 151.

36 Hoop.

37 Stander 1999 TRW 151.

38 *Stipulatio alteri*: kontrak ten behoeve van 'n derde.

39 *CIR v Estate Crewe* 1943 AD 656 waar die hof tot die konklusie kom dat 'n *inter vivos*-trust tot stand kom waar 'n kontrak tussen die oprigter en trustee ten behoeve van begunstigdes of 'n derde gesluit word.

40 Dit is belangrik om hierdie twee stadiums van mekaar te onderskei. Die aanvaarding van die voordelige bepalings maak 'n begunstigde deel van die trustkonstruksie, die begunstigde verkry dan 'n spes wat omgesit word in 'n gevestigde reg, sodra die trustee sy diskresie in guns van die begunstigde uitoefen.

die geval van enige ander kontrak.⁴¹ Dit is egter belangrik om daarop te let dat, met die aanvaarding van 'n voordeel, die begunstigde deel word van die kontrak tussen die oprigter en die trustees.⁴² Die begunstigde word met aanvaarding 'n kontrakterende party wie se toestemming derhalwe verkry moet word vir enige wysigings aan die trustakte gemaak deur die trustees en oprigter.⁴³

'n Testamentêre trust word vervat in die oprigter se finale testament en verwys na 'n trust wat in werking tree met die dood van die oprigter. Dit word ook 'n *mortis causa*-trust genoem.⁴⁴ Aanvanklik het houe die beginsel vervat in *Estate Kemp v McDonald's Trustee*⁴⁵ aanvaar as die regsposisie ten opsigte van die grondslag van 'n *mortis causa*-trust. Die beginsel het bepaal dat 'n testamentêre trust gelykgestel word aan 'n *fideicommissum purum*. In *Braun v Blann and Botha*⁴⁶ het die hof egter hierdie argument finaal verwerp en die standpunt ingeneem dat 'n testamentêre trust eerder gebaseer is op die testateur (oprigter) se testateurvryheid en wense wat die basis van 'n testamentêre trust vorm. 'n Testamentêre trust kan dus omskryf word as *sui generis*.⁴⁷

Dit is my submissie dat 'n kombinasie van faktore oorweeg moet word wanneer 'n trust geklassifiseer word. Olivier is in ooreenstemming hiermee soos in die voorafgaande gedeeltes uiteengesit is.⁴⁸ Na my mening is dit aanvaarbaar dat die ontstaansbron as beginpunt vir die klassifikasie dien

41 Cameron, De Waal en Wunsh *Honoré's South African Law of Trusts* 34. *Vorster Misbruik van die Besigheidstrust* 24.

42 *Crookes v Watson* 1956 (1) SA 277 (A).

43 Cameron, De Waal en Wunsh *Honoré's South African Law of Trusts* 35.

44 Daar is skrywers wat van mening is dat 'n *mortis causa*-trust kontraktueel kan bestaan en slegs in werking tree met die dood van die eienaar. Die bemaking word dus kontraktueel gemaak en nie testamentêr nie, al tree dit slegs in werking met die dood van die eienaar (King *Law and Estate Planning* 16). Die meerderheid meen egter dat 'n *mortis causa*-trust of testamentêre trust dieselfde instrument is en tydens die lewe van die oprigter by wyse van 'n testament opgerig word. Die trust tree eers in werking met die dood van die testateur (*Vorster Misbruik van die Besigheidstrust* 21).

45 *Estate Kemp v McDonald's Trustee* 1915 AD 494.

46 *Braun v Blann and Botha* 1984 (2) SA 850 (A).

47 King 2011 <http://butterworths.nwu.ac.za/nxt/gateway.dll>.

48 Sien 2.1.2 p. 6.

en kan dit testamentêr óf kontraktueel⁴⁹ van aard wees. Daarna moet die inhoud van die trustdokument as die tweede stap oorweeg word. Uit die inhoud sal die oprigter se bedoeling of oogmerk vir die oprigting van die trust blyk. Anders gestel: die inhoud sal op die aanwendingsmoontlikheid dui. Die bewoording van die trustakte sal verder ook aandui wanneer regte in begunstigdes vestig en óf trustees beklee word met 'n diskresie wat vestiging van regte in begunstigdes uitstel. Dít sal bepaal of die trust 'n bewindstrust of ware, diskresionêre trust is.

3 Rol van die bewoording in 'n trustakte

“Trust dokument” word in die *Trustwet* gedefinieer as:⁵⁰

'n Skriftelike ooreenkoms of 'n testamentêre geskrif of 'n hofbevel waarvolgens 'n trust tot stand gebring is.

Hierdie trustakte is van kardinale belang omdat dit dien as 'n handleiding waarvolgens 'n trust geadministreer moet word. Die trustakte word as die stigtingstatuut van die trust geag. Sonder 'n trustakte kan daar dus geen trust ontstaan nie.⁵¹ Dit gee duidelikheid oor die begunstigdes, trustees, vestiging (al dan nie) van bates, diskresie en belangrike administratiewe bepalinge van die trust. Die inhoud van die trustakte bevat die essensiële elemente wat nodig is vir die vorming van 'n geldige trust.⁵² Indien hierdie essensiële elemente nie in die trustakte verskyn nie, sal die trust in die oë van die reg ongeldig wees. As gevolg van hierdie rede word die essensiële elemente vir 'n geldige trust kortliks bespreek.

3.1 Essensiële elemente vir 'n geldige trust

49 *Inter vivos*-trust.

50 A1 van die *Trustwet*. Sien ook Geach *Trusts* 37; Honoré en Cameron *Trusts* 264.

51 Cameron, De Waal en Wunsh *Honoré's South African Law of Trusts* 264.

52 *Vorster Misbruik van die Besigheidstrust* 13. Sien ook Honoré en Cameron *Trusts* 12; Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (2) 11-14; Van der Linde 2007 *De Jure* 434; King 2011 <http://butterworths.nwu.ac.za/nxt/gateway.dll>

Vir 'n trust om geldig te wees, moet die oprigter van die trust die bedoeling hê om 'n trust te stig.⁵³ Dit is die heel eerste vereiste en hierdie bedoeling om 'n trust te stig moet duidelik in die trustakte verwoord word. Die blote verwysing na die woorde “trust” en “trustee” kan wel 'n aanduiding wees dat die oprigter die bedoeling gehad het om 'n trust op te rig. Hierdie woorde bied egter nie afdoende bewys van die nodige bedoeling nie en daarom is 'n duideliker aanduiding nodig. Die bedoeling van die oprigter moet op 'n regsgeldige manier uitgedruk word en 'n bindende verpligting ten opsigte van die trustees skep. Honoré⁵⁴ is van mening dat só 'n regsgeldige verpligting op een van twee maniere uitgedruk kan word:

The obligation here envisaged is either (i) the obligation resting on the trustee to administer the property for the trust object, or (ii) the obligation resting on the founder or on another to take necessary steps to ensure that the property is administered by a trustee... Either obligation will suffice for the existence of a valid trust... In the absence of a juristic act that imposes an obligation of the appropriate sort, no trust is created and the purported disposition has no legal effect.

Die oprigter moet dus verpligtinge in die trustakte skep wat een of meer partye daartoe verbind om die trust te administreer. Sodoende sal die bedoeling van die oprigter om 'n trust op te rig afgelei word en dus aan die eerste vereiste van 'n geldige trust voldoen word.

Die tweede vereiste is dat die trustees en die trustbegunstigdes duidelik omskryf of beskryf moet word. Uit die trustakte moet **verkieslik** meer as een trustee duidelik identifiseerbaar wees.⁵⁵ Die oprigter moet beheer van

53 Geach voer aan dat “the intention to create a trust must therefore be present because a trust imposes a burden on the trust property, and freedom from burdens is presumed” (Geach *Trusts* 39). Sien ook Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (2) 11; Honoré en Cameron *Trusts* 137; *Vorster Misbruik van die Besigheidstrust* 13.

54 Honoré en Cameron *Trusts* 138.

55 Honoré en Cameron *Trusts* 6. Daar bestaan drie moontlikhede: Die oprigter kan die enigste begunstigde wees indien daar een of meer ander trustees is. Die oprigter kan die enigste trustee wees mits daar een of meer ander begunstigdes is, óf die oprigter kan een van twee of meer trustees wees en een van twee of meer begunstigdes. Daar is verskeie argumente oor watter van die opsies regsgeldig is. Honoré voer aan dat die oprigter nie ook die enigste trustee kan wees as hy een van die begunstigdes is nie. Du Toit en Stander voer aan dat die oprigter wel die enigste trustee mag wees, maar dan nie die enigste begunstigde nie (Du Toit *SA Trust Law* 5; Stander 2008 *Piercing the Veneer of Trusts* 166; *Lucas Trustee v*

die trust aan die trustees oorgee. Die trustees moet vervolgens onder 'n regsverpligting⁵⁶ verkeer en die trustbates ten behoeve van die begunstigdes bestuur. Die trustees moet die trustdoel verwesenlik deur hul gestipuleerde verpligtinge binne die raamwerk van die trustakte uit te voer.⁵⁷ Die trustees se diskresie strek net so ver soos die trustakte daarvoor voorsiening maak. Geen geïmpliseerde diskresie word aan trustees verleen wanneer dit by die administrasie van die trust kom nie.⁵⁸ Olivier⁵⁹ omskryf trustees se plig soos volg:

Since the trust instrument is regarded as the constitution containing the provisions to which the trustees should adhere, it is obvious that his first duty is to obtain the original instrument and acquaint himself with its contents.

Die inhoud van die trustakte is derhalwe van groot belang vir die trustees, aangesien die inhoud en interpretasie van die trustakte bepaal hoe die trustees die trust bestuur en administreer.

Trustbegunstigdes is wesenlik belangrik omdat begunstigdes die skeppingsrede vir die trust is.⁶⁰ Sonder begunstigdes is daar geen geldige

Ismail and Amod 1905 TS (239). Beide argumenteer dat oordrag van trustbates plaasvind vanaf die oprigter na homself, maar in 'n ander hoedanigheid nl. in sy hoedanigheid as trustee van die trust. In die lig van hierdie onsekerheid is my aanbeveling dat die oprigter 'n trustee kan wees maar nie die enigste trustee nie. Dit is tans die veiligste opsie en los ook die probleem van sekere skrywers op dat daar 'n oordrag van trustbates van die oprigter na 'n ander, die trustee, moet wees en dat die oprigter dit nie aan homself kan oordra nie. Die probleem met 'n enigste trustee is dat indien die enigste trustee sterf, die trust gelaat word sonder 'n trustee om die trust te bestuur. Dit veroorsaak verder die gevaar dat die oprigter nie beheer van die trust oorgee nie en steeds te veel mag in die trust behou, wat die geldigheid van die trust kan bedreig. Waar die oprigter die enigste begunstigde ook is, sal die trust ongeldig wees, omdat die trust dan funksioneer as die oprigter se *alter ego* en daar nie voldoende mag aan trustees oorhandig is nie (*Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker* 2004 (4) SA 261 (HHA)). 'n Trustee mag wel 'n begunstigde wees, maar nie die enigste begunstigde nie (Honoré en Cameron *Trusts* 11).

56 A1 van die *Trustwet* definieer 'n "trustee" as 'n persoon wat as trustee optree uit hoofde van magtiging kragtens a 6 of iemand wie se aanstelling as trustee by die inwerkingtreding van die *Trustwet* reeds van krag was.

57 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (2) 13-14; Honoré and Cameron 2007 206-208.

58 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (3) 44-45; Honoré and Cameron 2007 246.

59 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (3) 26.

60 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (2) 15; Honoré and Cameron 2007 91.

trust nie. Die oprigter identifiseer trustbegunstigdes wat uit die trustfondse bevoordeel kan word. Die omskrywing van “trust” in die *Trustwet* beskryf begunstigdes as benoemde óf identifiseerbare begunstigdes. Benoemde begunstigdes is daardie persone wie se name in die trustakte aangehaal word.⁶¹ Identifiseerbare begunstigdes is begunstigdes wat uit ’n goed omskryfde groep persone deur die trustees gekies kan word.⁶²

Daar is twee tipes begunstigdes, naamlik inkomstebegunstigdes en kapitaalebegunstigdes. Begunstigdes kan ook as beide tipes in die trustakte aangewys word.⁶³ Wanneer ’n diskresionêre trust omskryf word, moet die groep persone of klas duidelik omskryf word. Indien die groep waaruit die trustee sy diskresie kan uitoefen te wyd is en daar onduidelikheid heers rakende die bedoeling van die trustoprigter, sal die bepaling ongeldig wees. Dit is so omdat die begunstigdes dan nie met sekerheid vasstelbaar is nie – hulle is nie benoem of identifiseerbaar nie. Die bepaling is gevolglik van geen krag nie.⁶⁴ Daar kan dus tot die gevolgtrekking gekom word dat solank as wat die aangewysde begunstigdes duidelik omskryf is en met redelike sekerheid geïdentifiseer kan word, trustees met ’n wye diskresie bekleed kan word.

Die derde vereiste is dat die trustbates in die trustakte duidelik omskryf moet word. Die *Trustwet* gee ’n omskrywing van wat “trustgoed” of “goed” is.⁶⁵ Dit kom daarop neer dat trusteiendom redelik en met duidelikheid vasstelbaar moet wees.⁶⁶ Daar moet ’n oordrag van eiendomsreg plaasvind

61 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (2) 15.

62 *Braunn v Blann and Botha* 1984 (2) SA 850 (A) het beslis dat “to recognize the validity of conferring our common law powers of appointment onto trustees to select income and/or capital beneficiaries from designated group of persons would be a salutary development of our law of trust and would not be in conflict with the principles of our law”. Sien ook Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (5) 9.

63 *Vorster Misbruik van die Besigheidstrust* 15.

64 *Ex parte Estate Kemp* 1940 WLD dien as ’n voorbeeld. Hier het die oprigter in die trustakte bepaal dat “sy vriende” begunstigdes sal wees. Wie die oprigter se vriende was, kan nie met sekerheid vasgestel word nie en bygevolg is die omskrywing ongeldig. Die bepaling “my kinders” sal egter slaag omdat die kinders van ’n oprigter vasstelbaar is.

65 A1 van die *Trustwet* omskryf “trustgoed” as roerende goed of onroerende goed en ook enige spes op goed, wat deur ’n trustee ooreenkomstig die voorskrifte van die trustdokument geadminestreer of oor beskik moet word.

66 *Vorster Misbruik van die Besigheidstrust* 13; Van der Linde 2007 *De Jure* 434, Strydom *Trustbegunstigdes* 35-37.

vanaf die oprigter na die trustees **in hul amptelike hoedanigheid**.⁶⁷ Die oprigter moet dus beheer oor die trustbates afstaan. Geach⁶⁸ som die regsposisie soos volg op:

In the absence of a juristic act (no) trust is created and the purported disposition has no legal effect.

Indien die trustbates swak of onduidelik omskryf word, kan dit tot gevolg hê dat die trustbates geag word as die eiendom van die trustee in sy persoonlike hoedanigheid. Enige onduidelikhede oor wie die eienaar van die bates is, kan weer eens die ongeldigheid van die trust tot gevolg hê.⁶⁹

In die vierde plek is dit belangrik dat die trustdoel regmatig⁷⁰ moet wees en duidelik omskryf word. Trustees moet in die uitoefening van hul pligte gelei word deur die gestipuleerde trustdoel ten einde aan te sluit by die hoofdoel van 'n trust naamlik om trustbates aan te wend tot die voordeel van 'n bepaalde persoon of bepaalbare persone óf 'n onpersoonlike doel. Die afwesigheid van so 'n trustdoel het ook tot gevolg dat die trust ongeldig sal wees.⁷¹

Havenga⁷² verduidelik die feit dat die trust 'n regmatige doel moet hê deur te meld dat die trust se doel nie teen 'n besondere regsreël, die goeie sedes of die openbare belang mag indruis nie. Daar mag geen

67 Daarmeeen sommige skrywers dat die oprigter ook die enigste trustee kan wees (solank hy nie dan ook die enigste begunstigde is nie) want die oordrag vind plaas na die trustee in **amptelike hoedanigheid** (Stander 2008 *Piercing the Veneer of Trusts* 166). Dié siening elimineer die kritiek dat die oprigter nie sy eie bates na homself as trustee kan oordra nie.

68 Geach *Trusts* 42. Sien verder *Deedat v The Master* 1995 2 SA 377 (A); Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts* 36(5); Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (2) 12.

69 Geach *Trusts* 42. Die eerste donasie deur die oprigter aan die trustees moet in die trustakte gestipuleer word.

70 Honoré en Cameron *Trusts* 113; Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts* 36(7); Geach *Trusts* 42; Kevin 2004 *De Rebus* 39. Hierdie skrywers is van mening dat regmatigheid 'n essensiële vereiste is wat vanselfsprekend aanvaar word. Sien ook *Vorster Misbruik van die Besigheidstrust* 16.

71 *Vorster Misbruik van die Besigheidstrust* 16-17. Sien ook Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts* 36(7); Honoré en Cameron 2007 *Trusts* 151-171.

72 Havenga ea *Kommersiële Reg* 462. Sien ook *Peterson v Claassen* 2006 (5) SA 191 3 (K) "(A) trust is void if it were created for an unlawful purpose."

diskriminerende bepalings of bewoording in die trustakte wees nie en enige diskriminerende bepalings sal onafdwingbaar wees.⁷³

'n Goed bewoorde wysigingsklousule in die trustakte speel 'n belangrike rol in probleemoplossing en voorkoming van probleme.⁷⁴ Wanneer dit kom by die interpretasie van die trustaktes word die reëls van die kontraktereg, soos van toepassing op geskrewe kontrakte, toegepas.⁷⁵ In *CIR v Estate Crewe*⁷⁶ maak regter Watermeyer die volgende stelling met betrekking tot die toepassing van die kontrakteregreëls op trusts:

There is no reason why the problems presented by trusts in our law should not be solved by the application of the principles of our law of contracts.

Regter Watermeyer is van mening dat probleme rakende die interpretasie van trusts, soos byvoorbeeld met watter regte begunstigdes bekleed word, die magte verleen aan trustees, onder andere, opgelos kan word deur die kontrakteregreëls van interpretasie ten opsigte van die kontrakte toe te pas.

3.2 Interpretasie van trustakte volgens kontraktereg

Die uitleg van kontrakte is van groot praktiese belang omdat ernstige kontraktuele geskille kan ontstaan weens die bepalings in die kontrak of, soos in hierdie geval, die trustakte. In die Suid-Afrikaanse reg het daar oor die jare heen geykte beginsels ontwikkel om kontrakte te interpreteer en die bedoeling van die kontrakterende partye vas te stel.⁷⁷

73 *Minister of Education v Syfrets Trust Ltd* 2006 10 BCLR 1214 CC. Hier het die hof beslis dat bepalings wat voorskryf dat slegs studente van Europese afkoms (blankes) geregtig was op trustbeurse, diskriminerend en daarom ongeldig was en uit die trustakte gehaal moet word.

74 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (9) 2.

75 *Sea Plant Products Ltd v Watt* 2000 4 SA 711 (C) 720-722. Sien ook Honoré en Cameron *Trusts* 35, 268.

76 *CIR v Estate Crewe* 1943 AD 656-673. Sien ook Honoré en Cameron 2007 *Trusts* 35, 268.

77 Du Plessis *et al* 2008 *Kontraktereg* 265.

Die primêre reël wat in Suid-Afrikaanse howe toegepas word, is dat daar altyd ten opsigte van enige kontrak (en dus ook ten opsigte van die trustakte) uiting gegee sal word aan die bedoeling van die kontrakterende partye.⁷⁸ Die hof gaan te werk deur eerstens aandag te skenk aan die grammatikale of gewone betekenis van die woorde in die kontrak. Woorde kan meer as een betekenis hê. Die woordeboekbetekenis van woorde weerspieël nie altyd onweerlegbaar die bedoeling van die partye nie. Dit gebeur dat kontrakterende partye verskillende betekenisse aan dieselfde frase kan heg, wat kan lei tot geskille of onsekerheid rakende die bedoeling van die oprigter van 'n trustakte. Daarom word die betekenis van frases vasgestel deur na die konteks te kyk waarin die woord of frase gebruik is.⁷⁹

Nadat die letterlike betekenis van die frase vasgestel is, moet die letterlike betekenis teen die tekstuele konteks van die kontrak gemeet word. Dit beteken dat die spesifieke frase of woord in die konteks van ander omliggende bepalings van die spesifieke dokument gelees moet word.⁸⁰ Die dokument word dus in sy geheel gelees en die frase word sodanig geïnterpreteer. In *Coopers & Lybrand v Bryant*⁸¹ het die appèlhof soos volg verduidelik:

Broadly speaking to have regard... to the context in which the word or phrase is used with interrelation to the contract as a whole, including the nature and purpose of the contract.

Indien die intertekstuele konteks nie 'n duidelike aanduiding van die bedoeling van die partye gee nie, word daar na buite-tekstuele elemente gekyk om die bedoeling vas te stel. Die uitgebreide konteks word

78 *Joubert v Enslin* 1910 AD 6. Regter Innes verklaar: "The Golden rule applicable to the interpreting of all contracts is to ascertain and follow the intention of the parties; and if the contract itself or any evidence admissible under the circumstances, afford a definite indication of the meaning of the contracting parties, then it seems to me that the court should always give effect to that meaning." Sien ook Du Plessis *et al* 2008 *Kontraktereg* 266.

79 Du Plessis *ea Kontraktereg* 266.

80 Du Plessis *ea Kontraktereg* 267. Wanneer 'n voorstel oor die probleemstelling in hoofstuk 1 gemaak word, sal daar weer na hierdie reël verwys word.

81 *Coopers & Lybrand v Bryant* 1995 (2) All SA 635 A. Sien ook Du Plessis *ea Kontraktereg* 266.

bestudeer en afleidings oor die bedoelde betekenis gemaak.⁸² Nietemin moet daar gelet word op die feit dat eksterne getuienis die gevaar loop om ontoelaatbaar te wees weens die “parol evidence”-reël.⁸³

Indien die hof nie regkom met primêre reëls om die bedoeling vas te stel nie, word daar oorgegaan na sekondêre of tersiêre reëls wat nie verband hou met die trustakte of kontrak self nie. Al hierdie reëls sal bygevolg ook van toepassing wees wanneer die trustakte geïnterpreteer word.⁸⁴

Daar kan tot die gevolgtrekking gekom word dat die trustakte die fundamentele dokument is wat ontstaansreg aan ’n trust gee. Die interpretasie van die trustakte is van groot belang omdat dit bepaal hoe die trust geadministreer sal word, sowel as watter regte en verpligtinge die betrokke partye het. In die volgende hoofstuk sal daar spesifieke aandag aan die regte van begunstigdes geskenk word.

4 Regte van begunstigdes

Die trust behoort nie aan ’n bepaalde persoon of persone nie.⁸⁵ Eienaarskap of voordele word aan begunstigdes verleen deur begunstigdes met regte in die trust te beklee. Die aard van die begunstigde se reg in ’n diskresionêre trust sal afhang van die diskresie aan die trustees verleen en die bepalinge van die trustinstrument. Die begunstigde se reg

82 *Union Government v Vianini Pipes (Pty) Ltd* 1914 AD 47; *Johnson v Leal* 1980 3 SA 927 A 938; Du Plessis *ea Kontrakereg* 267.

83 Die “parol evidence-rule” bepaal dat indien die partye ooreenkom dat hul finale kontrak op skrif moet wees, enige getuienis wat die skriftelike kontrak weerspreek, die kontrak verander of iets daarby voeg of wegneem, ontoelaatbaar sal wees.

84 Wanneer hierna ’n voorstel oor die probleemstelling in hoofstuk 1 gemaak word, sal weer na hierdie reël verwys word.

85 Elliott 2007 *Without Prejudice* 55-56.

op die voordele van die trust kan óf 'n gevestigde reg in die trust⁸⁶ óf bloot 'n spes wees om bevoordeel te word.⁸⁷

Gevestigde regte word deur Van der Merwe⁸⁸ soos volg omskryf:

A vested right indicates that its beneficiary is the holder of a complete real or personal right. A complete right is one that has all the parts necessary to allow for its full operation and for all consequences flowing from it. A right will not be complete when it is subject to a suspensive condition. However, ownership of a benefit, and the transmissibility and immediate enjoyment of the right are not requirements for its vesting.

'n Gevestigde reg is dus iets totaal anders as 'n spes. Vestiging hang nie af van werklike besit, genot of betaling nie want dit kan teruggehou word deur die trustees indien die trustakte dit sou bepaal.⁸⁹ Honoré gaan verder en verduidelik dat 'n gevestigde reg 'n reeks betekenis kan hê wat in onderafdeling 4.1.3 meer breedvoerig verduidelik word. Dit kan dui op eienaarskap insluitend die reg op genot van daardie voordeel.⁹⁰ Die reg is “onmiddellik” in die sin dat dit onvoorwaardelik is óf dat die begunstigde nie deel uitmaak van 'n groep begunstigdes waaruit die trustee kan kies om te bepaal wie die voordeel sal ontvang nie. Gevestigde regte maak deel uit van die begunstigde se boedel en is oordraagbaar aan die erfgename van die begunstigde met sy dood. Dit beteken ook dat skuldeisers van 'n

86 Honoré en Cameron *Trusts* 558. Dit is die sterkste en sekerste reg wat 'n begunstigde kan verkry en hou in dat 'n begunstigde belasting moet betaal op die bate. A 3(2) van die *Boedelwet* 66 van 1965 omskryf eiendom as “enige reg op goed, hetsy roerend of onroerend, liggaamlik of onliggaamlik...” Sien ook *Estate Munro v CIR* 1925 TPD (A); *Hulett v CIR* 1944 NPD 263; *Hilda Holt Will Trust v CIR* 1992 (4) SA 661 (A).

87 Honoré en Cameron *Trusts* 93. Honoré maak die volgende stelling: “The rights of a beneficiary who has accepted, or on whose behalf acceptance has been made, may be either vested or contingent rights.” Laasgenoemde dui op 'n voorwaardelike reg. Dit is my mening dat die gebruik van die term “contingent rights” in hierdie konteks nie akkuraat is nie. Sien hieronder.

88 Van den Merwe 2000 SA *Merc LJ* 319-329 Sien ook *Vorster Misbruik van die Besigheidstrust* 30; *Schaumberg v Shark* 1956 4 SA 462 (A); Olivier 1977 *TSAR* 771.

89 Stander 1991 *TRW* 149. Sien ook *Vorster Misbruik van die Besigheidstrust* 29; *Estate Kemp v McDonald's Trustee* 1915 AD 491.

90 Al kan die genot uitgestel word tot 'n toekomstige datum byvoorbeeld wanneer trustees hul diskresie uitoefen soos in die trustakte bepaal, óf wanneer die trust gekanselleer en die voordele verdeel word waar begunstigdes 'n gevestigde reg in die trustkapitaal het.

begunstigde met sekwestrasie verhaal kan hê op trustvoordele waarin 'n begunstigde 'n gevestigde reg het.⁹¹

Honoré beskryf voorwaardelike reg as 'n blote verwagting of *spes* op 'n reg.⁹² 'n *Spes* maak egter nie deel uit van 'n begunstigde se boedel nie, en daarom word geen belasting op "potensiële" voordele gehef nie.⁹³ Geach verduidelik dat die begunstigdes in 'n diskresionêre trust⁹⁴ 'n *spes* het wat bepaal dat, indien die trustee sy diskresie tot voordeel van 'n begunstigde uitoefen, die begunstigde in die toekoms 'n voordeel sal ontvang. Tot en met hierdie toekomstige dag, is die *spes* iets minder as 'n gevestigde reg.⁹⁵ 'n *Spes* word in onderafdeling 4.1.4 verder bespreek.

Die regte van 'n begunstigde is nie saaklike regte nie, maar wel vorderingsregte.⁹⁶ Selfs waar 'n begunstigde 'n gevestigde reg het, verkry die begunstigde 'n vorderingreg waarmee hy sy reg teen die trustee kan afdwing. Die vorderingreg behels dat 'n begunstigde die reg het wat 'n verpligting op die trustee plaas om op 'n bepaalde manier op te tree, tot voordeel van die begunstigde.⁹⁷ Die regte van die trustbegunstigdes sal afhang van die trustbepalings en die uitoefening van die trustee se diskresie.

Die bron waaruit begunstigdes se regte voorspruit is 'n omstrede kwessie. Suid-Afrikaanse howe aanvaar meestal die trustkontrak (trustakte) as die

91 Honoré en Cameron *Trusts* 555-557.

92 Honoré en Cameron *Trusts* 555-557. Honoré beskryf voorwaardelike regte as "(i)t is the mere expectation (*spes*) of a right". Na my mening is Honoré se verduideliking dat 'n voorwaardelike reg 'n blote verwagting uitmaak 'n *contra dictio in terminus*. 'n Voorwaardelike reg is 'n reg, sien byvoorbeeld a 2 van die *Insolvensiewet* 24 van 1936 en die omskrywing van "goed". Dit bestaan, dit het werking en vorm 'n bate in 'n persoon se boedel. 'n *Spes* daarteenoor het geen van hierdie laasgenoemde gevolge nie. Daarom is dit my mening dat die gebruik van die woorde "contingent right" nie akkuraat is nie.

93 Honoré en Cameron *Trusts* 558.

94 Slegs daardie soort diskresie wat vestiging uitstel.

95 Geach, *Yeast Trusts Law and Practice* 121.

96 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (4) 7-8; Du Toit SA *Trust Law* 120-121. In *Smith v Carnaisaad* 1998 (4) SA 887 (HHA) 882J word daar van 'n voorwaardelike vorderingreg gepraat.

97 Geach, *Yeast Trusts Law and Practice* 155. Sien ook *Vorster Misbruik van die Besigheidstrust* 29.

ontstaansbron van 'n begunstigde se regte.⁹⁸ In *Crookes NO and Another v Watson and Others* en later bevestig in *Hofer and Others v Kevitt NO and Others* het die hof beslis dat 'n *inter vivos*-trust in wese as 'n kontrak ten behoeve van 'n derde beskou word – 'n *stipulatio alteri*. Volgens hierdie siening kry begunstigdes 'n reg in die trust waar die trustees van die diskresionêre trust hul diskresie ten gunste van hierdie begunstigdes uitgeoefen en die begunstigdes hierdie voordeel aanvaar het.⁹⁹ Die nadelige gevolg van hierdie siening is dat 'n begunstigde, wat uit hoofde van hierdie trustkonstruksie nog nie sy voordeel aanvaar het nie, regteloos gelaat word.¹⁰⁰

Skrywers soos Coetsee meen egter dat die kontraktuele verbintenis nie die enigste bron van 'n begunstigde se reg is nie. Hiermee word bedoel dat die trustakte nie uitdruklik regte aan begunstigdes hoef te gee wanneer dit kom by die vertrouensverhouding tussen die trustees en die begunstigde nie. Die vertrouensverhouding tussen die trustees en die begunstigde het *ex lege* regte en verpligtinge tot gevolg.¹⁰¹ In *Doyle v Board of Executors*¹⁰² bevind die hof dat die ontstaansbron van fidusiêre regte nie 'n kontrak hoef te wees nie.¹⁰³ Hierdie argument word in 4.2 verder ontleed. Volgens Coetsee egter het die Hoogste Hof van Appèl nog altyd 'n begunstigde se regte in 'n *inter vivos*-trust bepaal aan die hand van die kontraktuele beginsels. Volgens die hof dien die trustakte as die beginpunt wanneer

98 Coetsee 2007 *De Rebus* 1-2. Sien ook *Crookes NO and Another v Watson and Others* 1956 1 SA 277 (A), *Hofer and Others v Kevitt NO and Others* 1998 1 SA 382 (SCA).

99 Begunstigdes met 'n gevestigde reg in die trust ontvang dadelik regte ingevolge die trust bloot met aanvaarding van die trustvoordele. Die probleem is dat dit nie altyd, wanneer die *stipulatio alteri* as grondslag vir trustbegunstigdes aangedui word, seker is wat presies die skrywers bedoel nie. Daar word met hierdie stelling bedoel dat waar die trustee reeds sy diskresie ten gunste van hierdie begunstigde uitgeoefen het, maar omdat hy nog nie aanvaar het nie, het hy nog geen reg nie, óf dalk bedoel die skrywer met die *stipulatio alteri* dat die begunstigde sy/haar **bedoeling** as begunstigde in die trust aanvaar. Dit wil voorkom of dit wel die bedoeling is en met die eerste oog op slag lyk die formulering die inhoud te hê dat waar die trustee sy diskresie ten gunste van 'n begunstigde uitgeoefen het, die begunstigde nog geen reg het nie omdat hy nog nie aanvaar het nie. Sien ook later.

100 Coetsee 2007 *De Rebus* 1-2.

101 Coetsee 2007 *De Rebus* 1-2.

102 *Doyle v Board of Executors* 1999 2 SA 805 (K).

103 *Crookes NO and Another v Watson and Others* 1956 1 SA 277 (A) 813A dien as staving vir hierdie stelling waar gesê word: "that a trust may also have other than contractual incidents." Sien ook Coetsee 2007 *De Rebus* 7.

die regte van 'n begunstigde ondersoek word.¹⁰⁴ Die begunstigde se regte sal vervolgens bespreek word.

4.1 Begunstigde se regte op trusteeiendom

Die begunstigde uit hoofde van 'n *inter vivos*-trust is in die meeste gevalle nie 'n party in die trustkontrak nie.¹⁰⁵ Soos reeds genoem, het die appèlhof beslis dat die regsraad van 'n trust dié van 'n *stipulatio alteri* is.¹⁰⁶ Die *inter vivos*-trust het eienskappe wat ooreenkom met dié van 'n kontrak ten behoeve van 'n derde. Om hierdie rede is dit moontlik vir die trustee en die oprigter om 'n trust te wysig en/of te herroep sonder die toestemming van trustbegunstigdes. Alvorens die begunstigde sy/haar voordele in terme van die trustkonstruksie aanvaar het,¹⁰⁷ is sy/hy nie partye tot die trustkontrak nie. Begunstigdes verkry dus eers 'n reg ingevolge die trust en maak deel uit van die trustkontrak met aanvaarding van sy/haar trustvoordeel ingevolge die trust.¹⁰⁸ Volgens Coetzee moet die oprigter en trustees dan die begunstigde se toestemming verkry vóór hulle enige wysigings of veranderinge aan die trust aanbring, indien die betrokke begunstigdes enige voordeel aanvaar of verkry het.¹⁰⁹

Daar heers onsekerheid oor wat presies bedoel word met “aanvaarding van die trustvoordele”. Dit word algemeen aanvaar dat 'n trust 'n kontrak ten behoeve van 'n derde is – 'n *stipulatio alteri*. Begunstigdes van 'n diskresionêre *inter vivos*-trust moet hul voordele ingevolge die trust aanvaar om regte ingevolge die trust te kry en deel van die trustfiguur te word. Regte vestig egter eers in die begunstigde wanneer die trustees hul

104 Sien ook Coetzee 2007 *De Rebus* 8.

105 Van Rensburg 2011 *Without Prejudice* 70-71.

106 *Crookes NO and Another v Watson and Others* 1956 1 SA 227 (A); en *Hofer and Others v Kevitt NO and Others* 1998 1 SA 382 (HHA). Coetzee 2007 *De Rebus* 1.

107 Die voordeel om 'n begunstigde te wees met 'n spes op bevoordeling in die trust.

108 Van Rensburg 2011 *Without Prejudice* 70-71. Sien ook Coetzee 2007 *De Rebus* 1.

109 Coetzee 2007 *De Rebus* 1. Weer kan hier sprake van 'n dubbelsinnigheid wees omdat dit inderdaad lyk of die skrywer ander voordele in gedagte het en waarskynlik word bedoel die voordeel om 'n begunstigde te wees met 'n hoop op bevoordeling.

diskresie ten gunste van so 'n begunstigde uitoefen.¹¹⁰ 'n Begunstigde van so 'n diskresionêre trust het bloot spes om bevoordeel te word uit die trust. Daar is geen definitiewe voordeel wat so 'n begunstigde ontvang wanneer hy die "voordele" ingevolge die trust aanvaar nie. Om hierdie rede is dit my submissie dat 'n trust nie 'n kontrak ten behoeve van 'n derde is nie, maar eerder kontrak *sui generis*. Volgens Olivier¹¹¹ word daar nêrens na die werklike inhoud van aanvaarding gekyk nie en ek stem hiermee saam. Volgens Olivier was daar vóór 2007 geen ander saak waar howe aandag geskenk het aan die inhoud van die trustvoordele nie. Daar word wel verwys na 'n ongerapporteerde saak¹¹² waarin regter Claasens sonder verwysing na enige ander gesag beslis het dat "aanvaarding" neerkom op die aanvaarding van 'n hoop om moontlik iets uit die trust te ontvang en dat die begunstigde se toestemming nodig sal wees om die trust te wysig. Die regter het dit duidelik gestel dat, al het die begunstigde in hierdie saak nog geen regte vanaf die trust ontvang nie, sy steeds die reg het om regte wat haar mag toekom te aanvaar.¹¹³ Ek stem saam met hierdie beslissing en aanvaar die inhoud van voordele soos bepaal in laasgenoemde saak.¹¹⁴ Dit beteken myns insiens dat die trustakte wel sonder die toestemming van die begunstigdes gewysig kan word totdat die begunstigdes die hoop aanvaar het om moontlik in die toekoms bevoordeel te word.¹¹⁵

Die trustakte, oftewel die trustkontrak, speel 'n deurslaggewende rol in die regte van begunstigdes. Die trustakte identifiseer die begunstigdes of groep begunstigdes, bepaal watter tipe¹¹⁶ die begunstigdes sal wees sowel as die omvang¹¹⁷ van die begunstigde se regte. Die trustakte bepaal verder of hierdie inkomstebegunstigdes gevestigde regte of spes het op die

110 Hier word 'n diskresionêre trust bedoel, waar die diskresie daarin lê dat vestiging van regte nie plaasvind nie.

111 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (2) 25.

112 9179/2007 (T).

113 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (2) 25.

114 Sien verder die bespreking in par 4.5.

115 Dus, ook as die begunstigde nie bewus is daarvan dat hy/sy 'n begunstigde is nie, kan die trustakte gewysig word sonder sy/haar toestemming. As daar gewerk word met die bedoeling ten behoeve van 'n derde, is dit die logiese konklusie.

116 Begunstigdes kan inkomstebegunstigdes of kapitaalebegunstigdes wees.

117 Begunstigdes kan 'n gevestigde reg in die trusteeendom verkry of slegs 'n spes in die trusteeendom, met 'n vorderingsreg teen die trustees vir instandhouding van die trust.

trustinkomste. Die bewoording van die trustakte sal 'n duidelike aanduiding gee van watter tipe regte die inkomstebegunstigdes mee beklee word. Die onderskeid tussen gevestigde regte en 'n spes, soos bespreek in hoofstuk 4, is van groot belang. Indien die trustakte bepaal dat die begunstigde 'n gevestigde reg in die trustinkomste het, maak die inkomste deel uit van die begunstigde se boedel.¹¹⁸ Die omvang van 'n begunstigde se regte sal afhang van die tipe trust. Die onderskeid tussen die regte verkry in 'n eiendomstrust teenoor dié verkry in 'n bewindtrust sal hierna bespreek word.

4.1.1 Die eiendomstrust

In terme van 'n eiendomstrust vestig eiendomsreg in die trustee/s van die trust. Die volgende uiteensitting word gegee: daar moet onderskei word tussen die bewindtrust (nie-diskresionêre trust) en die eiendomstrust (diskresionêre trust). In laasgenoemde geval kan die trustee se diskresie vestiging van regte uitstel (dit het te doen met die wie-vraag, terughou-vraag of enige kombinasie van hierdie) of die diskresie wat die vestiging van regte nie uitstel nie (dit het te doen met die hoeveel-vraag en die wanneer-vraag).¹¹⁹ Trustbegunstigdes, dit wil sê kapitaal- of inkomstebegunstigdes, het in die geval van die eiendomstrust geen subjektiewe regte¹²⁰ ten opsigte van die trusteeiendom nie. Die begunstigdes moet ander se subjektiewe regte ten opsigte van die

118 Die *Inkomstebelastingwet* 58 van 1962 bepaal dat die trust slegs 'n geleibuis daarstel waardeur inkomste gaan. Die trustee is verplig om die trustinkomste te verdeel volgens die bepalings van die trustakte. Inkomste vloei deur die trust na die begunstigde. Sodra inkomste in 'n begunstigde vestig word die inkomste in die hande van daardie begunstigde belas. Inkomste wat nie uitbetaal is nie, maar in die trust tot voordeel van die spesifieke begunstigde vermeerder het, word geag om die begunstigde toe te val en sal ook in die hande van die bepaalde begunstigde belas word. Die verpligting om belasting te betaal is met ander woorde 'n aanduiding van vestiging van regte. Inkomste wat teruggehou word om eers later volgens die diskresie van die trustees uitbetaal te word, sal dan in die hande van die trust belas word.

119 Sien die bespreking van die diskresie; Stander 1999 *TRW* 149.

120 Byvoorbeeld eiendomsreg, ens.

trusteiendom respekteer. Olivier verduidelik laasgenoemde stelling soos volg:¹²¹

Die trustee kan dus effektief die eiendom vervreem en/of 'n saaklike reg daarin vry van die trust ten gunste van 'n ander skep en 'n goeie titel aan die koper of verkryger van die saaklike reg gee. Die trustee is nou nie meer eienaar nie. Afhangende van die terme van die trustdokument kan dit wel moontlik trustbreuk wees. Op grond van hierdie persoonlike reg het die begunstigde die gewone *aquilliese* aksie vir skadevergoeding.

Die trustee kan dus in sy amptelike hoedanigheid trusteeiendom verkoop en derdes bekleed met 'n saaklike reg¹²² ten opsigte van die eiendom. Die trustbegunstigde moet hierdie transaksie respekteer, met die uitsondering van gevalle waar die trustee deur die transaksie troubreuk/trustbreuk pleeg met verwysing na die trustee se vertrouensverhouding. Waar 'n trustee hom/haar skuldig maak aan troubreuk kan 'n begunstigde 'n saak teen hom/haar in sy persoonlike hoedanigheid maak.

Die begunstigde verkry 'n vorderingsreg teen die trustee/s waarmee hulle hul toegekende voordele, soos bepaal deur die trustee se diskresie, kan afdwing. Hierdie toegekende voordele kan in die vorm van inkomste of kapitaal wees.

Begunstigdes het ook 'n vorderingsreg wat voorspruit uit die vertrouensverhouding tussen die trustee en begunstigde om te verseker dat die trustee die trust in stand hou en behoorlik bestuur.¹²³ Hierdie vorderingsreg is iets anders as die vorderingsreg wat 'n skuldeiser uitoefen teen 'n skuldenaar wat hom/haar 'n bedrag geld of iets soortgelyks skuld. Dié vorderingsreg (wat 'n definitiewe waarde het) maak deel uit van die

121 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (4) 12-13, Stander 1999 TRW 147 vn 8; Honoré en Cameron 1992 *Trusts* 366.

122 Soos eiendomsreg in die eiendom.

123 Honoré en Cameron *Trusts* 4 Sien ook Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (4) 11-13, Stander 1999 TRW 147.

begunstigde se boedel en dit is 'n vorderingsreg vir die behoorlike instandhouding en administrasie van die trustkapitaal of -eiendom.¹²⁴

Indien daar in die trustakte van 'n diskresionêre trust (waar die diskresie van so aard is dat vestiging nie uitgestel word nie) 'n reg aan 'n kapitaal- of inkomstebegunstigde ten opsigte van trustvoordele toegeken word, het daardie begunstigde 'n gevestigde reg¹²⁵ in die trustbate. Die begunstigde verkry 'n vorderingsreg teen die trustee om die toegekende regte, soos voorgeskryf in die trustakte, aan hom/haar toe te deel wanneer die spesifieke diskresie uitgeoefen is. Hierteenoor het die trustees in 'n diskresionêre trust (wat vestiging uitstel) die bevoegdheid om hul diskresie uit te oefen uit 'n bepaalde klas of groep óf om wel uit te betaal **of nie**. Die inkomste- en kapitaalebegunstigdes verkry tot tyd en wyl die trustees hul diskresie moet uitoefen, geen gevestigde regte in trustinkomste of -kapitaal nie. Die diskresie rakende die uitbetaling of nie, en die identiteit van die begunstigde (in teenstelling met die tyd, omvang en wyse van uitkering van kapitaal en inkomste), word aan die diskresie van die trustee oorgelaat. Totdat die trustee sy diskresie uitoefen, het die kapitaal- en inkomstebegunstigdes net 'n spes om in die toekoms 'n voordeel te ontvang.¹²⁶ Wanneer 'n trustee sy diskresie tot voordeel van 'n kapitaal- of inkomstebegunstigde uitoefen, het die begunstigde nie meer 'n spes nie, maar 'n gevestigde reg. Die begunstigde het nou 'n vorderingsreg teen die trustee vir die uitbetaling of oordrag van die trustvoordeel.¹²⁷

Die trustinkomste word voortgebring uit die trusteeiendom.¹²⁸ Begunstigdes wat beklee word met 'n gevestigde reg ten opsigte van die trustinkomste se vorderingsreg op die inkomste, beïnvloed nie die trustee se eiendomsregte in die trustinkomste, trusteeiendom of trustkapitaal nie.¹²⁹ Kapitaal-

124 Honoré en Cameron *Trusts* 17. Sien ook Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (4) 25-27.

125 Wat nie eiendomsreg is nie. Sien die bespreking van gevestigde regte; Stander 1999 *TWR* 148.

126 *Vorster Misbruik van die Besigheidstrust* 28.

127 *Vorster Misbruik van die Besigheidstrust* 28.

128 *Of corpus* van die trust.

129 Sien ook par 4.1.3; Stander 1999 *TWR* 147.

begunstigdes by die eiendomstrust het 'n vorderingsreg (wat 'n definitiewe waarde het) teen die trustee vir die behoorlike instandhouding en administrasie van die trustkapitaal of -eiendom. Hulle het 'n vorderingsreg ten opsigte van die trustgoed. Die begunstigde is egter nie op die onmiddellike verdeling van die trustgoed of trustkapitaal geregtig nie.¹³⁰ Eers met die beëindiging van die trust verkry sulke trustbegunstigdes 'n gevestigde reg in die trustkapitaal self en maak die trusteeiendom deel uit van die begunstigdes se boedel.¹³¹ 'n Kapitaalbegunstigde is met ander woorde daardie persoon wat op 'n spesifieke tydstip uit die trustkapitaal, of 'n deel daarvan, bevoordeel sal word. Vóór daardie tydstip het hy slegs 'n vorderingsreg teen die trustee. Die vorderingsreg beïnvloed nie die trustee se eiendomsreg in die trusteeiendom of trustkapitaal nie. In 'n eiendomstrust het elke en enige begunstigde dus in elk geval 'n vorderingsreg teen die trustee/s wat verseker dat: die trustbepalings uitgevoer word in ooreenstemming met die wense van die oprigter; dat trustbegunstigdes se belange vooropgestel word in al die trustees se aktiwiteite; en dat die trust behoorlik bestuur word.¹³²

4.1.2 *Bewindtrust*

In 'n bewindtrust (nie-diskresionêre trust) vestig regte direk in die begunstigdes en nie in die trustees nie.¹³³ Inkomstebegunstigdes en kapitaalbegunstigdes se regte en voordele verkry uit die trust maak deel uit van hul afsonderlike boedels.¹³⁴ In 'n bewindtrust vestig daar dan onmiddellik 'n reg in die begunstigde se boedel. Dit is eiendomsreg op die

130 Sien ook par 4.1.3.

131 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (4) 10,11. Sien ook Stander 1999 *TRW* 147.

132 Coetzee 2007 *De Rebus* 3.

133 Die trustee is slegs die beheerder van die trust en nie die eienaar van die trustgoed óf die trustinkomste nie.

134 Die kurator van 'n gesekwestreerde boedel kan beslag lê op hierdie bates vir die realisering en verdeling tussen die skuldeisers van die insolvente begunstigde se boedel.

trustbates en dit vestig in die begunstigde vanaf die oprigter se dood of vanaf die oprigting van die trust.¹³⁵

4.1.3 Gevestigde regte

Soos genoem, hang die begunstigde se regte af van die tipe trust wat opgerig word. Afhangende daarvan kan die begunstigde gevestigde regte of 'n spes ontvang. Die onderskeid is reeds in afdeling 4.1 verduidelik.

Vestiging van regte kan dui op óf **eienaarskap** óf **onvoorwaardelikheid** óf op die **verdeling van die kapitaal** van die trust. Elkeen van hierdie gevalle word vervolgens verduidelik.¹³⁶

'n Begunstigde wat beklee word met 'n gevestigde reg kan in die eerste plek die **eienaar** van die bate wees. Die begunstigde is nie noodwendig in besit van daardie bate nie en die genot van die bate hoef nie die eienaar persoonlik toe te val nie. Die bate sal egter deel van die begunstigde se boedel uitmaak, soos reeds verduidelik. Hierdie tipe gevestigde regte is regte wat 'n begunstigde in 'n bewindtrust toeval. Die begunstigde het 'n vorderingsreg ten opsigte van die trusteeendom wat teen die trustees van die trust uitgeoefen kan word.¹³⁷

Daarop moet wel gelet word dat 'n gevestigde reg nie noodwendig die ekwivalent van eiendomsreg is nie. Eiendomsregte in die trust kan gefragmenteer word. Eiendomsreg kan aan die trustees deur 'n eiendomstrust gegee word, terwyl 'n gevestigde reg in die inkomste of kapitaal van die trust aan 'n inkomste- of kapitaalbegunstigde gegee kan word.¹³⁸ Daarom kan gevestigde regte ook op die **onvoorwaardelikheid** van die regte dui. Dit beteken dat die begunstigde verseker is van 'n onmiddellike reg terwyl die genot daarvan uitgestel word. Die reg is

135 Stander 1999 *TRW* 151. Daarom is daar ook die siening dat sodanige trust nie 'n "ware" trust is nie.

136 Stander 1999 *TRW* 148.

137 Stander 1999 *TRW* 148. Sien ook Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (4) 11.

138 Stander 1999 *TRW* 149 vn 20.

onmiddellik omdat die reg nie afhang van enige voorwaarde nie. *Dies cedit*¹³⁹ tree onmiddellik in, terwyl *dies venit*¹⁴⁰ uitgestel word en eers op 'n latere stadium intree. Die reg kan enige subjektiewe reg wees met die uitsondering van persoonlikheidsregte. Die subjektiewe reg kan dui op 'n vorderingsreg en hoef nie noodwendig eiendomsreg te wees nie.¹⁴¹ Regte onderworpe aan tydsvoorwaardes kan ook kwalifiseer as gevestigde regte mits die voorwaarde, óf intree van die regsfeit, 'n **sekere** gebeurtenis is. Wanneer 'n tydvoorwaarde 'n sekere gebeurtenis is, word *dies cedit* nie uitgestel nie.¹⁴² Gevestigde regte wat dui op onvoorwaardelikheid is oordraagbaar, vervreembaar en maak deel uit van 'n persoon se boedel.¹⁴³ Hier is daar geen oorsaaklike verband tussen die tyd van vestiging en die ligging van die eiendomsreg op die trustbate nie. Vestiging in hierdie sin sal nie afhang van werklike besit, genot of betaling van 'n bedrag geld nie, omdat genoemde voordele vir ander persone teruggehou kan word.¹⁴⁴ Hierdie tipe gevestigde regte is die regte wat 'n begunstigde in 'n diskresionêre eiendomstrust toeval en waar die diskresie van die trustee sodanig is dat vestiging nie uitgestel word nie, soos by die hoeveel-vraag en wanneer vraag.

Vestiging kan verder geskied in gevalle waar kapitaal aan die begunstigde **verdeel moet word**. Dit is uit die aard van die saak op 'n latere tydstip as waarop die begunstigde se reg op die kapitaal, soos in die vorige paragraaf

139 Die oomblik wanneer al die noodsaaklike feite wat 'n regstitel daarstel, intree en 'n vorderingsreg ontstaan.

140 Wanneer die vorderingsreg afdwingbaar word.

141 Stander 1999 TRW 148-149.

142 Gevalle waar vestiging uitgestel sal word, is byvoorbeeld waar vestiging aan 'n sekere onsekerheid onderworpe is. Die reg is voorwaardelik in die sin dat die konstituerende feite nog nie ingetree het nie. Die begunstigde is nog nie seker dat hy/sy 'n voordeel gaan kry nie. Iets moet nog gebeur. Die realisering van hierdie konstituerende feite sal die vestiging van die reg meebring. 'n Vorderingsreg het nog nie ontstaan nie en eers na die realisering van die voorwaarde verkry (Stander 1999 TRW 149 vn 18). Dit verkil van die voorwaarde waar die diskresie van die trustee geleë is in byvoorbeeld die hoeveel- of wanneer-vraag. Die begunstigde het 'n gevestigde reg wat in sy boedel val. Hy het reeds 'n reg, maar daar is 'n voorwaarde – iets moet nog gebeur en die trustee moet bepaal wat die omvang van sy bevoordeling sal wees of wanneer hy dit sal kry. *Dies venit* is uitgestel. Daarom is dit my submissie dat 'n mens eintlik glad nie van 'n voorwaarde of voorwaardelike reg moet praat nie aangesien dit verwarrend is.

143 Stander 1999 TRW 148-9.

144 Byvoorbeeld die inkomstebegunstigde wie se voordeel vruggebruik uitmaak.

bespreek is, gevestig het. Vestiging is dus met *dies venit* en nie met *dies cedit* soos in die bogenoemde geval nie.¹⁴⁵ Die gevestigde reg is derhalwe iets anders as 'n spes van 'n potensiële begunstigde.¹⁴⁶

4.1.4 Potensiële begunstigdes met 'n spes

Indien die trustakte 'n bepaling bevat waar daar aan die trustee in 'n diskresionêre trust die diskresie verleen word om te kies uit 'n groep of klas persone (die wie-vraag) óf bepaal dat die trustee die bevoegdheid het om 'n trust voordeel terug te hou (die terughou-vraag),¹⁴⁷ verkry die begunstigdes in die groep of klas nie 'n gevestigde reg nie maar 'n spes. Daar is twee sienings van die regte van potensiële begunstigdes. Die eerste siening is dat potensiële begunstigdes geen regte het nie,¹⁴⁸ terwyl die ander siening behels dat potensiële begunstigdes wel 'n "belang" in die trust het.¹⁴⁹

In die hof *a quo* in *Hofer and Others v Kevitt NO and Others*¹⁵⁰ het die hof bevind dat die trustbegunstigdes van 'n diskresionêre *inter vivos*-trust, wat nog nie enige voordeel in hul guns aanvaar het nie, regteloos is.¹⁵¹ Regter Conradie het die problematiese verhouding tussen trustees en potensiële begunstigdes soos volg verduidelik:

The relationship would not appear to be contractual. There is no contract between the trustee and a potential beneficiary. The latter has no right to any trust benefit... I am disposed to think that a potential beneficiary has no more than an expectation.

145 Honore 1992 *Law of Property* 473. Sien ook Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (4) 9,10.

146 Stander 1999 *TRW* 149.

147 Stander 1999 *TRW* 150.

148 *Hofer and Others v Kevitt NO and Others* 1998 1 SA 382 (HHA). Sien ook *Crookes NO and Another v Watson and Others* 1956 1 SA 227 (A); Coetzee 2007 *De Rebus* 1.

149 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (4) 25, 26; Stander 1999 *TRW* 148.

150 *Hofer and Others v Kevitt NO and Others* 1998 1 SA 382 (HHA).

151 Coetzee 2007 *De Rebus* 1. Sien ook *Crookes NO and Another v Watson and Others* 1956 1 SA 227 (A) en *Hofer and Others v Kevitt NO and Others* 1998 1 SA 382 (HHA). In hierdie beslissings word 'n trust as 'n kontrak ten behoeve van 'n derde beskou.

Die gevolg is dat die voordeel¹⁵² nie deel van die begunstigdes se boedel uitmaak nie.¹⁵³ Eers wanneer die trustee sy diskresie ten gunste van 'n bepaalde begunstigde uitoefen, sal die begunstigde 'n gevestigde reg in die trusteiendom verkry.¹⁵⁴ Waar die trustee die bevoegdheid het om 'n voordeel in sekere omstandighede terug te hou,¹⁵⁵ word die diskresie om terug te hou 'n voorwaarde en word vestiging uitgestel.¹⁵⁶ Voordat die trustee sy diskresie uitoefen, het 'n begunstigde geen vorm van 'n reg ten opsigte van trusteiendom nie.¹⁵⁷ Trustbegunstigdes kan net hoop dat die trustee sy diskresie tot hul voordeel uitoefen; daarom die beskrywing van 'n spes.

Die onderskeid tussen die regte uit 'n trustkontrak en die belang as gevolg van die trustee se fidusiêre plig word nie so streng deur ander regters soos in die geval van die hof *a quo* in *Hofer and Others v Kevitt NO and Others* onderskei nie. Op appèl het die hof in die laasgenoemde saak beslis dat die trustee se fidusiêre plig voortspruit uit die trustee se amp en nie uit die trustkontrak nie.¹⁵⁸ Dit is korrek. In 'n diskresionêre trust waar begunstigdes bloot 'n spes het, verkry begunstigdes volgens Olivier steeds 'n vorderingsreg of reg *in personam* teen die trustee in verband met die behoorlike administrasie van die trust. Dit is korrek. Daarom het die begunstigde 'n belang in die trust, al het daar nog geen regte in die

152 Die hoop of verwagting om moontlik bevoordeel te word.

153 Honore 1992 *Law of Property* 472; Stander 1999 *TRW* 150. Beide skrywers verklaar onomwonde dat 'n "voordeel" in hierdie sin nie 'n bate in 'n begunstigde se boedel tydens dood of sekwestrasië is nie.

154 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (4) 17; Stander 1999 *TRW* 150.

155 Dieselfde waar die wie-vraag ter sprake is.

156 Sien a 2 van die *Insolvensiewet* 24 van 1936 (hierna die *Insolvensiewet*) waaruit dit duidelik blyk dat 'n spes of hoop op goed nie deel van 'n persoon se gesekwestreerde boedel uitmaak nie. Volgens Stander is hierdie "voordeel" wat deur die terughou-bevoegdheid van die trustee geskep word, geensins 'n reg of 'n voorwaardelike reg soos in artikel 2 se beskrywing nie (Stander 1999 *TRW* 151).

157 Ook in *Stern and Ruskins NO v Appleson* 1952 3 SA 800 (W) 805 is beslis dat daar nie eers 'n spes aan begunstigdes verleen word nie. Sien ook Stander 1999 *TRW* 150 waar Stander van mening is dat, waar die diskresie van die trustee verband hou met die terughou van 'n voordeel of wie-vraag of 'n kombinasie van voorafgaande en die wyse en/of tyd en/of omvang van die bevoordeling, daar geen reg voor die uitoefening van die diskresie bestaan nie.

158 De Waal 1998 *TSAR* 329. Dit wil sê al het trustbegunstigdes nog nie hul voordeel aanvaar en nog nie deel van die trustkontrak is nie, het die trustee steeds 'n fidusiêre plig teenoor die begunstigdes.

begunstigde gevestig nie.¹⁵⁹ Dit is ook my mening, en daarom my submissie, dat die begunstigdes nie 'n voorwaardelike reg (contingent right) het nie. Die begunstigdes het wel 'n vorderingsreg teenoor die trustee. Die begunstigdes se regte in trustinkomste of trusteiendom sal afhang van die aard¹⁶⁰ van die trustee se diskresie.

4.2 Begunstigdes se regte teen die trustee

In die Suid-Afrikaanse reg word aanvaar dat die trustfiguur 'n vertrouensverhouding skep.¹⁶¹ Hierdie stelling word statutêr bevestig in artikel 9 van die *Trustwet*.¹⁶² Ingevolge artikel 9 bestaan daar 'n algemeen-geldende regsplig vir alle trustees ten opsigte van alle Suid-Afrikaanse trustfigure. Die wetgewer maak geen onderskeid tussen die verskillende tipes trust nie.¹⁶³ Die fidusiêre aard van die trustees se verpligtinge behels dat trustees moet toesien dat die trustbepalings in ooreenstemming met die wense van die oprigter uitgevoer word en dat dit uitvoering gee aan die trustee se vertrouensverhouding en alles wat sodanige vertrouensverhouding inhou of behels. Die trustee se optrede sal slegs in lyn met die inhoud, doel en oogmerk van die vertrouensverhouding wees indien die belange van die begunstigdes as die deurslaggewende faktor beskou word in die administratiewe handeling wat deur die trustee verrig word.¹⁶⁴ Artikel 9 (2) van die *Trustwet* verhoed die oprigter om die trustee van sy/haar aanspreeklikheid ten opsigte van troubreuk te vrywaar. Die oprigter kan nooit die trustee van sy/haar verpligtinge uit hoofde van die

159 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (4) 25-27.

160 'n Trustee wie se diskresie strek oor die wyse van betaling, tyd van betaling of die omvang van die bedrag stel nie vestiging uit nie en die regte verkry deur begunstigdes is gevestigde regte en nie 'n spes nie. *Dies venit* is net uitgestel.

161 Coetzee 2006 *Trustbegunstigdes se regte* 6. Coetzee wys daarop dat die trustfiguur nie net wêreldwyd nie, maar ook hier in Suid-Afrika, as 'n vertrouensverhouding beskou word. Sien ook *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker and Others* 2004 4 SA 261 (HHA) 82 B, 84 F, 84 H 86E-H.

162 Pace en Van der Westhuizen 2002 *Wills and Trusts* 78.

163 Coetzee 2007 *De Rebus* 3.

164 A9(1) *Trustwet*. Coetzee 2007 *De Rebus* 3. 'n Trust word immers opgerig met die doel om begunstigdes te bevoordeel.

vertrouensverhouding onthef nie.¹⁶⁵ So 'n bepaling in 'n trustakte sal kragtens artikel 9 (2) van die *Trustwet* nietig wees.¹⁶⁶

Ingevolge die **kontraktuele benadering** ontvang 'n begunstigde van 'n *inter vivos*-trust geen regte tot en met die aanvaarding van sy/haar trustvoordeel nie. Trustbegunstigdes kan dus regteloos gelaat word indien hulle nog nie hul voordeel aanvaar het nie. Maar, wanneer die bestaan van 'n vertrouensverhouding in ag geneem word, beteken dit dat trustbegunstigdes nie sonder regte kan wees nie. Die rede hiervoor is gegrond op die feit dat 'n trustee se fidusiêre plig **uit die vertrouensverhouding self** voortspruit en nie uit 'n kontrak tussen die trustee en die begunstigdes nie.¹⁶⁷ Die vertrouensverhouding ontstaan onmiddellik by die totstandkoming van die trust.¹⁶⁸ Die vertrouensverhouding en die regte en pligte wat daaruit voortspruit word omskryf as *sui generis*.¹⁶⁹ Dit behels dat die begunstigde 'n vorderingsreg teen die trustee op instandhouding van die trust besit. Dit is wel nie 'n subjektiewe reg soos byvoorbeeld 'n saaklike of beperkte saaklike reg ten opsigte van die trustbates nie en begunstigdes is verplig om die saaklike regte van ander te respekteer. Tog het begunstigdes wel 'n belang wat deel van sy boedel uitmaak.¹⁷⁰

Die trustee het 'n regsplig om die trust ten gunste van die begunstigdes te administreer.¹⁷¹ Die regte van begunstigdes in die geval van wanadministrasie van die trust is in *Gross and Others v Pentz*¹⁷² ondersoek. In hierdie saak moes die hof vasstel of begunstigdes wat nog

165 Omdat die vertrouensverhouding *ex lege* bestaan.

166 Coetzee 2007 *De Rebus* 3.

167 Coetzee 2007 *De Rebus* 2-3 Al word die vertrouensverhouding van trustees in Suid-Afrikaanse reg erken het ons howe nog nie uitdruklike erkenning verleen aan die feit dat alle trustbegunstigdes oor regte voortuitspruitend uit die vertrouensverhouding van 'n trust beskik nie.

168 Coetzee 2007 *De Rebus* 3. Dit wil sê wanneer die trustee sy amp as trustee inneem.

169 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (4) 30,31.

170 Hoewel hierdie belang as sodanig geen vermoënsregtelike voordeel inhou nie. Die belang is bloot 'n persoonlike reg waarvan die objek die trustee se prestasie naamlik behoorlike optrede en die instandhouding van die trust is.

171 *Boyce v Bloem* 1960 (3) SA 855 T.

172 1996 (4) SA 617 A.

nie hul voordeel aanvaar het nie, moontlik die reg het om 'n aksie teen die trustee vir wanadministrasie van die trust in te stel. Die hof het onderskeid getref tussen aksies namens die trust ingestel¹⁷³ en aksies ingestel deur begunstigdes teen die trustees vir wanadministrasie van die trust.¹⁷⁴ Die hof het bevind dat, in die geval van 'n direkte aksie, 'n begunstigde slegs 'n spes¹⁷⁵ verkry maar nog steeds 'n belang in die trust behou. Die hof maak die volgende stelling:

A beneficiary, even a contingent beneficiary, has a vested **interest** in the proper administration of a trust.¹⁷⁶

Die begunstigdes verkry dus 'n vorderingsreg teen die trustee vir die behoorlike administrasie van die trust. Dit beteken dat waar 'n trustee troubreuk pleeg, die begunstigde die vorderingsreg uit die vertrouensverhouding teen die trustee se persoonlike boedel kan afdwing deur 'n skadevergoedingseis vir die totale skade deur die trust gely in te stel.¹⁷⁷

Eiendomsreg kan nie gelyktydig in die trustee sowel as in die begunstigde vestig nie.¹⁷⁸ Indien die trustee eiendom in die trustee vestig (eiendomstrust), verkry die begunstigdes bloot 'n vorderingsreg om inkomste of kapitaal vanaf die trustee te eis wanneer *dies venit* in werking tree. In die geval van die diskresionêre trust wat vestiging uitstel, verkry die begunstigde eers 'n reg wanneer die trustee sy diskresie ten gunste van die begunstigde uitgeoefen het. Wanneer die reg gevestig word, sal afhang van die tipe diskresie van die trustee, soos reeds uiteengesit.

173 "Representative action" dit wil sê 'n aksie ingestel vir die teruggawe van trustbates of 'n aksie in gestel teen 'n derde party.

174 "Direct action."

175 Hoop op 'n reg.

176 *Gross and Others v Pentz* 1996 (4) SA 617 A; Coetzee 2007 *De Rebus* 3.

177 Dit sal sinneloos wees om die trustfonds aan te spreek vir die skade want dit sal die begunstigde net verder benadeel. (*Boyce v Bloem* 1960 (3) SA 855 T; Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (4) 25-28.

178 Stander 1999 *TRW* 147-148.

Die feit dat alle begunstigdes regte verkry op grond van die vertrouensverhouding of ook vanuit die trustakte, beteken nie dat die trustakte nie meer gewysig mag word nie. Voordat die wysiging van die trustakte bespreek word, is dit belangrik om te verstaan watter rol die begunstigde se aanvaarding van trustvoordele speel met betrekking tot die herroep of wysiging van die trustakte.

4.3 Aanvaarding van trustvoordele

Die aanvaarding van trustvoordele is 'n deurslaggewende faktor wanneer daar bepaal word tot in watter mate, indien enigsins, 'n trust herroep of gewysig kan word. Trustvoordele¹⁷⁹ moet deur begunstigdes self of namens hulle aanvaar word. Indien 'n begunstigde meerderjarige ouderdom bereik het en/of handelingsbevoeg (geëmansipeerd) is, kan die begunstigde sonder enige bystand 'n trustvoordeel aanvaar. Donasies moet egter tydens die skenker se lewe gemaak word.¹⁸⁰ In die geval waar die begunstigde nog minderjarig is, maar reeds die ouderdom bereik het waar hy die inhoud en gevolge van die trustakte verstaan, sal die begunstigde self sy voordeel kan aanvaar al is die begunstigde nie meerderjarig nie.¹⁸¹ Die minderjarige begunstigde moet egter oor genoegsame verstand beskik om die terme van die trust te verstaan. 'n Minderjarige se ouer of voog het die bevoegdheid om namens die begunstigde die voordeel te aanvaar.¹⁸² Die hof het die bevoegdheid as "oppervoog" van minderjariges om 'n voordeel namens minderjariges te aanvaar.¹⁸³ Trustees het normaalweg geen bevoegdheid om voordele namens begunstigdes te aanvaar nie.¹⁸⁴ 'n *Curator ad litem* mag namens die persone wat hy verteenwoordig én

179 Dit is enige voordeel; selfs die voordeel van 'n hoop om in die toekoms moontlik bevoordeel te word. Sien die bespreking in par 4.1.

180 Honoré en Cameron 2007 *Trusts* 498-500.

181 Honoré en Cameron 2007 *Trusts* 498-500.

182 Honoré en Cameron 2007 *Trusts* 498-500.

183 Honoré en Cameron 2007 *Trusts* 498-500. Daar is egter kritiek teen hierdie stelling. Honoré beweer dat die hof se funksie of doel nie is om kontrakte ten behoeve van derdes, wat nie deel is van die litigasie, goed te keur nie. Behalwe in gevalle waar die hof in sy hoedanigheid as oppervoog optree.

184 Honoré en Cameron 2007 *Trusts* 498-500.

ongebore kinders 'n voordeel aanvaar.¹⁸⁵ Daar is geen voorgeskrewe vorm vir die aanvaarding van 'n voordeel nie. Honoré beveel aan dat begunstigdes hul voordeel skriftelik aanvaar. Honoré¹⁸⁶ maak die volgende stelling ten opsigte van die aanvaarding:

A mere mental attitude of approbation does not amount to acceptance.
An unequivocal expression of intention to accept is needed.

Honoré sê hiermee dat daar iets meer as die psigiese houding van aanvaarding van die voordeel nodig is ten einde 'n geldige aanvaarding daar te stel. 'n Ondubbelsinnige, duidelike uitdrukking van 'n bedoeling om die voordeel te aanvaar, waaruit dit ook blyk dat die begunstigde die terme van die trust verstaan,¹⁸⁷ is nodig om aanvaarding in die oë van die reg te bewerkstellig. Volgens Geach sal daar op 'n saak-tot-saak-basis vasgestel word of 'n voordeel aanvaar is of nie. Geach en Honore kom tot dieselfde gevolgtrekking. Vir 'n begunstigde om 'n voordeel te aanvaar, word iets meer as net 'n psigiese aanvaarding benodig. Honoré voer aan dat 'n uitdruklike aanvaarding nodig is deur die begunstigde self of sy verteenwoordiger.¹⁸⁸ Geach is van mening dat daardie “iets meer” kan wees dat die begunstigde bewus is van die terme van die kontrak en in besit is van bewyse van sy aanvaarding, soos 'n brief aan die trustees.¹⁸⁹

Wanneer 'n voordeel namens 'n minderjarige aanvaar word, is dit volgens Honoré veiliger om die voordeel met 'n uitdruklike handeling te aanvaar. Hy meen dit is selfs beter as die ouer of voog in sy/haar hoedanigheid as ouer of voog van die begunstigde as 'n party tot die trust toetree en so die begunstigde se voordeel namens hom/haar aanvaar.¹⁹⁰ Op hierdie twee wyses word onduidelikhede uit die weg geruim en is dit duidelik wanneer die begunstigde sy voordeel aanvaar het of nie.¹⁹¹ Die regsposisie

185 *Fattorini v Johannesburg Board of Executors* 1948 (4) SA 806 (W).

186 Honoré en Cameron 2007 *Trusts* 499.

187 Geach en Yeats *Trusts Law and Practice* 126-127.

188 Deur skriftelik te aanvaar is 'n vorm van kommunikasie nodig waaruit daar afgelei kan word dat die begunstigde die terme van die trust verstaan.

189 Geach en Yeats 2007 *Trusts Law and Practice* 126.

190 Of as so 'n “drastiese” stap werklik nodig is, word betwyfel.

191 'n Uitdruklike aanvaarding namens die begunstigdes sal ook duidelikheid gee.

betreffende die aspek van aanvaarding van regte is egter onbevredigend. Honoré is van mening dat daar aanvaar moet word dat 'n ouer of voog deur sy nakoming van die trustakte die voordeel aanvaar – ongeag of die ouer of voog in sy/haar eie hoedanigheid óf in sy/haar hoedanigheid as ouer en voog die trustakte teken. Die feit dat die ouer of voog die bepalings van die trust nakom beteken dat alle voordele gemaak aan die minderjarige begunstigde, hom/haar moet toeval tensy die trustakte anders bepaal.¹⁹²

Die volgende belangrike kwessie ten opsigte aanvaarding van 'n voordeel, is of die begunstigde net eenmaal 'n voordeel hoef te aanvaar om op huidige, sowel as toekomstige, voordele geregtig te wees en of die begunstigdes elke voordeel afsonderlik moet aanvaar. Daar heers onsekerheid oor hierdie kwessie. Hierdie vrae het egter belangrike gevolge wanneer dit kom by die herroeping of wysiging van 'n trustakte. Die Hoogste Hof van Appèl het in *Ras v Van der Meulen*¹⁹³ die regte van begunstigdes hanteer.¹⁹⁴ In hierdie saak het die begunstigde versuim om haar voordele ingevolge die trust formeel te aanvaar voordat die oprigter en trusteees 'n wysigingsooreenkoms gesluit en haar uit die trust as begunstigde verwyder het. Die begunstigde het deelydse boerderyaktiwiteite op die plaas (trusteiendom) verrig en het sekere boerdery-onkoste uit haar eie sak betaal. Die Hoogste Hof van Appèl het beslis dat sy haar voordele ingevolge die trust aanvaar het en dat haar aanvaarding uit haar optrede afgelei kon word.¹⁹⁵ Die hof het die regsposisie soos volg verduidelik: indien 'n begunstigde **geen** voordeel ingevolge die trust aanvaar het nie, kan die oprigter deur middel van 'n

192 Honoré en Cameron 2007 *Trusts* 500-501. Volgens my is hier enkele teenstrydighede stellings deur Honoré gemaak. In elke geval is ondertekening van die trustakte deur begunstigdes nie 'n vereiste nie.

193 *Ras v Van der Meulen* [2010] SAHHA 163.

194 In *Ras v Van der Meulen* was 'n begunstigde van 'n trust nie tevrede met die administrasie van die trust nie. Die begunstigde het die hof versoek om die trusteees uit hul amp te verwyder en om 'n ondersoek rakende die bestuur van die trust in te stel. Die trusteees het geargumenteer dat die begunstigde uit hoofde van 'n wysigingsooreenkoms verwyder is uit die trustkonstruksie en gevolglik nie meer 'n begunstigde was nie, sy het dus geen regte ingevolge die trust nie. Derhalwe was sy nie meer geregtig om 'n saak teen die trusteees te maak nie. Die vraag voor die hof was of die begunstigde geldig verwyder was of nie. Indien sy geldig verwyder was, het die begunstigde geen regte ingevolge trustsakte nie.

195 Dus geen uitdruklike aanvaarding soos Honoré en Geach aanbeveel nie.

ooreenkoms met die trustees die trustakte wysig en begunstigdes uit die trustkontrak verwyder. Waar 'n begunstigde **enige** voordeel ingevolge die trust aanvaar het, moet die begunstigde deel van die wysiging wees as kontraksparty tot die *stipulatio alteri*.

Al hanteer die skrywers nie hierdie kwessie direk nie, is dit my submissie dat daar algemeen aanvaar word dat 'n voordeel ingevolge 'n trust net eenmaal aanvaar hoef te word om op huidige, sowel as toekomstige, voordele geregtig te wees en om in berekening gebring te word wat betref kwessies van wysigings aan die trust. Tot dan is wysiging deur die oprigter en die trustees wel moontlik.

5 Wysigings aan 'n *inter vivos*-trustakte

In die voorafgaande hoofstukke is daar reeds vasgestel dat 'n trust 'n kontrak is tussen die oprigter van die trust en die trustees van die trust ten behoeve van derdes (naamlik die begunstigdes van die trust). Die trust word opgerig deur middel van 'n trustakte wat dien as die stigtingsdokument.¹⁹⁶ 'n Trust neem met ander woorde die vorm van 'n kontrak tussen die oprigter van die trust en die trustees van die trust aan. Probleme wat voortspruit uit 'n *inter vivos*-trust moet vervolgens opgelos word deur gebruik te maak van die kontrakteregbeginsels.¹⁹⁷ Die trustees van die trust se magte strek net sover soos wat die trustakte bepaal en trustees is slegs geregtig daarop om met die trust te handel volgens die bepalinge in die trustakte vervat.¹⁹⁸ Soos in die geval van 'n gewone kontrak moet dit vir partye van 'n *inter vivos*-trust moontlik wees om die trust in bepaalde omstandighede te wysig. Olivier voer egter aan dat die kwessie rondom wysiging van 'n trustakte 'n gryns area in die Suid-Afrikaanse reg is en nie so eenvoudig is soos byvoorbeeld in die Amerikaanse reg nie.¹⁹⁹

196 Sien hoofstuk 3.

197 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (2) 24; Geach en Yeast 2007 *Trust Law and Practice* 154; *Crookes NO v Watson* 1956 (1) SA 277 (A); Strauss 2012 <http://www.phfirms/newspublications/newsarticle.aspx.co.za>.

198 Strauss 2012 <http://www.phfirms/newspublications/newsarticle.aspx.co.za>.

199 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (2) 20-(6). In die Amerikaanse reg word aanvaar dat wanneer 'n trust opgerig word, die trustakte

Olivier verduidelik die wysiging van 'n trust en som die riglyne waarvolgens wysigings gemaak kan word op. Hy meld dat die woord "variation" of "wysiging" verwys na die verandering wat gemaak word aan die **administrasie** van die trust óf na die verandering van **magte verleen aan trustees**. Dit kan verband hou met die vervanging van trustees op grond daarvan dat die behoorlike administrasie van 'n trust bevoegde trustees benodig.²⁰⁰ Wysigings aan die trustakte²⁰¹, wat tot die voordeel van begunstigdes strek, behoort in alle omstandighede te slaag. Olivier voer ook aan dat wanneer 'n trust finaal opgerig is, die trust finaal is en daar geen wysiging aan die trustakte gemaak behoort te word nie tensy die trustakte 'n wysigingklousule bevat wat self wysigings magtig. Olivier ondersteun dus die Amerikaanse benadering tot die wysiging van trustaktes.²⁰²

Aan die ander kant identifiseer Geach en Yeats 'n reeks gevalle waar wysigings moontlik gemaak kan word. Die eerste geval is indien die trustakte nie voorsiening maak vir "veranderende omstandighede" nie. Tweedens sluit gevalle in waar die oprigter van die trust besluit om bestaande begunstigdes met ander begunstigdes te vervang, 'n groep begunstigdes in die trust wil byvoeg of 'n begunstigde se belang in die trust wil verander.²⁰³ Hierdie geval is in skerp teenstelling met die twee

finaal is en nie gewysig kan word nie, tensy daar 'n bepaling in die trust is wat die wysiging in die trust magtig. In die Suid-Afrikaanse trustreg het die hof hierteenoor die mag om wysigings aan die administratiewe bepalings van die trustakte toe te laat indien sodanige wysigings tot voordeel van begunstigdes sal wees. (Honoré en Cameron 1985 *Trusts* 380-427).

200 Olivier Strydom en Van den Berg *Trust Law and Practice* (2de uitgawe) 46. Olivier omskryf nie die derde uitgawe (nuutste) van *Trust law and Practice* die term wysiging nie, maar in die tweede uitgawe word die terme uiteengesit soos in die teks.

201 Hier byvoorbeeld die administrasie óf die magte verleen aan die trustees.

202 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (2) 20-(6).

203 Deur 'n kapitaalbegunstigde na 'n inkomstebegunstigde te verander of andersom; of deur 'n begunstigde se gevestigde reg in die trust te verander na 'n spes in die trust of andersom. Dit is my submissie dat dit wel vir 'n oprigter en trustees moontlik is om die begunstigdes se belang in die trust te verander en ook begunstigdes by te voeg of weg te neem. 'n *Inter vivos*-trust kan vir baie lank bestaan en omstandighede kan verander wat dit nodig maak dat die trust meer of minder begunstigdes kan bevoordeel. Dit moet moontlik wees vir die trust om by die veranderende

geïdentifiseerde gevalle waar wysigings moontlik is, naamlik die verandering in administrasie of die verandering aan magte verleen aan trustees, soos beskryf deur Olivier. 'n Derde geval is waar die trustakte die trustees belemmer om die trust te administreer soos hulle veronderstel is omdat die trustees uit hoofde van die trustakte nie met die nodige mag bekleed is nie. Nóg 'n geval is waar die trustakte swak opgestel is en 'n wysiging aan die trustakte nodig is om onduidelike woorde, frases of situasies uit te klaar. Laastens noem die skrywers gevalle waar die trustakte diskriminerende bepalings bevat en teen goeie sedes is.²⁰⁴

Behalwe hiervoor het hulle kragtens artikel 13 van die *Trustwet* 'n diskresie om wysigings aan die trustakte te magtig indien dit in belang van die trustbegunstigdes sou wees. Dit verskil van Olivier se voorafgaande stelling. In die lig van hierdie oënskynlike teenstrydigheid is dit derhalwe noodsaaklik om ondersoek in te stel na die hele kwessie van die wysiging van trustaktes.

5.1 Metodes van wysiging

Olivier wys daarop dat 'n trustakte óf binne óf buite die raamwerk van die *Trustwet* gewysig kan word. Binne die *Trustwet* verleen artikel 13 aan die hof die bevoegdheid om wysigings aan 'n trustakte te maak onder sekere omstandighede. Buite die *Trustwet* kan wysigings uit hoofde van 'n wysigingsklousule, wat in die trustakte vervat is of 'n wysigingsooreenkoms tussen die trustees en oprigter van die trust is, bewerkstellig word.²⁰⁵ Honoré²⁰⁶ definieer die term "wysiging" soos volg:

'Variation' consists in the alternation of the terms of a trust by the founder, trustees, beneficiaries, court or some combination of these.

omstandighede te kan aanpas. Ook in hierdie opsig sal die trust 'n nuttige boedelbeplanningsinstrument wees.

204 Geach en Yeats 2007 *Trusts Law and Practice*.

205 Olivier 1991 *Trust Law and Practice* 43-49.

206 Honoré en Cameron 1985 *Trusts* 381. Sien ook Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (2) 20-(6).

Van belang dan is die feit dat dit vir die oprigter, trustees, begunstigdes, hof of 'n kombinasie van die genoemde partye moontlik is om wysigings aan die trustakte te maak.²⁰⁷

5.1.1 Wysigingsklousule vervat in trustakte

Die trustakte kan gewysig word kragtens 'n wysigingsklousule wat in die trustakte vervat is. Dit is wysiging buite die raamwerk van die *Trustwet*. Die klousule moet bepaal hoe die wysigings van die trustakte moet geskied. Die trustees van 'n trust mag slegs die trust bestuur volgens die bepalings van die trustakte en die wysigingsklousule magtig wysigings aan die trustakte. Wysigingsklousules verskil van trust tot trust en sal ontleed moet word ten einde vas te stel wat die trustakte vir die wysiging daarvan bepaal.²⁰⁸

Dit is egter nie nodig dat so 'n klousule bestaan om wysigings moontlik te maak nie. Indien die trustakte nie 'n wysigingsklousule bevat nie, kan die trustakte (soos reeds genoem) ook op ander maniere buite die raamwerk van die *Trustwet* deur 'n wysigingsooreenkoms, of binne die raamwerk van die *Trustwet* soos uiteengesit deur artikel 13, verander word.

5.1.2 Eensydige wysigings deur die oprigter

Die oprigter van 'n *inter vivos*-trust kan gedurende sy leeftyd 'n trust eensydig herroep of wysig.²⁰⁹ Die bevoegdheid moet aan hom/haar verleen word in die wysigingsklousule van die trustakte.²¹⁰ Met die eerste oogopslag blyk dit of die regsposisie onversoenbaar is met die kontraktuele aard van 'n *inter vivos*-trust. Die rede is tog dat 'n *inter vivos*-trust in effek 'n kontrak is, waar konsensus tussen kontraktuele partye van 'n trust benodig word vir die wysiging aan die trustakte om regsgeldig te wees. Anders

207 Honoré en Cameron 1985 *Trusts* 381; Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (2) 20-(6).

208 Strauss 2012 <http://www.phfirms/newspublications/newsarticle.aspx.co.za>.

209 Vanselfsprekend is hierdie geleentheid verlore wanneer die oprigter sterf.

210 *Hofer v Kevitt NO* 1998 (1) SA 382 (HHA) 384F; Honoré en Cameron 2007 *Trusts* 35; Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (2) 20-(6).

gestel is die toestemming van alle aanvanklike partye tot die kontrak, oftewel die trust in dié geval, nodig voordat enige wysiging aan 'n trustakte gemaak kan word. Volgens Du Toit is dit in praktyk egter moontlik vir die oprigter van die trust om eensydige wysigings aan 'n trust aan te bring sonder die toestemming van die ander kontrakterende partye.²¹¹ Hierdie siening wyk af van die streng kontraktuele vereistes van konsensus. Daar is egter skrywers wat nie met hierdie siening saamstem nie. Olivier²¹² verklaar:

It is interesting to note that he (the founder) can reserve the right to revoke or vary the trust. The supposition is **not** that he can revoke or vary if the trust deed empowers him to do so.

Uit Olivier se aanhaling kan afgelei word dat, indien die oprigter uitdruklik in die trustakte bepaal dat hy eensydig die trust kan wysig, so 'n wysiging moontlik sal wees. Die oprigter het met ander woorde nie 'n inherente bevoegdheid om die trust eensydig te wysig nie. Olivier se opinie is dat, al is dit moontlik vir die oprigter om so 'n reg vir hom-/self te reserveer, dit egter nie beteken dat so 'n bepaling in die oë van die reg afdwingbaar sal wees nie.²¹³

Dit is my submitisie daar 'n argument uitgemaak kan word dat dit wel moontlik kan wees vir die oprigter om die trust eensydig te wysig waar hy uitdruklik in die trustakte sodanige reg vir hom-/haarself reserveer. Die oprigter formuleer die trustakte soos wat hy die trustakte wil hê en hy bepaal hoe die trust moet werk. Dit is hierdie trustakte wat deur die trustees aanvaar word wanneer hulle hul amp opneem en die ooreenkoms aanvaar. Dit is ook hierdie trustakte wat die begunstigdes aanvaar wanneer hulle hul voordele ingevolge die trust aanvaar.

211 *Crookes NO v Watson* 1956 (1) SA 277 (A) 305A-B; Du Toit 2007 *SA Trust Law* 49.

212 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trust Law and Practice* (2de uitgawe) 44, In die 3de uitgawe van *Trust Law and Practice* brei Olivier nie uit oor die eensydige wysiging deur die oprigter nie. Olivier bevestig slegs dat só 'n wysiging moontlik is indien die trustakte so 'n mag aan die oprigter verleen.

213 Olivier is skepties oor die toepassing van die kontrakteregreëls. Sien par 5.1.3.

Skrywers soos Cameron en Honoré volg die kontraktuele benadering. Honoré verduidelik dat 'n *inter vivos*-trust opgerig word deur 'n kontrak te sluit wat 'n stipulasie of bepaling bevat tot voordeel van begunstigdes,²¹⁴ wat met aanvaarding van hierdie voordeel 'n reg in die trust verkry. Honoré voer aan dat 'n *inter vivos*-trust op dieselfde wyse as 'n kontrak herroep of gewysig kan word en benodig toestemming van al die partye tot die trust.²¹⁵

Geach en Yeast verduidelik die prosedure wat gevolg word wanneer die oprigter 'n eensydige wysiging aan die trustakte wil aanbring. Volgens Geach en Yeast moet die oprigter eerstens sy voorgestelde wysigings neerskryf en redes verskaf waarom die wysiging aangebring moet word. Daarna moet trustees die wysiging oorweeg ongeag of die trustakte bepaal dat die oprigter eensydige wysigings aan die trustakte mag aanbring. Trustees moet volgende oorweeg of die wysiging vereenselwig kan word met die doel van die trust en of begunstigdes se regte benadeel sal word deur die voorgestelde wysiging. Trustees moet skriftelike redes verskaf vir hul goedkeuring of verwerping van die voorgestelde wysiging.²¹⁶ Indien die trustees besluit dat die wysiging goedgekeur behoort te word, is die volgende stap om te bepaal of daar begunstigdes is wat reeds hul voordeel in die trust aanvaar het. Die effek hiervan is dat 'n oprigter nooit sy doel eensydig mag aanpas of verander nie, behalwe as geen begunstigde nog 'n voordeel aanvaar het nie.

Indien die trustbegunstigdes nog nie hul voordeel in die trust aanvaar het nie, kan die trust gewysig word sonder enige verdere toestemming vanaf die begunstigdes. In die geval waar trustbegunstigdes wel hul voordeel aanvaar het, rus daar 'n verpligting op die trustee om te verseker dat daardie begunstigdes 'n skriftelike kennisgewing van die wysiging ontvang wat die trustees se skriftelike redes vir hul goedkeuring van die wysiging en 'n opsomming van die trustees se aanbevelings bevat. Die begunstigdes se

214 Die sogenaamde *stipulatio alteri*.

215 Met hierdie stelling word bedoel die oprigter van die trust, die trustees sowel as die begunstigdes mits die begunstigdes reeds hul voordeel aanvaar het.

216 Geach en Yeast *Trust Law and Practice* 152-153.

toestemming moet verkry word alvorens die oprigter sy voorgestelde wysiging mag aanbring.²¹⁷

5.1.3 Wysigingsooreenkoms

'n Wysigingsooreenkoms is waar die oprigter van die trust lewe, maar die trustakte nie uitdruklik die mag aan die oprigter verleen om die trust te wysig of herroep nie. Die oprigter en trusteees onderteken dan 'n wysigingsooreenkoms waarin die aanbeveelde wysiging vervat word. Die beginsels neergelê in *Crookes NO v Watson*²¹⁸ en *Hofer v Kevitt NO*²¹⁹ weerspieël die huidige regsposisie. In so 'n geval sal die kontrakteregreëls toegepas word.²²⁰ Die trust kan gewysig word deur 'n ooreenkoms tussen die trusteees en oprigter, met inbegrip daarvan dat trustbegunstigdes nog nie hul voordeel aanvaar het nie.²²¹ In gevalle waar begunstigdes reeds voordele uit hoofde van die trustakte ontvang het, word hy/sy geag 'n party tot die aanvanklike ooreenkoms te wees en word sy/haar toestemming benodig. Al die aanvanklike partye tot die trustakte moet toestem tot so 'n wysiging. Dit is vanselfsprekend dat waar die oprigter reeds oorlede is, die trustakte nie op hierdie wyse gewysig sal kan word nie.²²²

Olivier²²³ is skepties oor die toepassing van die kontrakteregreëls op trusts:

217 Geach en Yeast *Trust Law and Practice* 152-153.

218 *Crookes NO v Watson* 1956 (1) SA 277 (A).

219 *Hofer v Kevitt NO* 1998 (1) SA 382 (HHA).

220 Sien par 3.2.

221 Geach en Yeast 2007 *Trust Law and Practice* 154; Du Toit 2007 *SA Trust Law* 50. In *Commissioner of Inland Revenue v Estate Crewe* 1943 AD 656 673-676 maak die hof die volgende stelling: "The right of a trust beneficiary under an *inter vivos* trust who has not accepted is, at most, inchoate (undeveloped) in nature and such beneficiary can be deprived of the right by agreement between the contracting parties, as is the case with ordinary contract for the benefit of a third party."

222 Sien ook Strauss 2012 <http://www.phfirms/newspublications/newsarticle.aspx.co.za>.

223 Olivier *Trust Law and Practice* (2de uitgawe) 44. In die 3de uitgawe van *Trust Law and Practice* is Olivier baie meer diplomaties en huldig hy die mening dat die wyse waarop 'n trust opgerig word geen verskil maak aan die voltooide artikel nie. Olivier voer aan dat die aard van 'n trust slegs aan die hand van die essensiële eienskappe beoordeel moet word. (Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (2) 20-(6)). Sien ook appèlregter Steyn in *Crookes NO v Watson* 1956 (1) SA 277 (A) par 305.

The contractual construction of an *inter vivos* trust is open to criticism as the trust is not usually the result of an agreement between the founder and the trustee.

Olivier argumenteer dat die aard van 'n trust streng gesproke nie dié van 'n kontrak is nie. 'n *Inter vivos*-trust ontstaan deurdat die oprigter van die trust 'n trustakte opstel wat al die essensiële elemente²²⁴ bevat. Sy standpunt is dat trustees en begunstigdes vanuit die trustakte aangewys word. Die trust ontstaan nie uit 'n ooreenkoms tussen die oprigter van die trustakte en trustees nie. Met inagneming van wat vroeër in hierdie skripsie van Honoré se standpunte gesê is, lyk dit of sy standpunte teenstrydig is omdat hy ook aanvoer dat 'n *inter vivos*-trust 'n kontrak *sui generis* is en nie net 'n kontrak of "tipe" kontrak is nie.²²⁵ Dit is Olivier se mening dat selfs al bestaan daar ooreenkomste tussen 'n trust en 'n kontrak, daar egter van 'n kontrak se belangrike eienskappe ontbreek en ek gaan hiermee akkoord. Olivier voel egter dat die wyse waarop 'n trust opgerig word, geen verskil behoort te maak aan die voltooide trust nie en dat 'n trust se aard beoordeel moet word aan die hand van die essensiële elemente en niks anders nie.²²⁶

Die "meerderheidstandpunt" tans is egter dat trustprobleme volgens die kontraktereg opgelos word. Dit hou in dat die aanvanklike partye tot die trust die *inter vivos*-trust in die toepaslike omstandighede slegs met 'n wysigingsooreenkoms sal kan wysig. Olivier kritiseer die huidige regsposisie en voer aan dat die benadering té vereenvoudig is. Dit is ook my mening. Trustees het met die aanvaarding van hul amp 'n fidusiêre plig of 'n vertrouensplig teenoor trustbegunstigdes. Die klem moet dus tydens wysiging van 'n trust nie op die kontrak val nie, maar eerder op die effek wat die wysiging op die begunstigdes sal hê. Indien 'n wysiging nadelige

224 Sien par 3.1.

225 Honoré en Cameron 2007 *Trusts* 35. Volgens Honoré is die aanname dat 'n trust 'n kontrak ten behoeve van 'n derde is "unfortunate reductionism that ignores the subtlety of 200 years of historical development, while threatening to impoverish our law of obligation." Hoewel daar sekere elemente van 'n trust is wat oorleuel met dié van 'n kontrak, is daar ook elemente wat ontbreek. So kan die hof byvoorbeeld nie een kontraksparty vervang met 'n ander soos in die geval van 'n trust nie. Die hof het ook geen "toesighoudingsbevoegdheid" oor 'n kontrak nie. Sien ook De Waal 1998 *TSAR* 329.

226 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (2) 31.

gevolge vir 'n trustbegunstigde inhou, sal 'n onmoontlike situasie tot stand kom en behoort 'n trustee nie so 'n wysiging goed te keur nie.²²⁷ Die trustee moet altyd tot voordeel van die begunstigdes optree, maar daarbenewens moet die trustee ook op die bedoeling van die oprigter met die oprigting van die trust fokus. Trustees administreer die trust en die hele raamwerk van die trust is daarop gerig om trustbegunstigdes te bevoordeel en om uitvoering te gee aan die bedoeling van die oprigter met die oprigting van die trust. Daarom is dit my standpunt dat die trustee beslis ook, wanneer hy die bedoeling van die oprigter oorweeg, die omringende omstandighede tydens die oprigting van die trust moet oorweeg.

In *Hofer v Kevitt NO*²²⁸ is Honoré se argument, soos reeds uiteengesit, verwerp op grond daarvan dat trustees se fidusiêre plig se primêre doel is om die trustbates behoorlik te bestuur. Die fidusiêre plig van trustees strek nie tot potensiële begunstigdes nie omdat daar geen kontraktuele verbinding tussen trustees en potensiële begunstigdes bestaan nie.²²⁹ In die *Hofer*-beslissing word daar dus in effek bevestig dat wysigings gemaak kan word ongeag tot die potensiële trustbegunstigdes se nadeel of voordeel.

Olivier is van mening dat dit uit 'n juridiese oogpunt verkeerd is om trustprobleme op te los met die kontrakteregreëls terwyl die essensiële elemente van 'n trust, fidusiêre pligte van trustees en die regte van begunstigdes geïgnoreer word. Die elemente van 'n trust vorm 'n geheel en hierdie elemente moet in geheel bestudeer word by die oplos van

227 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (2) 20(6). Sien ook Honoré en Cameron 2007 *Trusts* 385.

228 *Hofer v Kevitt NO* 1998 (1) SA 382 (HHA).

229 *Hofer v Kevitt NO* 1998 (1) SA 382 (HHA) 408B-D; Du Toit 2007 *SA Trust Law* 49. Waarskynlik word hier bedoel dat die trustee wel 'n fidusiêre plig teenoor die potensiële begunstigdes het, maar in die sin dat hy die trustbates behoorlik sal bestuur, die trust behoorlik sal administreer en in stand sal hou om sodoende uitvoering aan die oprigter se bedoeling te gee. Die trustee het nie 'n fidusiêre plig om in enige ander sin tot voordeel van die potensiële begunstigdes op te tree nie, terwyl hy wel so 'n plig het teenoor begunstigdes wat reeds die voordeel aanvaar het.

trustprobleme.²³⁰ Trusts word opgerig met bates tot voordeel van begunstigdes.

Daar kan dus afgelei word dat dit nie nodig is vir die trustakte om die mag van wysiging aan die oprigter of trustees uitdruklik te verleen nie. Die oprigter van 'n *inter vivos*-trust sal dus in sy/haar leeftyd altyd die bevoegdheid hê om wysigings aan die trustakte aan te bring ongeag of die trustakte voorsiening maak vir so 'n bevoegdheid of nie. Die oprigter moet egter steeds alle nodige samewerking vanaf trustees en begunstigdes verkry, afhangende van die omstandighede.²³¹ Die korrekte regsposisie ten opsigte van die vraag of wysigings wat tot die nadeel van begunstigdes of potensiële begunstigdes sal wees aangebring mag word, is myns insiens die volgende: die trustee van 'n *inter vivos*-trust het 'n fidusiêre plig teenoor beide aanvanklike of potensiële begunstigdes. Die plig ontstaan op grond van regswerking en nie op grond van 'n kontraktuele verbintenis tussen die trustee en die oprigter van die trust óf tussen die trustee en trustbegunstigdes nie. Die fidusiêre plig van die trustee hou hoofsaaklik in dat die trustee die trust en die trustbates met groot sorg, vaardigheid en bevoegdheid, in ooreenstemming met die bedoeling van die oprigter, moet bestuur. Die fidusiêre plig verhinder weliswaar **nie** die trustee om 'n wysigingsooreenkoms met die oprigter van die trust te sluit wat tot nadeel van die trustbegunstigde sal wees nie. Alles sal afhang van die omstandighede, die begunstigdes²³² en die bedoeling van die oprigter. Wysigings aan 'n *inter vivos*-trust deur middel van 'n wysigingsooreenkoms is 'n kontraktuele aangeleentheid, gebaseer op 'n ooreenkoms, en moet opgelos word volgens die reg soos in *Crookes v Watson* uiteengesit.²³³

5.1.4 Wysigings deur trustbegunstigdes

Die algemene reël in die trustreg is dat trustbegunstigdes nie die bevoegdheid het om die trustakte te wysig nie. Olivier, sowel as Honoré, is

230 Honoré en Cameron 2007 *Trusts* 35.

231 Geach en Yeast 2007 *Trust Law and Practice* 154.

232 Of hulle potensiële of aanvanklike begunstigdes is.

233 Du Toit 2007 *SA Trust Law* 50-52; De Waal 1998 *TSAR* 326-332.

egter die mening toegedaan dat dit wel kan gebeur, maar slegs waar die trustbegunstigdes meerderjarig is en die trust die punt bereik het waar die trustbates aan die trustbegunstigdes verdeel en uitbetaal kan word. In hierdie omstandighede kan begunstigdes die trust herroep of die trustakte wysig.²³⁴

Volgens Honoré²³⁵ is hierdie veronderstelling voor die hand liggend. Honoré verduidelik soos volg:

This is obvious because the personal rights of the beneficiaries have changed to vested rights to the trust property. If they (beneficiaries) decide to terminate or alter the terms of the trust, they are doing so in regard to property which they have a claim, which is perfectly in order.

Honoré verduidelik dat die begunstigdes in bogenoemde situasie se vorderingsreg ten opsigte van die trustbates verander het na gevestigde regte in die trustbates. Begunstigdes kan nou op die trustbates aanspraak maak en hierdie bates sal binne in die trustbegunstigdes se boedels val. Die trustbegunstigdes mag om hierdie rede die trustakte herroep of wysig. Dit is belangrik om daarop te let dat Honoré se stelling nie van toepassing sal wees in gevalle waar die diskresie van die trustee nog 'n rol speel in die sin dat die trustees se diskresie vestiging uitstel óf geen vestiging tot gevolg het nie.

Die wysiging word gerig deur die oprigter en of trustees van die trust deur aansoek te doen by die hof. Die begunstigdes se ondersteuning ten gunste van die wysiging is 'n oorwegende faktor wat die hof in ag neem tydens die goedkeuring van die wysiging. Indien trustbegunstigdes nog minderjarig is, sal hulle die hof moet nader en die hof se toestemming namens die begunstigdes nodig wees vir die wysiging om gemaak te word.²³⁶

234 Honoré en Cameron 2007 *Trusts* 392; Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (2) 28(4).

235 Honoré en Cameron 2007 *Trusts* 392. Sien ook Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (2) 28(4).

236 A 14 van die *Trustwet*; Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (2) 28(4); Honoré en Cameron 2007 *Trusts* 405.

5.2 Wysiging deur die hof

Die algemene reël is dat die hof nie die bevoegdheid het om 'n kontrak of 'n testament te wysig nie. Die hof het dan ook nie die gemeenregtelike bevoegdheid om trusts, wat deur 'n kontrak of testament opgerig is, te wysig nie.²³⁷ Daar is egter uitsonderings waar die hof wel die bevoegdheid het om die trustakte te wysig. Die hof het 'n statutêre bevoegdheid kragtens artikel 13 van die *Trustwet*. Daarbenewens bestaan daar ook gemeenregtelike uitsonderings om 'n trust te wysig of te herroep indien bepaalde omstandighede dit toelaat. Vervolgens word hierdie uitsonderings bespreek:

5.2.1 Artikel 13 van die *Trustwet*

Artikel 13 van die *Trustwet* gee aan howe die bevoegdheid om 'n trust te wysig of te herroep. Artikel 13 bepaal die volgende:

Indien 'n trustdokument 'n bepaling bevat wat gevolge teweegbring wat die oprigter van 'n trust na die hof se oordeel nie beoog of voorsien het nie en wat –

- (a) die bereiking van die oprigter se oogmerke belemmer; of
- (b) die belange van bevoorreedes benadeel; of
- (c) in stryd met die openbare belang is,

kan die hof op aansoek van die trustee of enige persoon wat na die hof se oordeel voldoende belang by die trustgoed het, enige sodanige bepalings skrap of wysig of ten opsigte daarvan enige bevel gee wat daardie hof billik ag, met inbegrip van 'n bevel waarby bepaalde trustgoed deur bepaalde ander goed vervang word, of 'n bevel wat die trust beëindig.

Artikel 13 bepaal dus dat daar aan bepaalde kriteria voldoen moet word voordat die hof sal besluit om 'n trustbepaling te wysig of enige ander bevel kragtens artikel 13 te maak. Eerstens moet dit uit die aansoek blyk dat die trustakte 'n bepaling bevat wat gevolge meebring wat in die opinie van die hof nie deur die oprigter van die trust beoog of voorsien was nie. Hierdie word die subjektiewe maatstaf genoem.²³⁸ Tweedens moet dit duidelik

237 Honoré en Cameron 2007 *Trusts* 515.

238 Honoré en Cameron 2007 *Trusts* 518-519; Du Toit 2007 *SA Trust Law* 50-54-55.

wees dat die bepalings in die trustakte die oprigter belemmer om die doel van die trust te realiseer óf dat die belange van die begunstigdes benadeel óf teenstrydig is met die openbare belang. Dít word die objektiewe maatstaf genoem.²³⁹ Daar moet aan beide die subjektiewe sowel as die objektiewe maatstaf voldoen word alvorens die aansoek sal slaag.²⁴⁰ Die hof word beklee met 'n wye diskresie en kan 'n bevel maak om nie net die trust te wysig of 'n bepaling te verwyder nie, maar ook enige ander bevel maak wat die hof as regverdig en billik ag. Dit sluit die diskresie in om die trust te kanselleer in plaas daarvan om net die trust te wysig.²⁴¹

Ingevolge artikel 13 kan 'n aansoek geloods word in gevalle waar die oprigter van die trust oorlede is en daar aan die trustees geen bevoegdheid verleen is om die trust te wysig nie. Dit kan ook gebeur indien die trustees wel die bevoegdheid het om die trust te wysig of te herroep, maar die uitoefening van daardie bevoegdheid deur die begunstigdes of 'n ander persoon met 'n belang in die trust betwis word.²⁴² Voordat die hof betrokke raak en 'n wysiging aanbring, moet die oprigter se wense en oogmerk vir die trust oorweeg en gerespekteer word.²⁴³ Hierdie aspekte sal in die ondersoek van *Potgieter v Potgieter NO en Ander*²⁴⁴ 'n wesenlike rol speel.

239 Geach en Yeast 2007 *Trust Law and Practice* 148; Honoré en Cameron 2007 *Trusts* 517-518; Du Toit 2007 *SA Trust Law* 55; *Ex party President of the Conference of the Methodist Church of Southern Africa NO: In re William Marsh Will Trust* 1993 (2) SA 697 (K). In hierdie saak het die hof die subjektiewe en objektiewe maatstawwe op die gegewe feite toegepas. Die testateur van 'n testamentêre trust het die trust in 1899 opgerig met die doel om huise te bou in samewerking met die Katolieke Kerk vir behoeftige "wit" kinders. Die situasie het mettertyd in Suid-Afrika verander deurdat die hoeveelheid wit kinders wat na die huise gestuur is, afgeneem het. Die Katolieke Kerk het 'n aansoek op grond van a 13 van die *Trustwet* gerig om die diskriminerende woord "wit" uit die trustakte te verwyder op grond daarvan dat dit in stryd met die openbare belang is en ook sodat enige behoeftige kind, ongeag sy ras, voordeel uit die trust kon trek. Die hof het beslis dat daar aan beide die subjektiewe sowel as die objektiewe maatstawwe voldoen was. Die aansoek het geslaag.

240 Du Toit 2007 *SA Trust Law* 54.

241 Honoré en Cameron 2007 *Trusts* 518.

242 Geach en Yeast 2007 *Trust Law and Practice* 154: Sien ook Du Toit 2007 *SA Trust Law* 50-52. Persone wat 'n voldoende belang sal hê en gevolglik 'n aansoek voor die hof sal kan bring is begunstigdes en krediteure van die trust.

243 Geach en Yeast 2007 *Trust Law and Practice* 154.

244 *Potgieter v Potgieter NO en Ander* 2012 1 SA 637 HHA.

Du Toit lewer ernstige kritiek op artikel 13. Hy voer aan dat die Suid-Afrikaanse kontrakreg op die beginsel van kontraktuele outonomie funksioneer. Hierdie beginsel word gebaseer op die beginsel van kontraktuele vryheid. Kontraktuele vryheid hou in dat elke persoon vry is om te besluit of hy 'n kontrak wil sluit, met wie hy/sy 'n kontrak wil sluit en watter terme in daardie kontrak moet verskyn. Kontraktuele vryheid plaas 'n verpligting op die howe om bestaande kontrakte af te dwing.²⁴⁵ Daar word wel nog nie verklaar hoe dit steeds moontlik kan wees dat 'n trustakte deur middel van 'n hofaansoek gewysig kan word nie. Olivier is van mening dat die hof se bevoegdheid om die trustakte te wysig, beperk moet word tot die administratiewe elemente van die trust. Hy voer aan dat die identiteit en tipe begunstigdes nie binne die trefwydte van die hof se diskresie behoort te wees nie en dat wanneer die trustbegunstigdes geïdentifiseer is, dit finaal is. Olivier is van mening dat die beste oplossing sal wees dat oprigters van trust voorsiening moet maak vir veranderende omstandighede deur 'n bepaling in die trustakte te sit wat voorsiening maak vir latere wysigings aan die trustakte.²⁴⁶

6 *Potgieter and Another v Potgieter NO and Others*²⁴⁷

Die *Potgieter*-saak illustreer 'n situasie wat die meeste testateurs vrees: onmin tussen familielede ná afsterwe. Dit is duidelik uit die testateur se dae, asook sy laaste testament, dat sy bedoeling was om beide sy biologiese kinders sowel as sy tweede vrou en haar kinders opgelyke voet in sy nalatenskap te bevoordeel. Die uiteinde van die saak was litigasie tussen die testateur se begunstigdes (geliefdes) wat gelei het tot die gevolg dat die testateur se nalatenskap nie volgens sy wense, soos in die testament bepaal, vererf het nie. In die *Potgieter*-saak het die Hoogste Hof

245 Du Toit 2007 SA *Trust Law* 49. In *Britsley v Drosky* 2002 (4) SA 1 (HHA) 35F. Verklaar die hof die volgende: "Contractual autonomy is a direct consequence of the constitutional values of dignity, equality and freedom. Thus both freedom of contracts and *pacta servanda* enjoy constitutional recognition." Sien ook *Afrox Healthcare Bpk. v Strydom* 2002 (6) SA 21 (HHA) 38B-D; *Napier v Barkhuizen* 2006 (4) SA 1 (HHA).

246 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (2) 28(5).

247 2012 1 SA 637 HHA. Hierna die *Potgieter*-saak

van Appèl beslis dat die oprigter van 'n *inter vivos*-trust die trustvoordele namens sy twee (op daardie stadium) minderjarige kinders²⁴⁸ aanvaar het, gegrond op die feit dat die trust se aanhef bepaal het dat die oprigter, in sy hoedanigheid as ouer en voog van die minderjarige kinders, hul voordele ingevolge die trust, namens hulle aanvaar het.

Hiermee saam het die oprigter verder tydens die onderhandeling en die verkoop van trusteiendom, namens hierdie twee kinders toegestem tot die transaksie en het ook die transaksie behartig. Die gevolg hiervan was dat die twee kinders reeds in daardie tyd deel geword het van die trustkonstruksie en hul toestemming nodig was vir enige wysigings aan die trustakte. In 2006 is die familietrust gewysig deur middel van 'n wysigingsooreenkoms tussen die trustees van die trust en die oprigter. Die twee kinders (beide het toe reeds meerderjarige ouderdom bereik) is uit die ooreenkoms uitgesluit. Gevolglik het nie een van die twee kinders tot enige wysiging aan die trustakte toegestem nie.

Die hof *a quo* sowel as die Hoogste Hof van Appèl het beslis dat die wysiging aan die trustakte wat in 2006 gemaak is, ongeldig was en dat die oorspronklike trustakte in sy onveranderde vorm van krag sou wees. Die hof *a quo* het egter bevind dat die oorspronklike trustakte onaanvaarbare onbillikheid en onregverdigheid sou meebring.²⁴⁹ Die hof *a quo* se beslissing is gegrond op wat die regter as billik en redelik ag. Die regter se uitoefening van sy diskresie, aan hom verleen deur artikel 13 van die *Trustwet*, het verdere hofsake tot gevolg gehad en is hewig deur die Hoogste Hof van Appèl gekritiseer.²⁵⁰ Die belang van die saak vir die trustreg is geleë in die onderliggende feite en handeling van die partye wat geleidelik daartoe gelei het dat die begunstigdes wel die voordele ingevolge die trust aanvaar het.²⁵¹ Om hierdie kwessies te verstaan sal die feite van die saak kortliks uiteengesit word.

248 Victor Potgieter se biologiese kinders.

249 Weens die feit dat Victor se vrou en háár kinders onterf sou word met die toepassing van die oorspronklike trustakte weens die ongeldige wysiging.

250 Du Toit *Trust and Trustees* 1-4.

251 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (2) 28.

6.1 Feite

Die Buffelshoek Familie Trust (later die “VPG” Trust) is deur Victor Potgieter²⁵² opgerig tot voordeel van sy gesin. Die trustees van die trust was Potgieter self, sy prokureur en sy rekenmeester.²⁵³ Die trustakte was oorspronklik opgerig met Potgieter se twee kinders²⁵⁴ as kapitaalebunstigdes van die trust. Potgieter het vier jaar ná die oprigting van die familietrust van sy eerste vrou geskei en is nie lank ná sy egskeiding met sy tweede vrou getroud nie. Potgieter se tweede vrou het twee kinders uit ’n vorige huwelik gehad. Die tweede vrou is aangestel as die derde trustee van die trust.²⁵⁵ In 2006 het Potgieter²⁵⁶ ’n wysigingsooreenkoms saam met sy trustees onderteken.²⁵⁷ Die beoogde wysiging sou Potgieter se tweede vrou en haar twee kinders deel maak van ’n klas van kapitaalebunstigdes. Om hierdie doel te verwesenlik moes Potgieter se twee biologiese kinders (die appellante) se status van kapitaalebunstigdes gekanselleer word en hul status verlaag word na potensiële bunstigdes deur hulle in te sluit in die klas potensiële kapitaalebunstigdes saam met Victor Potgieter se nuwe vrou en haar twee kinders. Hiermee saam is die trustees met die absolute diskresie bekleed om die kapitaalebunstigdes te kies vanuit hierdie geïdentifiseerde klas.²⁵⁸ In 2007 verander Potgieter sy testament en bepaal dat al sy bates

252 Die oprigter van die trust.

253 Die rekenmeester het later bedank. Die aantal trustees was toe twee. Die posisie was vakant tot en met Victor Potgieter se tweede huwelik. ’n Vraag ontstaan of die aantal trustees te min was om behoorlik die trustees se verpligtinge na te kom. Hierdie kwessie sal later in die hoofstuk bespreek word.

254 Die appellante in die saak.

255 Die aanstelling is na aanleiding van die bedanking van Victor Potgieter se rekenmeester.

256 Die oprigter van die trust.

257 Sy tweede vrou, sy prokureur en hyself.

258 Dit is my mening dat dit uit die aanhef van die trustakte duidelik blyk dat ’n mens hier eerder met ’n bewindtrust te doen het. Die HHA het die trustakte se voorwoord na Engels herlei en lees soos volg: “(1) Whereas the founder desires to create the trust referred to in this deed for and on behalf of the named capital beneficiaries, subject to the terms and conditions more fully set out hereafter; (2) And whereas the beneficiaries have indicated the acceptance of the benefit confirmed upon them in terms hereof; (3) And whereas the trustees agreed to accept their appointments as such and to administer the trust created herein.” Die duidelike betekenis van die tweede stelling is dat Potgieter hiermee aangedui het dat die twee kinders die

in sy bestorwe boedel bemaak word aan die familietrust. Potgieter kom op 28 April 2008 te sterwe. Sy biologiese kinders was nie gemaklik met die bepalings van die trustakte nie en betwis die regsgeldigheid van die wysiging aan die trustakte in 2006.

6.1.1 *Hof a quo*

Die hof *a quo* het die regte van die begunstigdes oorweeg en die volgende bevinding gemaak: 'n trust is 'n kontrak ten behoeve van 'n derde.²⁵⁹ Dit is dus moontlik vir die oprigter van die trust om 'n wysigingsooreenkoms met die trustees te sluit voordat die begunstigdes hul trustvoordele aanvaar het en sodoende die bepalings van die trustakte te wysig. Begunstigdes verkry eers regte ingevolge 'n trust wanneer hulle hul trustvoordele aanvaar het.²⁶⁰ In hierdie geval het die hof bevind dat die begunstigdes wel deel van die trustkonstruksie is deurdat die twee (in daardie stadium) minderjarige kinders se trustvoordele namens hulle deur hul natuurlike voog, Potgieter, aanvaar is.

Die hof kom tot hierdie gevolgtrekking na aanleiding van die bewoording in die trustakte wat duidelik daarop dui dat die trustvoordele deur die vader namens die kinders aanvaar is. Die voorrede lui soos volg:

enigste kapitaalbegunstigdes was van die trustbates en dat hy daardie voordele onmiddellik klaar namens hulle aanvaar het (sien par 2.1 vir die omskrywing van 'n bewindtrust). Dit sou beteken dat begunstigdes 'n gevestigde reg in die trustkapitaal verkry het. Die trustkapitaal het deel uitgemaak van die begunstigdes se boedels. Ná die wysiging was die trust nie meer 'n bewindtrust nie, maar 'n diskresionêre eiendomstrust of 'n ware trust (sien par 2.1.2). Die begunstigdes maak nou deel uit van 'n groep potensiële begunstigdes en het nie meer 'n gevestigde reg in die trustkapitaal nie, maar 'n blote spes of hoop dat die trustees hul diskresie tot voordeel van hulle sal uitoefen. Daar bestaan dus die moontlikheid dat die Potgieter se twee biologiese kinders, na die wysiging, geen voordeel sou ontvang nie, terwyl hulle vóór die wysiging van 'n voordeel gewaarborg is. Sien Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (5) 14-16; Stander 1999 *TRW* 147; Cameron, De Waal en Wunsh 2007 *Honoré's South African Law of Trusts* 150. Die HHA sowel as die hof *a quo* het egter aanvaar dat die trust in geheel van meet af 'n diskresionêre trust is.

259 *Stipulatio alteri*.

260 Sien par 5.

...whereas the beneficiaries have indicated the acceptance of the benefit confirmed upon them in terms hereof...²⁶¹

Die hof bevind dat die begunstigdes se voordeel deur Potgieter aanvaar is en dat die begunstigdes se toestemming as gevolg van die aanvaarding nodig was om die wysiging aan die trustakte in 2006 geldig te maak.²⁶² Die wysiging is derhalwe nietig en die trust in sy oorspronklike vorm word weer van krag.

Die hof *a quo* het egter bevind dat indien die oorspronklike trustakte as die geldige trustakte aanvaar en toegepas sou word, dit die onredelike gevolg sou meebring dat Potgieter se tweede vrou en haar twee kinders geen voordeel uit die bestorwe boedel sou ontvang nie. In die lig van Potgieter se gewysigde testament van 2007, bevind die hof dat indien die oorspronklike trustakte as die geldige trust aanvaar word, die gevolge daarvan onversoenbaar sou wees met die testateur se finale wense rakende die verdeling van sy nalatenskap.

In 'n poging om die onregverdigheid reg te stel het regter Bertelsmann op artikel 13 van die *Trustwet* en grondwetlike beginsels gesteun. Eerstens steun hy op artikel 13 van die *Trustwet*, in besonder op die bepaling wat inhou dat 'n hof enige uitspraak kan maak wat die hof as redelik ag. Tweedens het hy geargumenteer dat die hof die bevoegdheid het om te weier om 'n kontrak af te dwing indien die kontrak teen die openbare belang of grondwetlike beginsels sou wees. Indien die trust geïmplementeer sou word sou dit onregverdige en onbillike gevolge meebring wat teenstrydig is met daardie beginsels en teen die openbare belang. Die hof het bepaal dat een vyfde van die trustkapitaal aan elkeen van die appellante (Potgieter se twee biologiese kinders) toegeken moes word, terwyl die oorblywende drie vyfdes van die trusteeendom in die trust behoue moes bly en volgens die

261 Volgens my lyk hierdie bewoording aanduidend van 'n bedoeling om 'n bewindtrust op te rig.

262 Die prokureur wat die trustakte opgestel het, en ook 'n trustee van die trust was, het erken dat die aangehaalde bepaling 'n herhaling was van 'n ander trust en 'n vae bepaling was wat nie in die trustakte gehoor het nie. Die hof was egter nie oortuig dat die bepaling nie bedoel was om deel uit te maak van die trustakte nie en het die wysiging ongeldig verklaar. Sien ook Van Rensburg 2011 *Without Prejudice* 71.

diskresie van die trustees tussen die groep potensiële begunstigdes uitgekeer moes word soos bepaal in die gewysigde trustakte. Hierdie beslissing het egter nie die appellante of respondente tevrede gestel nie en die partye het geappelleer.

6.1.2 Hoogste Hof van Appèl

Die Hoogste Hof van Appèl het die hof *a quo* se steun op artikel 13 van die *Trustwet* verwerp. Die Hoogste Hof van Appèl het die uitlating gemaak dat die hof *a quo* se toepassing van artikel 13 van die *Trustwet* en grondwetlike beginsels “fundamentally unsound” was. Die Appèlhof meen dat die hof *a quo* die Konstitusionele Hof se bevoegdheid om die reg te spreek (jurisprudence) verkeerd geïnterpreteer het as gronde waarop die hof *a quo* ’n beslissing kon baseer.

Die Hoogste Hof van Appèl bevestig dat die Suid-Afrikaanse reg nie waardes van billikheid en regverdigheid as vrystaande waardes aanvaar nie en dat hierdie waardes nie vereis word in die uitoefening van kontraktuele regte nie. Die waardes is ook nie onafhanklike reëls wat die hof kan toepas om onregverdigheede tussen partye tot ’n kontrak reg te stel nie. Die Hoogste Hof van Appèl waarsku dat indien die waardes van redelikheid en regverdigheid as vrystaande waardes in die kontraktereg of in die privaatreg sfeer toegepas word, dit sal lei tot regsonsekerheid. Die konsep van wetlikheid wat noodsaaklik is vir die “rule of law” word bedreig indien die “rule of law” diskresionêr of onderhewig is aan wat die regter as billik en redelik ag.²⁶³

In die lig van die voorafgaande het die Hoogste Hof van Appèl tot die gevolgtrekking gekom dat die gemeenregtelike beginsels ten opsigte van die wysiging van die trustakte toegepas moet word. Die wysiging aan die trustakte is ongeldig verklaar as gevolg van die tekort aan toestemming van die begunstigdes. Verder het die hof beslis dat Potgieter op elke bladsy van

263 *Potgieter and Another v Potgieter NO and Others* 2012 1 SA 637 HHA [34] at 651D – F.

die trustakte geteken het en daarom, as 'n knap besigheidsman, die bedoeling gehad het om die inhoud van die trustakte te bevestig. Die oorspronklike trustakte is toegepas, ongeag die onbillikheid wat dit tot gevolg gehad het en die bedoeling van die testateur om sy tweede vrou en haar biologiese kinders ook te bevoordeel weens die veranderde omstandighede.

6.2 Kritiek

Dit is my mening dat die hof eerstens versuim het om 'n onderskeid te tref tussen 'n bewindtrust en 'n "ware" trust, soos vroeër omskryf in hierdie ondersoek.²⁶⁴ Die belangrikheid van die onderskeid is geleë in die vestiging van regte. In 'n bewindtrust vestig regte onmiddellik in die begunstigdes en die trustee tree slegs op as die administreerder of beheerder van die trustbates. Dit beteken dat die trustbates deel uitmaak van die begunstigdes se bestorwe boedel óf insolvente boedel in die geval van sekwestrasie. By 'n bewindtrust is dit moontlik om 'n direkte bemaking aan 'n begunstigde te maak wat onderhewig is aan 'n bepaalde voorwaarde. Dit is om hierdie rede dat 'n bewindtrust nie as 'n "ware trust" gesien word nie.²⁶⁵ In 'n ware of diskresionêre trust vestig die regte nie direk in die trustbegunstigdes nie, maar wel in die trustees in hul amptelike hoedanigheid. Die trustees word bemaagtig met 'n diskresie om te kies uit 'n bepaalde klas of groep persone en vestiging van regte in begunstigdes word uitgestel totdat die trustees hul diskresie tot voordeel van 'n bepaalde begunstigde uitgeoefen het.²⁶⁶

Dit is my submissie dat die hof in die *Potgieter*-saak die belangrike onderskeid tussen 'n bewindtrust en 'n ware of diskresionêre trust nie getref het soos veronderstel is om te gebeur nie. As motivering vir hierdie standpunt dien die feit dat daar te veel trustaktes in omloop is of opgestel word waar opstellers onagsaam ten opsigte van die bewoording van die

264 Sien par 2.1.1.

265 Sien par 2.1.1

266 Sien par 2.1.2.

trustakte is. 'n Trustakte moet uiters noukeurig opgestel en bewoord word om die bedoeling van die oprigter nougeset te weerspieël. Die hof het die soorte trusts sodanig hanteer. Wanneer daar na die aanhef van die trust gekyk word, kom daar 'n bewindtrust tot stand, want die begunstigdes het die voordeel aanvaar. Die begunstigdes se ouer en voog het namens hulle hierdie voordeel aanvaar.²⁶⁷ Dit beteken dat daar nou regte in die begunstigdes gevestig het en dat hulle deel geword het van die trustkontrak. Die begunstigdes het nie net 'n persoonlike of vorderingsreg, soos in die geval van 'n ware trust nie, maar ook 'n gevestigde reg in die trustbates. Hierdie gevestigde reg wat die begunstigdes verkry het, is deel van die trustkontrak en kan nie gewysig word sonder die toestemming van die begunstigdes nie. Die vraag voor die hof was of die toestemming van die begunstigdes nodig was om die trust te wysig al dan nie en die hof het positief hierop geantwoord. Met verwysing na Potgieter se latere wysigings van sy testament, is dit duidelik dat hy beoog het om die trust te gebruik as diskresionêre trust – ook tot die voordeel van sy tweede vrou en haar kinders. Die bewoording van die trust is egter na my mening onakkuraat en weerspieël nie hierdie bedoeling duidelik nie. Opstellers van trustaktes moet hierteen waak.

Du Toit voer tweedens aan dat die Hoogste Hof van Appèl se beslissing ten opsigte van die rol van wetlikheid, én die gevolglike beswaar teen die toepassing van billikheid en regverdigheid as vrystaande regsreëls in die Suid-Afrikaanse privaatreë en trustreg, korrek was. Hy is van mening dat daar altyd aan die fundamentele grondslag van die trust, dit wil sê 'n kontrak of testament, uiting gegee moet word en dat die hof streng volgens die bepalings van die trustakte beslissings moet maak. Dit beteken egter nie dat hierdie norme van billikheid en regverdigheid geen rol in Suid-Afrikaanse trustreg en die wysiging van trustaktes speel nie. Hierdie norme is vervat in statutêre bepalings en regsspraak en moet gevolglik ook op daardie manier toegepas word. In die *Jewish Colonial Trust*-saak²⁶⁸ kom

267 Dit is algemene praktyk dat ouers namens hulle kinders voordele in 'n trust kan aanvaar.

268 *Ex Parte Jewish Colonial Trust Ltd: Re Estate Nathan* 1967 4 SA 397 (N).

die hof tot 'n soortgelyke gevolgtrekking as wat die hof in die *Potgieter*-saak bereik het. Hier was die trust egter op 'n testament gebaseer maar die hof kom tot 'n soortgelyke gevolgtrekking en maak die volgende relevante stelling:

The court cannot make, or re-make a testators' will for him; it cannot vary the will he has made. It cannot change the devolution of his estate as he has directed it, nor add or subtract from the benefit he has conferred upon each of the beneficiaries. They must be content to take what they are given, when and on the terms on which it is given.

Die hof het in die *Jewish Colonial Trust*-saak dit duidelik gemaak dat regters in hul uitsprake beperk word tot die bepalings van die stigtingsdokument en die stigtingsdoel van die trust.²⁶⁹ Regverdigheid en billikheid geniet nie voorrang bó die bepalings van die stigtingsdokument en stigtingsdoel nie. 'n Verdere submissie is dat daardie twee aspekte eweveel gewig moet dra. Die stigtingsdoel is netso belangrik soos die bepaling van die stigtingsdokument.

Derdens kan daar aangevoer word dat, indien die hof die kontrakteregreëls op trusts toepas, daar uiting gegee moet word aan die primêre uitlegreël van die kontraktereg, naamlik die bedoeling van die oprigter. Die bedoeling van die kontrakterende partye is die primêre reël wat in Suid-Afrikaanse howe toegepas word en daar moet altyd, en ten opsigte van enige kontrak (en dus ook ten opsigte van die trustakte), daaraan uiting gegee word.²⁷⁰ Die woordeboekbetekenis van woorde weerspieël nie altyd onweerlegbaar die bedoeling van die partye nie.²⁷¹ Daarom is dit nodig dat die konteks in ag geneem moet word. Dit is ook moontlik om na buite-tekstuele elemente, in hierdie geval die testament van die oprigter, te kyk om die bedoeling vas te stel.

269 Du Toit 2013 *Trust and Trustees* 8,9.

270 Sien par 3.2

271 Dit wil sê in die oorspronklike testament weerspieël die aanhef nie noodwendig die bedoeling van die oprigter nie.

Dit is my mening dat die oorspronklike trustakte in die *Potgieter*-saak nie die latere bedoeling van die oprigter weerspieël nie. Die hof pas kontraktereg toe, maar pas nie een van die primêre uitlegreëls toe nie. Die hof beslis dat, ingevolge die kontraktereg, daar nie konsensus tussen al die kontrakspartye was nie en daarom moet die oorspronklike trustakte toegepas word weens die ongeldig gewysigde trust. Die hof neem dus nie die veranderende omstandighede in ag nie. Dit is een van die redes waarom dit my mening is dat 'n trust nie as 'n kontrak ten behoeve van 'n derde geklassifiseer moet word nie, maar as 'n kontrak *sui generis*. Die trust is tog 'n buigsame boedelbeplanningsinstrument en 'n oprigter behoort van bedoeling te kan verander omdat sy omstandighede verander. Die hof volg egter 'n letterlike benadering wanneer die oorspronklike trustakte geïnterpreteer word. Dit skep onsekerheid oor die invloed van veranderende persoonlike omstandighede in samehang met die konteks van die res van die trustakte en die oorledene se laaste testament. So 'n kortsigtige toepassing van die kontraktereg op die trust het onregverdigge gevolge.

Dit is my submissie dat die toepassing van die kontrakteregreëls op die trustreg inderdaad kan lei tot onbillikhede wat beslis nie deur die oprigter bedoel is nie. Dit laat mens wonder of 'n trust werklik 'n *stipulatio alteri* behoort te wees. Ek is van mening dat die kontraktereg nie 'n oplossing vir trustregprobleme is nie en dat die toepassing van kontrakteregreëls in die konteks van die trustreg óf tot onregverdigheid óf tot regsonsekerheid lei. Die trust behoort as 'n kontrak *sui generis* geklassifiseer te word waar trustprobleme op 'n saak-tot-saak basis opgelos word en mettertyd 'n onafhanklike stel regsreëls sal ontwikkel.

6.3 Voorstelle

Olivier stel eerstens voor dat wysigingsklousules in trustaktes uitdruklik bepaal dat, minstens gedurende die leeftyd van die oprigter, die toestemming van die begunstigdes nie nodig sal wees om die trustakte te wysig nie. Hierdie reël geld ongeag of die begunstigde sy of haar

potensiële voordele onder die trust aanvaar het of reeds voordele uit die trust te ontvang het. In só 'n geval sal die trust ingevolge die trustakte gewysig kan word sonder inmenging van die begunstigdes.²⁷² Hierdie kan moontlik 'n goeie oplossing wees vir veranderende omstandighede gedurende die leeftyd van die oprigter. Die vraag kan ontstaan of die oprigter nie te veel mag behou deur so 'n klousule in die trust in te sluit nie.

Tweedens word daar voorgestel dat daar duidelik in die trustakte gestipuleer word dat begunstigdes hul voordeel slegs skriftelik en binne 'n redelike tyd moet aanvaar. Ek stem saam. Dit is my submitisie dat 'n duidelike riglyn nodig is om te bepaal wanneer begunstigdes hul voordele ingevolge die trust aanvaar het of nie. Dit sal die partye in die kontrak ook duidelikheid gee oor watter begunstigdes in berekening gebring moet word wanneer daar veranderinge aan die trustakte gemaak word. Dit sal ook moontlik geskille voorkom.

7 Gevolgtrekking

In hierdie navorsing is ondersoek ingestel na wat die diskresie van 'n trustee behels en in watter omstandighede, indien enige, die hof die bevoegdheid het om die trustee se diskresie, soos in die trustakte van 'n *inter vivos* trust bepaal, te wysig. Eerstens is daar vasgestel, dat wanneer daar na "diskresie" verwys word hierdie diskresie dui op die bevoegdheid wat uit hoofde van die trustakte aan trustees verleen word om trustvoordele aan spesifieke begunstigde of begunstigdes van 'n gespesifiseerde groep of klas toe te ken. Die trustakte dien as 'n riglyn vir die administrasie en bestuur van die trust en bepaal die grense waarbinne die trustee sy diskresie kan uitoefen. Die trustakte bepaal ook watter regte en verpligtinge die partye ingevolge die trust het.

Die trustee se diskresie kan verband hou met een óf 'n kombinasie van vyf vrae naamlik die wie-vraag, wyse-vraag, tyd-vraag, omvang-vraag en die

272 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg en Praktyk* (2) 28(1).

terughou-vraag. Die submitisie is dat slegs twee van hierdie vyf vrae die vestiging van regte uitstel, naamlik die wie-vraag en die terughou-vraag, ongeag in watter kombinasie dit met die ander vrae geformuleer word. Wanneer vestiging uitgestel word, verkry die begunstigde slegs 'n spes om moontlik bevoordeel te word, omdat dit onseker is of die trustee sy diskresie tot voordeel van daardie begunstigde sal uitoefen of nie. Daar is beklemtoon dat die begunstigde se regte ingevolge die trust onder andere afhang van die diskresie aan die trustee verleen en, baie belangrik ook, die bewoording van die trustakte.

In hierdie ondersoek is die huidige standpunt in die trustreg uitgelig, naamlik dat die vestiging van regte verder afhang van die feit of die begunstigdes die trustkonstruksie aanvaar het en of die trustee sy diskresie tot voordeel van 'n begunstigde uitgeoefen het en of nie. Waar die trustee met ander woorde die diskresie het ten opsigte van 'n vraag wat die vestiging van regte uitstel, ontvang daardie begunstigde na sy aanvaarding van die voordeel om deel van die trustkonstruksie te wees slegs 'n spes om moontlik bevoordeel te word. In die hof *a quo* in *Hofer and Others v Kevitt NO and Others* is bevind dat die trustbegunstigde van 'n diskresionêre *inter vivos* trust, wat nog nie enige voordeel in sy guns aanvaar het nie, regteloos is. In 'n bewindtrust verskil hierdie situasie aansienlik deurdat die begunstigde onmiddellik 'n gevestigde reg verkry nadat die voordele ingevolge die trust deur hom aanvaar is. Daar word vervolgens aanbeveel dat die trustakte moet voorskryf dat die trustvoordele skriftelik aanvaar moet word.

Die tweede deel van die ondersoek hou verband met die kwessie of die hof die bevoegdheid het om trustees se diskresie soos in die trustakte van 'n *inter vivos* trust, bepaal kan wysig? Daar word daarop gewys dat 'n trustakte wel in bepaalde omstandighede gewysig kan word. Dit is my standpunt dat Honoré korrek is waar hy aanvoer dat 'n trustakte óf binne óf buite die raamwerk van die *Trustwet* gewysig kan word. Binne die raamwerk van die *Trustwet* verleen artikel 13 aan die hof die bevoegdheid om wysigings aan 'n trustakte te maak mits daar aan die subjektiewe sowel

as die objektiewe maatstawwe voldoen word. Ingevolge die subjektiewe maatstaf moet daar uit die aansoek blyk dat die trustakte 'n bepaling bevat wat gevolge meebring wat in die opinie van die hof nie deur die oprigter van die trust beoog of voorsien was nie. Volgens die objektiewe maatstaf kan die diskresie gewysig word indien die bepalings in die trustakte (1) die trustee belemmer om die trustdoel van die oprigter te realiseer óf (2) die belange van die begunstigdes benadeel óf (3) in stryd met openbare belang is. Die hof word beklee met 'n wye diskresie en kan enige beslissing maak wat die hof as redelik ag. Die algemene reël wat reeds kragtens die gemenerereg gekristalliseer het dat Suid-Afrikaanse howe nie 'n trustakte sonder meer kan wysig nie, is steeds geldig maar artikel 13 van die *Trustwet* word aanvaar as die uitsondering op die reël.

Wysigings kan ook buite die *Trustwet* aan 'n *inter vivos* trust aangebring word, deur middel van 'n wysigingsklousule wat in die trustakte vervat is of 'n wysigingsooreenkoms tussen die oprigter en trustees van die trust. In die onderhawige ondersoek is vasgestel dat die regsposisie tans 'n trust klassifiseer as 'n *stipulatio alteri* - 'n kontrak ten behoeve van 'n derde. Dit beteken dat die kontraktereg beginsels toegepas moet word wanneer 'n trustakte geïnterpreteer of gewysig word. In *CIR v Estate Crewe* het regter Watermeyer tot die gevolgtrekking gekom dat daar geen rede is waarom die kontrakteregreëls nie toegepas behoort word met betrekking tot probleemoplossing, wysiging of interpretasie van trustaktes deur die howe nie. Ook in die *Potgieter*-saak het die hof die kontrakteregreëls toegepas. Dit is egter my mening dat regter Betelman se streng toepassing van die kontrakteregreëls in die *Potgieter*-saak duidelik die huidige probleem in die trustreg illustreer en dien as probleemstelling vir hierdie ondersoek. In die *Potgieter*-saak bevind die hof *a quo* dat weens die gebrek aan konsensus tussen die kontrakterende partye (Potgieter die oprigter van die trust, Potgieter, die trustees naamlik Potgieter se prokureur en sy tweede vrou en begunstigdes wie hul trustvoordele aanvaar het naamlik Potgieter se twee biologiese kinders), die oorspronklike trustakte weer van krag moet wees en die wysiging van die trust nietig is. Die toepassing van die kontrakteregreëls bring dus die onregverdige gevolge mee in die sin dat die

oprigter se tweede vrou en haar biologiese kinders nie van die oorledene kan erf nie. Hierdie gevolg was duidelik nie in lyn met die oprigter se (latere) oogmerk vir die trust nie. Dit was duidelik dat hy die genoemde partye wou bevoordeel. In 'n poging om hierdie onregverdigheid reg te stel, gebruik die hof *a quo* sy statutêre bevoegdheid kragtens artikel 13 van die *Trustwet* om die trustakte te wysig en te herstruktureer. Die hof herstruktureer die inkomste- en kapitaalbegunstigdes van die trust sowel as begunstigdes se regte in die trusteiendom. Die trustees se diskresie word sodoende ook gewysig.

Die Hoogste Hof van Appèl vind hierdie beslissing onaanvaarbaar en bepaal dat regters nie die bevoegdheid het om regte te skep volgens hulle subjektiewe mening oor wat in omstandighede regverdig en billik is nie. Die hof volg weer eens die streng kontraktuele benadering ten opsigte van die wysiging van die trustakte en fokus op die vesting van regte in begunstigdes. Die hof kom tot die gevolgtrekking dat die oprigter reeds namens sy biologiese kinders die voordele ingevolge die trust aanvaar het. Die aanvaarding maak die begunstigdes deel van die trustkonstruksie en word hulle toestemming sodoende benodig vir enige wysigings. Die trustees en die oprigter het egter versuim om die begunstigdes se toestemming te verkry toe hulle die wysigingsooreenkoms sluit, met die gevolg dat die wysiging van die trustees se diskresie daarna ongeldig was. Hierbenewens beslis die Hof van Appèl dat die oorspronklike trustakte toegepas moet word.

In hierdie *Potgieter*-saak tref die hof nie 'n onderskeid tussen 'n bewindtrust en 'n ware diskresionêre trust nie en kom dit mynsinsiens voor of die hof in hierdie spesifieke omstandighede nie insien dat hier twee uiteenlopende soorte trusts ter sprake is nie. Hierdie onderskeid is noodsaaklik wanneer die vestiging van begunstigdes se regte oorweeg word. Die hof versuim na my mening om die geleentheid te gebruik om die trustreg volledig toe te pas en fokus net op die interpretasie van die trustakte as 'n kontrak. Dit moet inderdaad erken word dat die Appèl hof die spesifieke wysigingsreëls korrek toegepas het, maar die vraag kom by my op of die hof tot dieselfde

slotsom of bevinding sou kom indien dit ook op ander toepaslike reëls byvoorbeeld die interpretasiereëls sou fokus. Die hof interpreteer die trustakte volgens die letterlike betekenis van die woorde en versuim volgens my mening om enigsins oorweging te skenk aan een van die primêre reëls van die uitleg van kontrakte, naamlik die bedoeling van die oprigter. Die hof gaan kyk myns insiens nie na sekondêre of tersiêre reëls om die bedoeling van die oprigter vas te stel of na die konteks van ander omliggende bepalings van die trustakte nie. Die hof het nie voorsiening gemaak vir die verandering van omstandighede in Potgieter se lewe nie.

Die submissie is vervolgens dat 'n trust nie as 'n kontrak ten behoeve van 'n derde geklassifiseer moet word nie. Dit is my mening dat die tyd nou ryp is om die trust eerder as 'n kontrak *sui generis* te klassifiseer. *Inter vivos* trusts is buigsame en effektiewe boedelbeplanningsinstrumente en behoort voorsiening te kan maak vir veranderende omstandighede. Trustprobleme behoort op 'n saak-tot-saak basis beslis te word deur die hof afhangende van elke saak se omstandighede. Hierdeur word nie voorgestaan dat trustaktes lukraak verander of aangepas moet word nie. Daar is voldoende reëls en beginsels wat toepassing vind om te verseker dat reg, billikheid en regverdigheid in elke geval geskied.

BIBLIOGRAFIE

Literatuur

Abrie ea *Boedels*

Abrie W ea *Bestorwe Boedels* 5de uitg. (Proplus Uitgewers 2000)

Cameron, Dewaal en Wunsh *Honoré's South African Law of Trusts*

Cameron, Dewaal en Wunsh *Honoré's South African Law of Trusts*
(JUTA Cape Town 2007)

Coetzee 2007 *De Rebus*

Coetzee J "Die regte van trust begunstigdes: 'n nuwe wind wat waai?" 2007 *De Rebus* 1-9

Coetzee 2006 *Trust begunstigdes se regte*

Coetzee JP 'n kritiese ondersoek na die aard en inhoud van trust begunstigdes se regte ingevolge die Suid-Afrikaanse reg (LLD-proefskrif Universiteit van Suid-Afrika 2006)

De Waal 1998 *TSAR*

De Waal JS "Die wysiging van 'n inter vivos trust" 1998 *TSAR* 321-334

Du Plessis ea *Kontraktereg*

Du Plessis J, Thomas F, Kushke B, Naudé T *Kontraktereg in Suid-Afrika* (Oxford Kaapstad 2010)

Du Toit *SA Trust Law*

Du Toit F *South African Trust Law Principles and Practice* (Butterworths 2002)

Du Toit 2013 *Trust and Trustees*

Du Toit F "Trust deed as 'Constitutive Charters' and the variation of trust provisions: a South African perspective" *Trust and Trustees* 1-14/ 19(1) 39-45 (University of Western Cape 2013)

Eliott 2007 *Without Prejudice*

Eliott A "Without Prejudice: Trust Law" 2007 55-56

Geach, Yeast *Trusts Law and Practice*

Geach, Yeast *Trusts Law and Practice* (Juta Durban 2007)

Havenga *Kommersiële Reg*

Havenga P ea *Algemene beginsels en Kommersiële Reg* 7de uitg. (Juta Kaapstad 2010)

Kevin 2004 *De Rebus*

Kevin B “Hiving off legal obligations to trustees” 2004 *De Rebus*

Olivier *et al Trustreg en Praktyk*

Olivier PA, Strydom S en Van den Berg GPJ *Trustreg en Praktyk*
3de Uitg. (Lexis Nexis Kaapstad 2011)

Olivier 2001 *TSAR*

Olivier L “Trusts: Traps and Pitfalls” 2001 *TSAR* 224-230

Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts*

Pace RP en Van der Westhuizen WM *Wills and Trusts* 12th ed.
(Lexis Nexus Durban 2008)

Roos 1990 *THRHR*

Roos A “Die Wet op die Beheer van Trustgoed 57 van 1988” 1990
THRHR 84-92

Stander 1999 *TRW*

Stander L “Hoe veilig is bates in ’n trust in geval van die
sekwestrasie van die boedel van een van die betrokke partye?” 1999
TRW 145-170

Stander 2008 *Piercing the Veneer of trusts*

Stander L 2008 “Piercing the Veneer of the Trust in the South
African Trust Law: Liability of Trustees of a Business Trust for
Fraudulent Trading” 2008 *International Insolvency Review* 165-176

Strydom *Trustbegunstigdes*

Strydom S *Die aansprake van Trustbegunstigdes in die Suid-
Afrikaanse trustreg* (LLD-proefskrif Potchefstroomse Universiteit vir
Christelike Hoër Onderwys 2000)

Van der Linde 2007 *De Jure*

Van der Linde A en Lobard S “Nell v Metequity Ltd 2007 3 SA 34
(SCA)” 2007 *De Jure* 429-438

Van den Merwe 2000 *SA Mec LJ*

Van den Merwe BA “The meaning and Relevance of the Phrase
‘Vested right’ in income Tax Law” 2000 *SA Mec LJ* 319-329

Van Rensburg 2011 *Without Prejudice*

Van Rensburg M “The rights of beneficiaries” 2011 *Without
Prejudice: Trust law* 70-71

Vorster A *Misbruik as gevolg van die miskennning van die besigheidstrust as
afsonderlike trustentiteit* (LLM-verhandeling Potchefstroomse Universiteit
vir Christelike Hoër Onderwys 2011)

Wetgewing

Wet op die Beheer oor Trustgoed 57 van 1988
Insolvensiewet 24 van 1936
Inkomstebelastingwet 58 van 1962

Regspraak

Afrox Healthcare Bpk. v Strydom 2002 6 SA 21 (HHA)
Blaun v Blann and Botha 1984 2 SA 850 (A)
Boyce v Bloem 1960 3 SA 855 (T)
Britsley v Drosky 2002 4 SA 1 (HHA)
CIR v Estate Crewe 1943 AD 656
Coopers & Lybrand v Bryant 1995 2 All SA 635 (A)
Crookes v Watson 1956 1 SA 277 (A)
Doyle v Board of Executors 1999 2 SA 805 (C)
Deeban v The Master 1995 2 SA 377 (A)
Estate Kemp v McDonald's Trustee 1915 AD 494
Estate Munro v CIR 1925 TPD (A)
Ex parte Estate Kemp 1940 (WLD)
*Ex parte President of the Conference of the Methodist Church of Southern
Jewish Colonial Trust Africa NO: In re William Marsh Will Trust* 1993 2 SA
697 (C)
Fattorini v Johannesburg Board of Executors 1948 4 SA 806 (W)
Gross and Others v Pentz 1996 4 SA 617 (A)
Hilda Holt Will Trust v CIR 1992 4 SA 661 (A)
Hulett v CIR 1944 NPD 263
Joubert v Enslin 1910 AD 6
Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker 2004 4 SA 261 (HHA)
Lucas Trustee v Ismail and Amod 1905 TS 239
Minister of Education v Syfrets Ltd 2006 10 BCLR 1214 (KH)
Napier v Barkhuizen 2006 4 SA 1 (HHA)
Potgieter and Another v Potgieter NO and Others 2012 1 SA 637 (HHA)
Peterson v Claassen 2006 5 SA 191 (K)
Ras v Van der Meulen [2010] ZASCA 163
Smith v Carnaisaad 1998 4 SA 887 (HHA)
Schaumberg v Shark 1956 4 SA 462 (A)
Stern and Ruskin NO v Appleson 1952 3 SA 800 W 805
Sea Plant Products Ltd v Watt 2000 4 SA 711 (C)

Internetbronne

King R 2011 *Law and Estate Planning Easy Guide*
<http://butterworths.nwu.ac.za/nxt/gateway.dll> [date of access 16 April 2013]

Joubert N 2013 *Rykes geteiken met nuwe reëls oor trusts*
<http://m.News24.com/sake24/JouGeldsake/rykes-geteiken-met-nuwe-reels-oor-trusts> [datum van gebruik 16 Mei 2013]

Strauss P 2012 *Kan ek my trustakte wysig?*
<http://www.phfirms/newspublications/newsarticle.aspx.co.za> [datum van
gebruik 7 Julie 2013]