

Die gesamentlike optrede-reël in die Suid-Afrikaanse Trustreg

deur

Carolus Venter

Studentenommer: 92140892

LLM mini-skripsie ingedien ter gedeeltelike vervulling van die vereistes van die graad

LLM:

Estate & Trust Law

STUDIELEIER: PROF A VAN DER LINDE

Universiteit van Pretoria

2019

Hoofstuk 1:	Inleiding	2
1 1	Agtergrond	2
1 2	Omskrywing van die gesamentlike optrede-reël	8
1 3	Probleemstelling	8
1 4	Navorsingsvrae	10
1 5	Doel van die studie	10
1 6	Navorsingsmetodologie.....	10
1 7	Uitleg van skripsie.....	11
Hoofstuk 2:	Die aard en omvang van die gesamentlike optrede-reël.....	12
2 1	Inleiding	12
2 2	Vereistes vir 'n geldige trust.....	12
2 3	Die aard en omvang van die gesamentlike optrede-reël.....	17
2 3 1	Die vereiste dat 'n minimum getal trustees in die amp moet wees	18
2 3 1 1	<i>Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker</i>	18
2 3 1 2	<i>Nieuwoudt v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk</i>	23
2 3 1 3	<i>Van der Merwe v Hydraberg Hydraulics CC; Van der Merwe v Bosman</i>	24
2 3 2	Trusteevergaderings en besluite deur mede-trustees	28
2 3 2 1	<i>Steyn v Blockpave (Pty) Ltd</i>	30
2 3 2 2	<i>Grainco (Pty) Ltd v Broodryk</i>	33
2 4	Samevatting.....	35
Hoofstuk 3:	Beskerming van <i>bona fide</i> buitestaanders of derdes.....	39
3 1	Inleiding	39
3 2	Die <i>Turquand</i> -reël	41
3 2 1	<i>Man Truck & Bus v Victor</i>	43
3 2 2	Gevolgtrekking	48
3 3	Moontlikheid om die sluier van die trust te lig.	52
3 3 1	<i>Badenhorst v Badenhorst</i>	54
3 3 2	Gevolgtrekking	60
Hoofstuk 4:	Slot en aanbevelings.....	62
Bibliografie	66

Hoofstuk 1: Inleiding

1 1 Agtergrond

Ná die Britse besetting in 1806 het die trust deur gebruik sy ontstaan in Suid-Afrika gehad.¹ As gevolg van voortdurende ontwikkeling deur die howe,² vorm die trust vandag deel van die Suid-Afrikaanse regstelsel met 'n eiesoortige karakter en beginsels.³ Die doel van die mini-skripsie is om één van die kernbeginsels, naamlik dat trustees intern en in transaksies met buitestaanders, gesamentlik moet optree, te ondersoek. Die Hoogste Hof van Appèl omskryf die gesamentlike optrede-reël in *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker*,⁴ soos volg:⁵

*“...It is a fundamental rule of trust law, which this Court recently restated in Nieuwoudt NO v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk, that in the absence of contrary provision in the trust deed the trustees must act jointly if the trust estate is to be bound by their acts. The rule derives from the nature of the trustees’ joint ownership of the trust property. Since co-owners must act jointly, trustees must also act jointly. Professor Tony Honoré’s authoritative historical exposition has shown that the joint action requirement was already being enforced as early as 1848. It has thus formed the basis of trust law in this country for well over a century and half.”*⁶

Die reël dat trustees gesamentlik moet optree, is 'n kernelement van die Suid-Afrikaanse trustreg en dit word algemeen deur die howe en outeurs⁷ as 'n fundamentele reël van die trustreg aanvaar. Daar sal na die reël as die gesamentlike

1 Cameron *et al Honoré’s South African Law of Trusts* (2018) 3; vir 'n geskiedkundige bespreking sien ook: Du Toit *et al Fundamentals of South African Trust Law* (2019) 21.

2 Joubert AR in *Braun v Blann and Botha* 1984 2 SA 850 (A) 859F stel dit soos volg: “Our courts have evolved and are still in the process of evolving our own Law of Trusts by adapting the trust idea to the principles of our law.”; Du Toit *et al* 22.

3 Cameron *et al* 3.

4 2005 2 SA 77 (SCA).

5 Par 15; *Nieuwoudt v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk* 2004 3 SA 486 (SCA) par 16; *Coetzee v Peet Smith Trust* 2003 5 SA 674 (T).

6 Eie kursivering.

7 De Waal and Du Plessis “A comparative perspective on the ‘joint-action rule’ in the context of business trusts” 2014 *Stell LR* 343; Du Toit “Co-trusteeship and the Joint-action Rule in South African Trust Law” 2013 *Trust Law International* 18.

optrede-reël verwys word.⁸ Die oogmerk van die ondersoek sal wees om die belang van die gesamentlike optrede-reël sowel as die implikasies daarvan in die Suid-Afrikaanse trustreg te ondersoek en te illustreer.

Alvorens daar egter ondersoek gedoen kan word na die presiese inhoud of die betekenis van die gesamentlike optrede-reël, is dit belangrik om in ag te neem dat die gedeeltelike kodifisering van die trustreg eers na jarelange akademiese debatte⁹ kon plaasvind. Die Wet op die Beheer oor Trustgoed,¹⁰ het gevolglik eers op 1 Maart 1989 in werking getree. Dit definieer 'n "Trust" as:¹¹

“die reëling waardeur een persoon se goed uit hoofde van 'n trustinstrument

- a) aan iemand anders, die trustee, in die geheel of gedeeltelik in eiendom oorgemaak of nagelaat word om ooreenkomstig die voorskrifte van die trustinstrument geadministreer te word of oor beskik te word tot voordeel van die persoon of klas van persone in die trustinstrument aangewys of ter bereiking van die doel in die trustinstrument omskryf; of
- b) aan die bevoordeeldes in die trustinstrument aangewys in eiendom oorgemaak of nagelaat word, welke goed ingevolge die trustinstrument onder die beheer gestel word van iemand anders, die trustee, om ooreenkomstig die voorskrifte van die trustinstrument geadministreer te word of oor beskik te word tot voordeel van die persoon of klas van persone in die trustinstrument aangewys of ter bereiking van die doel in die trustinstrument omskryf,...

Die voormelde definisie maak voorsiening daarvoor dat, ongeag of eiendomsreg in trusteiendom in die hande van die trustees of in dié van die begunstigdes is, die administrasie van 'n trust steeds aan die trustees oorgelaat word, wie ooreenkomstig die voorskrifte van die trustinstrument moet optree. Die administrasie van 'n trust

8 In Engels: *the "joint-action" rule*.

9 Cameron *et al* 3.

10 Wet 57 van 1988; Hierna "die Wet".

11 A 1 van die Wet.

word egter dikwels deur meer as een trustee behartig,¹² wie in die nakoming van pligte en uitoefening van hul bevoegdhede as trustees altyd moet optree met die nodige sorgsaamheid, ywer en kundigheid wat redelikerwys verwag kan word van 'n persoon wat die sake van 'n ander hanteer.¹³ Dit moet benadruk word dat die voormelde vertrouensplig nie net op die dag-tot-dag interne bestuur van die trust van toepassing is nie, maar ook op transaksies met buitestaanders.¹⁴

Daar word na die trustinstrument verwys as die grondwet¹⁵ van 'n trust en dit bevat normaalweg voorskrifte aan die trustees oor die omvang van hul bevoegdhede, pligte en verpligtinge.¹⁶ Damaseb DCJ stel dit in die Namibiese saak van *Egerer v Executrust (Pty) Ltd*¹⁷ soos volg:

“The constitution of a trust is the trust deed which sets out the framework in which the trust must operate. The trustees of a trust owe a fiduciary duty to the trust beneficiaries and they must administer the trust solely for the benefit of the trust beneficiaries.”

Die Suid-Afrikaanse trustreg word egter gekenmerk deur menige hofsake wat handel met die probleme wat ontstaan as gevolg van trustees se versuim om ooreenkomstig die trustinstrument op te tree.¹⁸ Dit is belangrik om kennis te neem dat behalwe vir voorskrifte in trustinstrumente, welke voorskrifte van trust tot trust verskil, daar ook statutêre sowel as gemeenregtelike pligte op trustees rus.¹⁹ Van die statutêre pligte soos in Die Wet op die Beheer oor Trustgoed vervat, kan kortliks soos volg opgesom

12 Du Toit *et al* 4.

13 A 9 van die Wet; Cameron *et al* 375 stel dit soos volg: “A trustee is often not a businessman or businesswoman. Nevertheless the trusteeship must be conducted in an efficient and business-like way.”

14 Cameron *et al* 375.

15 *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker* 2005 2 SA 77 (SCA) par 10, Cameron AR gebruik die term “the trust’s constitutive charter”; Sien ook Du Toit *et al* 13 en 63; *Lynn v Coree*Jes 2011 6 SA 507 (SCA) par 9.

16 Du Toit *et al* 83.

17 2018 (NASC) 5 van 6 Feb 2018 par 31.

18 De Waal “Basic principles of trust administration” 2011 *Annual Survey of South African law – The law of succession* 1065.

19 Du Toit *et al* 127.

word:²⁰ Indiening van die trustinstrument;²¹ kennisgewing van adres;²² stel van sekuriteit aan die Meester;²³ optrede met sorgsaamheid; ywer en kundigheid;²⁴ die opening van 'n trustrekening;²⁵ om trustgoed duidelik te identifiseer en registreer;²⁶ om trustgoed afsonderlik van persoonlike bates te hou;²⁷ om onreëlmatighede te rapporteer;²⁸ om rekenskap aan die Meester te kan verskaf²⁹ en om dokumente vir vyf jaar vanaf beëindiging van 'n trust te bewaar.³⁰

Volgens Cameron *et al* is daar drie kern gemeenregtelike beginsels of pligte wat op trustees rus, wat soos volg saamgevat word:³¹

“Three main principles of general import govern the administration of a trust:

- (i) the trustee must give effect to the trust instrument, properly interpreted, as far as it is lawful and effective under the law of the place where the administration is to take place;
- (ii) the trustee must in the performance of duties and the exercise of powers act ‘with the care, diligence and skill which can reasonably be expected of a person who manages the affairs of another’; and
- (iii) except as regards questions of law the trustee is bound to exercise an independent discretion...”

Du Toit *et al* is van mening dat daar vier goue-reëls of kernpligte is wat op trustees van toepassings is.³² Die kernpligte, ontleen aan hofbeslissing sowel as akademiese kommentaar, word soos volg deur hulle omskryf:³³

20 Vir 'n volledige bespreking sien Du Toit *et al* 127 – 129.

21 A 4 van die Wet.

22 A 5 van die Wet.

23 A 6 van die Wet.

24 A 9 van die Wet.

25 A 10 van die Wet.

26 A 11 van die Wet.

27 A 12 van die Wet.

28 A 15 van die Wet.

29 A 16 van die Wet.

30 A 17 van die Wet.

31 Cameron *et al* 305.

- “ a trustee must exercise independent judgement and discretion, except when a trustee is required to apply the law or to abide by a legal prescript;
- a trustee must give effect to the clear or properly-interpreted directives contained in the trust instrument;
- a trustee must act with the care diligence and skill reasonably expectable of a person who manages someone else’s affairs when he or she exercises trustee powers and performs trustee duties; and
- *co-trustees must always act jointly unless the trust instrument directs otherwise.*³⁴

Dit is belangrik om daarop te let dat die gesamentlike optrede-reël as een van die vier gemeenregtelike kernpligte beskryf word. Die kernpligte word verder ook aangevul deur ander gemeenregtelike verpligtinge soos: om effek te gee aan die trustinstrument;³⁵ trusteees se plig om onafhanklik op te tree;³⁶ hul plig om onpartydig op te tree;³⁷ om die trust se finansiële sake behoorlik te boekstaaf³⁸ en om rekenskap aan mede-trustees en begunstigdes te verskaf.³⁹ Dit is belangrik om in ag te neem dat die gemeenregtelike pligte wat op trusteees rus, nie absoluut is nie, en dat die pligte ooreenkomstig die aard en omvang van elke trust uitgebrei kan word.⁴⁰ Daar bestaan dus nie ’n alomvattende lys van gemeenregtelike pligte nie.⁴¹ Met die gemenerereg wat nie genoegsame of behoorlik gedefinieerde magte aan trusteees verskaf nie en aangesien trustinstrumente dikwels ook nie pertinente magte aan trusteees oordra nie, is hofaansoeke in dié verband dikwels nodig.⁴² Suid-Afrikaanse howe beklemtoon ook oor die laaste vier dekades in ’n reeks uitsprake die

32 Volgens Du Toit *et al* 123 is dié kernbeginsels die basis van trustadministrasie en stel dit soos volg: “An obvious point of departure for an exposition on trust administration is noting the four so-called golden rules or core duties of trust administration gleaned from case law and academic commentary.”

33 Du Toit *et al* 123.

34 Eie kursivering.

35 Du Toit *et al* 130.

36 130.

37 131.

38 133.

39 134; *Doyle v Board of Executors* 1999 2 SA 805 (C).

40 Du Toit *et al* 130.

41 Vir ’n meer volledige bespreking van die gemeenregtelike pligte sien Du Toit *et al* 130 – 134.

42 Cameron *et al* 368 stel dit soos volg: “It seems obvious that the common law does not confer adequate or sufficiently defined powers on trustees. Hence, unless the trust instrument expressly confers sufficient powers, applications to court may become necessary.”

belangrikheid daarvan om aan die basiese beginsels van trustadministrasie te voldoen en is die gemeenregtelike reël dat trustees gesamentlik moet optree ook gereeld die onderwerp van sodanige hofuitsprake.⁴³

Een van die redes waarom die gesamentlike optrede-reël so belangrik is, is omdat 'n trust nie regs persoonlikheid het nie⁴⁴ en 'n trust kan, nadat dit tot stand gekom het, slegs optree deur sy trustees. In gevalle waar daar meer as een trustee die amp van trustee beklee, word die amp sodanig gesamentlik deur trustees beklee, ongeag hul getal⁴⁵ en moet die trustees by implikasie gesamentlik optree.⁴⁶ 'n Verdere rede hiervoor is, dat in die gevalle waar eienaarskap in die trustees rus, dit in trustees gesamentlik rus⁴⁷ en omdat trustees dan gesamentlike eienaars is⁴⁸ moet hulle ook gesamentlik optree.⁴⁹ Trustees moet daarom ten alle tye met die geykte regsbeginse⁵⁰ van die gesamentlike optrede-reël rekening hou.

43 Voorbeelde van hofsake wat gehandel het met die gesamentlike optrede vereiste is o.a.: *Smit v Van der Werke* 1984 1 SA 164 (T); *Goolam Ally Family Trust v Textile, Curtaining and Trimming* 1989 4 SA 985 (C) 988; *Cooper v The Master* 1996 1 SA 962 (N) 967H-I; *Van der Westhuizen v Van Sandwyk* 1996 2 SA 490 (W) 496C-H; *Rosner v Lydia Swanepoel Trust* 1998 2 SA 123 (W) 127B-C; *Hoosen v Deedat* 1999 4 SA 425 (SCA); *Coetzee v Peet Smith Trust* 2003 5 SA 674 (T); *Nieuwoudt v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk* 2004 3 SA 486 (SCA); *Standard Bank of South Africa Ltd v Koekemoer* 2004 6 SA 498 (SCA) 9; *Thorpe v Trittenwein* 2007 2 SA 172 (SCA); *Stander v Schwulst* 2008 1 SA 81 (C) par 34.2; *Lupacchini v Minister of Safety and Security* 2010 6 SA 457 (SCA) par 2; *Van der Merwe v Hydraberg Hydraulics CC*; *Van der Merwe v Bosman* 2010 5 SA 555 (WCC) paras 13 – 15; *Steyn v Blockpave (Pty) Ltd* 2011 3 SA 528 (FB) par 8; *O'Shea v Van Zyl* 2012 1 SA 90 (SCA) par 23; *Pascoal v Wurdeman* 2012 3 SA 422 (GSJ) par 19; *Jansen v Ringwood Investments 87 CC* 2013 (ZAGPPHC) 129; *Dales v Herd* 2013 (ZAKZDHC) 54; *Investec Bank Ltd v Adriaanse* 2014 1 SA 84 (GNP); *Smith v ABSA Bank Ltd* 2015 (ZAGPPHC) 486; *Hyde Construction CC v Deuchar Family Trust* 2015 5 SA 388 (WCC); *Gowar v Gowar* 2016 5 SA 225 (SCA) par 23.

44 *CIR v Friedman* 1993 1 SA 353 (A); Vir 'n volledige bespreking sien *Cameron et al* 80 – 83 sowel as *Du Toit et al* 5 – 6.

45 *Du Toit et al* 101; *Desai-Chilwan v Ross* 2003 2 SA 644 (C) par 21.

46 *Lupacchini v Minister of Safety and Security* 2010 6 SA 457 (SCA) par 2.

47 *Jansen v Ringwood investments 87 CC* 2013 ZAGPPHC 129 par 21.

48 Van Dijkhorst R in *Coetzee v Peet Smith Trust* 2003 5 SA 674 (T) 678J stel sit soos volg: "Mede-eienaars het gesamentlike eiendomsreg, gebruiksreg en beheersreg oor die mede-eiendom. Daar geld nie 'n meerderheidstem nie. Beslissinge moet gesamentlik en eenparig geneem word om geldig te wees...".

49 Khumalo AR in *Jansen v Ringwood investments 87 CC* 2013 ZAGPPHC 129 par 21 stel dit soos volg: "...This principle is said to consequent from the nature of the trustees' joint ownership of the trust property and since co-owners have to act jointly, trustees also act jointly for the trust to be bound by their acts."; Sien ook: *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker* 2005 2 SA 77 (SCA) par 77 85C; en *Lupacchini v Minister of Safety and Security* 2010 6 SA 457 (SCA) par 2.

50 Molema AR in *Joan Cynthia Griessel & others v De Kock* 334/18 2019 ZASCA 95 (6 June 2019) par 14 stel dit soos volg: "...Equally trite is that where more than one trustee have been specified in the trust deed, they must act jointly in the fulfilment of the objects of a trust...".

1 2 Omskrywing van die gesamentlike optrede-reël

Die Suid-Afrikaanse howe⁵¹ en skrywers is dit eens dat die gesamentlike optrede-reël fundamenteel is tot die Suid-Afrikaanse trustreg en die reël word, onder andere, deur De Waal en du Plessis soos volg beskryf:⁵² “...the rule implies that, outside of provisions in the trust deed to the contrary, co-trustees of a trust must act jointly if they want to bind the trust.” Du Toit stem saam met voormelde en verklaar dat.⁵³ “...unless a trust deed directs otherwise, co-trustees must always act jointly in their dealings on behalf of a trust.” Du Toit *et al* omskryf die reël as voorskriftelik in die uitoefening van al die trustees se pligte en verpligtinge. Hulle stel dit soos volg:⁵⁴ “This rule prescribes that unless the trust instrument directs otherwise, co-trustees are always required to act jointly in the performance of their duties and the exercise of their powers.”

1 3 Probleemstelling

Trustees tree dikwels nie gesamentlik op nie, hetsy intern of in transaksies met *bona fide* buitestaanders of derdes. 'n Probleem blyk dan te wees dat wanneer trustees in transaksies namens die trust handel, hulle nie die nodige toestemming daarvoor vanaf mede-trustees verkry nie.⁵⁵ Verdere probleme ontstaan wanneer opstellers van trustinstrumente probeer om die streng toepassing van die gesamentlike optrede-reël te versag deur bepalinge in die trustinstrument in te voeg, wat ten doel het om trustadministrasie te vergemaklik, maar wat juis die teenoorgestelde gevolge het, omdat hierdie bepalinge verkeerd geïnterpreteer en geïmplementeer kan word. Sodanige bepalinge is, onder andere: om trustadministrasie by wyse van meerderheidsbesluite of by wyse van delegasie te behartig. Die probleme wat met bepalinge rondom meerderheidsbesluitneming ondervind word, is dat trustees dit

51 *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker* 2005 2 SA 77 (SCA); *Nieuwoudt v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk* 2004 3 SA 486 (SCA); *Coetzee v Peet Smith Trust* 2003 5 SA 674 (T).

52 De Waal and Du Plessis 2014 *Stell LR* 343.

53 Du Toit 2013 *Trust Law International* 18; *Lupacchini v Minister of Safety and Security* 2010 6 SA 457 (SCA) par 2.

54 Cameron *et al* 198; Du Toit *et al* 101.

55 Du Toit *et al* 102.

verkeerdelik interpreteer⁵⁶ en verstaan⁵⁷ en daar juis nie aan die gesamentlike optrede-reël gehoor gegee word nie. In *Van der Merwe v Hydraberg Hydraulics CC*; *Van der Merwe v Bosman*,⁵⁸ stel Binns-Ward R dit soos volg.⁵⁹

“The terms of the trust instrument which provide for the trustees to make decisions by a majority vote at a quorate meeting do not provide an exception to the rule that all the trustees must act jointly; they merely provide that, ...a majority decision will bind the dissenting or absent trustees. The minority is obliged to act jointly with the other trustees in executing the resolution adopted by the majority.”

Van die probleme wat ontstaan wanneer trustees by wyse van delegasie⁶⁰ sekere pligte of magte aan 'n mede-trustee of buitestaander⁶¹ probeer oordra,⁶² is dat die gevolmagtigde persoon die aard en omvang van die gedelegeerde magte en pligte oorskry.⁶³ 'n Probleem wat uit voormelde spruit, ontstaan ook gereeld wanneer *bona fide* buitestaanders of derdes met trustees onderhandel en/of kontrakkeer en hul benadeel word, sou trustees hulle later op die afwesigheid van “gesamentlike-optrede” beroep.⁶⁴ 'n Verdere probleem wat ontstaan uit trustees se nalate of versuim om aan die basiese trustbeginsel te voldoen, is die misbruik of ondergraving van die basiese trust-idee,⁶⁵ wat dikwels tot misbruik van die trust lei.

56 *Steyn v Blockpave (Pty) Ltd* 2011 3 SA 528 (FB); *Van der Merwe v Hydraberg Hydraulics CC*; *Van der Merwe v Bosman* 2010 5 SA 555 (WCC); Van der Linde "Debasement of the core idea of a trust and the need to protect third parties" 2012 *THRHR* 371 374.

57 Sien die bespreking hieroor in Hfst 2; De Waal and Du Plessis 2014 *Stell LR* 344 is van mening dat trustees nie implementering en die werking van meerderheidsbesluite verstaan nie en dat voorskrifte in die trustinstrument nie noodwendig die probleme wat as gevolg daarvan ontstaan sal oplos nie; Cameron *et al* 377 stel dit soos volg: "...- it is doubtful whether matters of substance can be regulated by majority decision.”

58 2010 5 SA 555 (WCC).

59 Par 16.

60 *Grainco (Pty) Ltd v Broodryk* 2012 4 SA 517 (FB).

61 Wallis AR in *Moraitis Investments (Pty) Ltd v Monatic Dairy (Pty) Ltd* 2017 5 SA 508 (SCA) par 23 stel dit soos volg: “They may however authorise a third party, including one of their number, to act on their behalf and conclude agreements that bind the trust.”

62 *Nieuwoudt v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk* 2004 3 SA 486 (SCA) par 23.

63 Sien bespreking in Hfst 2.

64 *Nieuwoudt v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk* 2004 3 SA 486 (SCA); *Van der Merwe v Hydraberg Hydraulics CC*; *Van der Merwe v Bosman* 2010 5 SA 555; *Man Truck & Bus v Victor* 2001 2 SA 562 (NC). Vir 'n volledige bespreking sien ook: Van der Linde 2012 *THRHR* 371.

65 Van der Linde 2012 *THRHR* 371.

1 4 Navorsingsvrae

Die voormelde probleme wat deur die gebrek aan nakoming van die gesamentlike optrede-reël veroorsaak word sal ondersoek en ontleed word na aanleiding van die volgende navorsingsvrae:

- 1 4 1 Wat is die aard en omvang van die gesamentlike optrede-reël en die gevolge van nie-nakoming daarvan?⁶⁶
- 1 4 2 Hoe word die gesamentlike optrede-reël deur trustees verontagsaam en wat is tipiese optrede van trustees in dié verband?⁶⁷
- 1 4 3 Watter beskerming word aan *bona fide* buitestaanders of derdes verleen sou hul benadeel word indien trustees die verweer opper dat hulle nie in transaksies gesamentlik opgetree het nie?⁶⁸
- 1 4 4 In watter posisie bevind *bona fide* buitestaanders of derdes hulself in gevalle waar hulle blootgestel word aan die misbruik van die trust?⁶⁹

1 5 Doel van die studie

Die doel van die mini-skripsie is om die belangrikheid van die gesamentlike optrede-reël te beklemtoon; die aard en omvang daarvan te bepaal; die redes vir die nie-nakoming van die reël deur trustees krities te ontleed en om aan te toon watter beskerming *bona fide* buitestaanders of derdes in hierdie verband geniet.

1 6 Navorsingsmetodologie

Omdat die Suid-Afrikaanse trustreg voortdurend deur ons howe ontwikkel word, sal regspraak die raamwerk wees waarbinne die navorsing sal geskied. Toepaslike Suid-Afrikaanse wetgewing sal kortliks uitgewys word. Joernaal-artikels en besprekings van hofsake deur akademici sal verder ook ondersoek en ontleed word.

66 Sien Hfst 2 par 2 3 – 2 4.

67 Sien Hfst 2 par 2 3 – 2 4.

68 Sien Hfst 3 par 3 2.

69 Sien Hfst 3 par 3 3.

Waar van nut sal daar kortliks na seker aspekte van die Engelse,⁷⁰ Skotse⁷¹ en Nieu-Seeland⁷² se jurisdiksies verwys word.

1 7 Uitleg van skripsie

Hoofstuk een bevat die inleiding tot die studie en die omskrywing van die gesamentlike optrede-reël. Hoofstuk twee sit kortliks die vereistes vir 'n geldige trust uiteen waarna die aard en die omvang van die gesamentlike optrede-reël bespreek en tipiese optrede van trustees in daardie verband ontleed word. Hoofstuk drie ondersoek en bespreek die beskerming wat *bona fide* buitestaanders en derdes in die verband geniet. Die mini-skripsie sluit af met gevolgtrekkings en moontlike aanbevelings in dié verband.

70 Sien Hfst 2 par 2 3 2 2 n195.

71 Sien Hfst 2 par 2 3 2 n156; Hfst 3 par 3 3 2; Hfst 4.

72 Sien Hfst 2 par 2 4; Hfst 3 par 3 2 2; Hfst 4.

Hoofstuk 2: Die aard en omvang van die gesamentlike optrede-reël

2 1 Inleiding

Omdat trustees se optrede die kern is waarom trustadministrasie in Suid-Afrika en Namibië⁷³ draai, is dit krities dat trustees se handeling geldig moet wees vir suksesvolle funksionering van 'n trust. Die administrasie van 'n trust word dikwels deur meer as een trustee behartig. Hulle is mede-trustees wat, ongeag hulle getal, die amp van trusteeskap saam beoefen⁷⁴ en wat aan die gesamentlike optrede-reël gehoor moet gee. Om die aard en omvang van die reël volledig uiteen te sit, is dit belangrik om die optrede van trustees in gevalle waar daar meer as een trustee in die amp is, na te vors. In gevalle waar daar twee of meer trustees in die amp is, word die deur oopgelaat vir trustees wat van mekaar kan verskil. Die werking van die reël word dan ook in sulke omstandighede ondersoek. Die vereiste dat 'n minimum aantal trustees die amp van trustee moet beklee alvorens die trust gebind kan word kom dikwels in trustinstrumente voor. Die probleme wat met die vereiste ondervind word sal ondersoek word. 'n Verdere vraag wat uit voormelde ontstaan, is of trustees in gevalle waar daar op 'n latere stadium weer 'n voldoende hoeveelheid trustees in die amp is hulle sodanige voorafgaande optrede kan ratifiseer. Alvorens trustees se optrede en die aard en omvang van die gesamentlike optrede-reël nagevors kan word, is dit belangrik om te vermeld dat die werking van die reël afhanklik is van die bestaan van 'n geldige trust⁷⁵ en daarom is dit nodig om kortliks die *essentialia* van 'n geldige trust baie kortliks te bespreek.

2 2 Vereistes vir 'n geldige trust

Aan die hand van regspraak⁷⁶ en skrywers soos Cameron,⁷⁷ Du Toit⁷⁸ en Pace en Van der Westhuizen⁷⁹ word daar vyf vereistes aangedui vir die daarstel van 'n

73 Pace and Van der Westhuizen *Wills and Trusts* (2018) B14 stel dit soos volg: "The administration of a trust in South Africa and Namibia revolves mainly around the trustee/s...". Sien ook: *Egerer v Executrust (Pty) Ltd* 2018 (NASC) 5 van 6 Feb 2018.

74 Du Toit *et al Fundamentals of South African Trust Law* (2019) 101.

75 Van Papendorp WR in die ongerapporteerde saak van *The Humansdorp Co-Operative Limited vs Casparis Francois Wait* 2012 High Court of South Africa (Eastern Cape division, Grahamstown) Saak No: 2896/2012 par 18 stel dit soos volg: "...I agree that failure to give effect to one or more of the essential requirements to create a valid trust, results therein that no Trust is established."

76 *Administrators, Estate Richards v Nicol* 1996 4 SA 253 (K).

geldige trust. Die vereistes is: daar moet 'n ernstige bedoeling wees om 'n trust te skep; die bedoeling moet uitgedruk word op 'n regsgeldige wyse ten einde 'n verpligting te skep; die trustbates moet bepaal of bepaalbaar wees; die trustdoel moet duidelik wees en die trustdoel moet regmatig wees.

Die ernstige bedoeling om 'n trust te skep⁸⁰ moet deur die persoon wat van voorneme is om 'n trust te skep, die oprigter, duidelik gekommunikeer word,⁸¹ in gebiedende woorde wat nie onsekerheid en twyfel oor sodanige bedoeling kan skep nie.⁸² Indien die voormelde vereiste saamgelees word met die definisie van 'n trust soos vervat in artikel 1 van Die Wet, is dit duidelik dat die daadwerklike bedoeling behels dat die oprigter eiendom moet oormak of moet nalaat, om ooreenkomstig die voorskrifte van die trustinstrument geadministreer te word.⁸³ Die bedoeling om eiendom oor te maak of na te laat is dus 'n duidelike vereiste vir die oprigting van 'n geldige trust. Enige oprigter wat bevoeg is om 'n trust op te rig, dit wil sê enige persoon wat bevoeg is om ook 'n party tot 'n kontrak te kan wees, moet die voormelde bedoeling hê om 'n geldige trust daar te stel.⁸⁴ Die bedoeling om eiendom oor te maak, is ook van toepassing in gevalle waar 'n trust by wyse van 'n hofbevel of wetgewing gestig of opgerig sou word.⁸⁵

Die bedoeling of 'n voorneme om 'n trust te stig is volgens Cameron *et al*⁸⁶ egter nie genoeg nie en moet die bedoeling ook uitgedruk word op 'n regsgeldige wyse ten einde 'n verpligting te skep.⁸⁷ Dit moet in 'n vorm gedoen word wat 'n regsverpligting op die trustees plaas om die trusteeiendom ooreenkomstig die trustdoel te administreer. Die regsverpligting kan op verskeie maniere geskep word van die metodes is: 'n ooreenkoms tussen die oprigter en trustees ter oprigting van 'n *inter*

77 Cameron *et al Honoré's South African Law of Trusts* (2018) 136.

78 Du Toit *et al* 51.

79 Pace and Van der Westhuizen B8.

80 Vereiste een. In Engels: "Intention to create a trust".

81 *Deedat v The Master* 1995 2 All SA 60 (A), parallelle sitasie is: 1995 2 SA 377 (A).

82 Vir 'n volledige bespreking in die verband sien Cameron *et al* 140-158.

83 Sien die definisie Hfst 1.

84 Cameron *et al* 137.

85 137-138.

86 159.

87 Vereiste twee. In Engels: "Intention must be expressed in mode appropriate to create an obligation."

vivos trust; eensydig deur die opstel van 'n testament; wetgewing en hofbevele.⁸⁸ Die vereiste word ook duidelik in Die Wet⁸⁹ uiteengesit en dit kan soos volg opgesom word: die reëling waardeur een persoon se goed [trusteiendom] oorgemaak of nagelaat word: a) *aan iemand anders, die trustee* en b) aan die bevoordeeldes in die trustinstrument aangewys in eiendom wat oorgemaak of nagelaat word, welke goed ingevolge die trustinstrument onder die beheer gestel word van *iemand anders*, naamlik *die trustee*.⁹⁰

Die gemeenregtelike vereiste dat trustbates bepaal of bepaalbaar moet wees word deur die Appèlhof in *Deedat v The Master*⁹¹ soos volg omskryf:⁹²

“A valid trust requires an ascertainable, definite, or clearly defined trust res, a definite or certain subject of the trust, or definite trust property. That is, a trust cannot be created unless the subject-matter is definite or definitely ascertainable, and it is essential to the creation and validity of a trust that the trust res be pointed out with reasonable certainty. The trust res must be so sufficiently described or capable of identification that its title can pass to the trustee upon actual delivery of the trust corpus, or if the character of the property composing the corpus is such, there must be a legal assignment of the corpus to the trustee sufficient to convey present title.”

Die Wet,⁹³ definieer "trustgoed" of "goed" as roerende goed of onroerende goed, en ook enige voorwaardelike reg op goed, wat deur 'n trustee, ooreenkomstig die voorskrifte van 'n trustdokument geadministreer of oor beskik moet word. Indien die beskrywing van trustgoed dubbelsinnig blyk te wees, kan die dubbelsinnigheid volgens *Cameron et al*⁹⁴ opgelos word deur toelaatbare intrinsieke of eksentrieke getuienis daaroor aan te bied. Indien die trusteiendom egter nie met sekerheid

88 159-160.

89 A 1.

90 Eie kursivering. Sien ook die definisie Hfst 1.

91 1995 2 SA 377 (A) 383G-384A, parallelle sitasie is: 1995 2 All SA 60 (A).

92 Vereiste drie. In Engels: "The trust property must be defined with sufficient certainty". Sien ook *American Jurisprudence* 2nd ed 1992 vol 76 s.v. Trusts § 48.

93 A 1.

94 169.

bepaal kan word nie, kom 'n geldige trust dus nie tot stand nie. 'n Hof kan egter deur 'n behoorlike interpretasie van die trustinstrument die onsekerhede oplos.⁹⁵

Die vereiste vind verdere statutêre grondslag in artikel 11 van Die Wet, wat die volgende bepalings aan trustees daarvoor bevat:

“Registrasie en identifikasie van trustgoed

11. (1) Behoudens die bepalings van die Wet op Finansiële Instellings (Belegging van Fondse), 1984 (Wet No. 39 van 1984), artikel 40 van die Boedelwet, 1965 (Wet No. 66 van 1965), en die bepalings van die betrokke trustdokument, moet 'n trustee-
- (a) in sy boekhouding die goed wat hy in sy hoedanigheid van trustee hou, duidelik aandui;
 - (b) trustgoed, waar toepaslik, op so 'n wyse registreer of geregistreer hou dat dit duidelik uit die registrasie blyk dat dit trustgoed is;
 - (c) enige rekening of belegging by 'n finansiële instelling as 'n trustrekening of trustbelegging herkenbaar maak;
 - (d) in die geval van trustgoed behalwe goed bedoel in paragrawe (b) en (c), sodanige goed so goed as wat moontlik is as trustgoed herkenbaar maak.”

Die trusteiendom kan bestaan uit enige tipe bates of groepe van bates hetsy roerend of onroerend, byvoorbeeld kontant, meubels, 'n plaas, aandele, kopieregte, belange in 'n besigheid, ensovoorts.⁹⁶ Dit is egter belangrik om daarop te let dat trustees nie noodwendig trustbates moet besit of bestuur op die datum waarop die trust opgerig word nie, maar kan trustees die trustgoed in die toekoms bekom en daarom kan 'n trust op sekere tye dormant wees sonder dat dit tot 'n einde kom. Daar bly egter 'n verpligting op trustees om, wanneer die trust weer trusteiendom bekom, dit ooreenkomstig die vereistes en doel van die trustinstrument te administreer.⁹⁷

95 Du Toit *et al* 56.

96 Cameron *et al* 168.

97 De Waal 2014 “Is the DCFR trust a 'proper' trust? An evaluation from a South African perspective” *Acta Juridica* 229-230 verduidelik dit soos volg: “The South African requirement only determines that, for a valid trust to come into existence, the trust assets must be defined with reasonable certainty. It does not entail either that the trust assets must first be transferred to the trustee or that there must necessarily be trust assets to ensure the trust's creation or continued existence. This is illustrated by two simple practical examples. First, under normal circumstances a testamentary trust comes into

Die vereiste dat die trustdoel duidelik moet wees⁹⁸ behels dat daar geen twyfel oor die doel van die trust mag wees nie en die voornemende oprigter moet aantoon vir welke doel die trust geadministreer en trusteeendom aangewend moet word. Die doel kan tweeledig wees: a) vir die voordeel van een of meer persone of klasse van begunstigdes wat insluit regspersone of; b) een of meer onpersoonlike doelwitte⁹⁹ soos byvoorbeeld opvoedkundige of liefdadigheidsdoeleindes. Waar 'n trust vir die voordeel van trustbegunstigdes opgerig word, is dit nie nodig dat die oprigter die begunstigdes self aanwys nie, maar die nodige diskresionêre magte kan aan trustees gegee word om die begunstigdes vanuit 'n potensieële groep of klas te nomineer.¹⁰⁰ Indien die persoon of groep wat bevoordeel moet word egter nie geïdentifiseer is of bepaalbaar is nie, sal die trust ongeldig wees as gevolg van 'n gebrek aan 'n behoorlike omskryfbare doel.¹⁰¹ Net so sal 'n trustinstrument wat beperkings plaas op die manier waarop trusteeendom gebruik of aangewend word sonder om die doel van sodanige beperkings aan te toon, ook as gevolg van 'n gebrek aan 'n behoorlik omskrewe doel, faal.¹⁰² Waar 'n trust opgerig word vir byvoorbeeld 'n onpersoonlike doel, soos in die geval van liefdadigheidsdoeleindes, behoort die trustinstrument ook sodanige onpersoonlike doel duidelik uiteen te sit. Indien die doel egter nie duidelik uit die trustinstrument vasgestel kan word nie, maar dit wel blyk dat die oprigter se bedoeling dié van liefdadigheid was, is die Suid-Afrikaanse howe geneig om so 'n liefdadigheidstrust in stand te hou.¹⁰³

existence at the moment of the founder's death, and an inter vivos trust comes into existence at the conclusion of a valid agreement between the founder and the trustee. Therefore, in both instances the respective trusts arise before transfer of assets takes place. Such a transfer is, of course, necessary for the proper administration of a trust – but it is not essential for its creation. The only requirement is that the founder must be under the obligation to hand over control of the assets to a trustee. Secondly, a trust does not cease to exist the moment the balance in its current account (for purposes of this example, the only trust asset) falls to zero. Of course, for both the creation of a valid trust and its continued existence there must be a trust obligation either on the founder (or the latter's executor) to transfer the trust assets or on the trustee to administer the trust assets for the benefit of the trust's beneficiaries or its impersonal object. But identification of the trust assets and the existence of a trust obligation are separate requirements and they must not be confused.”

98 Vereiste vier. In Engels “The trust object must be sufficiently certain”.

99 Cameron *et al* 173.

100 Du Toit *et al* 57.

101 Cameron *et al* 173.

102 Du Toit *et al* 57.

103 Du Toit *et al* 57; Coetzee *v* Universiteit Stellenbosch 1959 2 SA 172 (C); Estate Villet *v* Estate Villet 1939 CPD 152 158.

Volgens Cameron *et al*¹⁰⁴ is dit vanselfsprekend dat die trustdoel regmatig moet wees.¹⁰⁵ As gesag word *Administrators, Estate Richards v Nichol*¹⁰⁶ daarvoor aangehaal. In *Peterson v Claassen*¹⁰⁷ onderskei die hof tussen 'n trust se doel en 'n trust se oogmerk. Die hof bevind dat die oogmerk en doel van 'n trust kan oorvleuel, wat beteken dat 'n trust wat 'n geldige doel het, steeds aan onwettige handeling kan deelneem. Gevolglik maak 'n ongeldige oogmerk nie 'n trust ongeldig nie.¹⁰⁸ Om 'n trust met 'n onwettige doel te identifiseer, is volgens skrywers soos Du Toit *et al*¹⁰⁹ nie problematies nie, wat wel volgens hulle problematies is, is die beantwoording van die vraag of 'n trustdoel teen die openbare belang¹¹⁰ is.

2 3 Die aard en omvang van die gesamentlike optrede-reël

Omdat 'n trust nie 'n regspersoon is nie en nie oor regspersoonlikheid beskik nie,¹¹¹ hou trustees trustbates afsonderlik van hulle persoonlike bates.¹¹² Die Hoogste Hof van Appèl in *Lupacchini v Minister of Safety and Security*¹¹³ bevestig dat trusteeendom juis as gevolg van die aard van trusteeenskap, afsonderlik in trustees vestig. Nugent AR stel dit in paragraaf twee soos volg: "By the nature of the office of trustee the control and administration of the trust property vests in each trustee individually." Die rede daarvoor is juis omdat 'n trust nie regspersoonlikheid het nie¹¹⁴

104 107.

105 Vereiste vyf. In Engels: "The trust object must be lawful".

106 1996 4 SA 253 (C) 258-9.

107 2006 5 SA 191 (C).

108 Volgens Bozalek R in par 21: "In my view, the fact that a trust is created for an unlawful purpose does not automatically render it void."

109 58.

110 In Engels: "public policy". *Minister of Education v Syfrets Trust Ltd* 2006 4 SA 205 (K) par 24. Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 1996.

111 *Commissioner for Inland Revenue v MacNeillie's Estate* 1961 3 SA 833 (A) 840D-H; *Commissioner for Inland Revenue v Friedman* 1993 1 SA 353 (A) 370E-I; De Waal "Basic principles of trust administration" 2011 *Annual Survey of South African law – The Law of Trusts* 1057 stel dit soos volg: "It is trite law that, in principle, a trust is not a juristic person."; *Lupacchini v Minister of Safety and Security* 2010 6 SA 457 (SCA).

112 Cameron *et al* 12 stel dit soos volg "...a trust estate is distinct from the private estate of trustees" sien ook 83-86.

113 2010 6 SA 457 (SCA).

114 Wood-Bodley "That 'devilish little point' — The impact of section 6(1) of the Trust Property Control Act 57 of 1988 on the capacity of trustees to contract, sue, and be sued: *Lupacchini No & Another v Minister of Safety and Security*" 2011 *SALJ* 233 236 stel dit soos volg: "This is because the trust has no separate legal personality which means that the trust estate vests in the trustees (para 1) and they have joint ownership or control of the trust assets. This being so, 'where there is more than one trustee they must act jointly unless the trust instrument provides otherwise'..."

en juis daarom gesamentlik moet optree, tensy die trustinstrument ander bepalings bevat.¹¹⁵

2 3 1 Die vereiste dat 'n minimum getal trustees in die amp moet wees

Die uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl in *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker*¹¹⁶ raak 'n verskeidenheid van aspekte insake die trustreg aan. Cameron AR bevestig direk en ook met sy *obiter dictum* opmerkings, verskeie beginsels van die trustreg in dié volbank beslissing. Behalwe om die belangrikheid van die nakoming van die gesamentlike optrede-reël deur trustees te illustreer, definieer die hof ook die reël.¹¹⁷ Die uitspraak illustreer ook die beginsel dat waar die trustinstrument bepaal dat 'n minimum getal trustees in die amp moet wees, 'n trust nie gebind kan word deur besluite van trustees wanneer daar minder trustees in die amp is, as wat deur 'n trustinstrument vereis word nie. Misbruik van familietrusts en die toepassing van die *Turquand*-reël by trusts, word ook deur die hof geïllustreer en word die uitspraak vervolgens bespreek.¹¹⁸

2 3 1 1 *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker*

*Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker*¹¹⁹ is op appèl beslis en handel oor 'n familietrust wat in 1992 opgerig is en boerderye bedryf. Meneer Parker, 'n boer van Lichtenburg, het die trust na sy vrou vernoem as die Jackie Parker Trust. Die trustbegunstigdes was meneer en mevrou Parker, sowel as hul afstammeling. Die aanvanklike trustees was ook meneer en mevrou Parker, sowel as hul prokureur. Meneer en mevrou Parker se prokureur bedank egter in 1996 uit die amp van trustee van die Jackie Parker Trust. Dit is belangrik om te vermeld dat die trustinstrument uitdruklik bepaal het dat die minimum hoeveelheid trustees van die Jackie Parker Trust altyd ten minste drie moet wees. Dit bepaal verder dat indien die aantal trustees minder as drie sou wees, die oorblywende trustees 'n derde trustee kan aanstel. Dit maak verder ook voorsiening dat besluite by wyse van

115 Wood-Bodley 2011 SALJ 233 244.

116 2005 2 SA 77 (SCA).

117 Sien die definisie van die gesamentlike optrede-reël Hfst 1.

118 Sien Hfst 3 vir 'n bespreking van die *Turquand*-reël.

119 2005 2 SA 77 (SCA).

meerderheidsbesluite geneem kan word en ook dat agente aangestel kan word om namens die trustees van die Jackie Parker Trust op te tree. Na verloop van twee jaar sedert die Parkers se prokureur se bedanking, word meneer en mevrou Parker se seun eers as trustee aangestel. Gedurende die twee jaar periode voordat die derde trustee in amp aangestel word, is verskeie lenings deur die Jackie Parker Trust se twee trustees in amp namens die Trust met Landbank aangegaan en word trustbates deur die twee trustees as sekuriteit daarvoor teenoor Landbank aangebied. Nadat die derde trustee in die amp van trustee aangestel is, word 'n verdere leningsooreenkoms met Landbank gesluit. Die seun in sy hoedanigheid as derde trustee, word egter nie geraadpleeg of geken in die aangaan van die leningsooreenkoms tussen die Jackie Parker Trust en Landbank nie.

Die applikant Landbank doen in 2000 aansoek vir die sekwestrasie van die Jackie Parker Trust asook van die persoonlike boedels van meneer en mevrou Parker. In die aansoek om sekwestrasie beweer die applikant dat die Jackie Parker Trust ongeveer sestien miljoen rand verskuldig is aan Landbank en dat die Jackie Parker Trust se bates as sekuriteit daarvoor teenoor die bank verbind is. Die hof *a quo* staan die sekwestrasiebevele teen die trust en meneer Parker toe, maar die trustees van die Jackie Parker Trust appelleer teen die sekwestrasiebevel en voer as verweer die gebrekkige kapasiteit van die trust aan. Die appèl slaag en die hof *a quo* se bevel word deur die Hooggeregshof omvergewerp. Landbank appelleer egter na die Hoogste Hof van Appèl.

Eerstens word “die vulling van die amp van trustee en die vraag of 'n trust die minimum-voorgeskrewe getal trustees het nie”,¹²⁰ ondersoek. Die Jackie Parker Trust voer aan dat die lenings wat gedurende die tydperk voordat die derde trustee in amp gekom het, ongeldig was en nooit tot stand kon kom nie. Die rede wat aangevoer is, is dat ten tye van die aangaan van die lenings daar net twee trustees namens die trust gehandel het, terwyl daar in terme van die bepaling van die trustinstrument drie trustees in amp moes wees. Cameron AR namens die eenparige Appèlhof volbankbeslissing, benadruk dit dat die trustinstrument die grondwet van 'n trust is. Handeling wat buite die bepaling daarvan geskied, kan nie 'n trust bind nie

120 Aanhaling volgens De Waal “Aanstelling teenoor magtiging van 'n trustee: verwarring en regsgevolge” 2017 TSAR 115.

en daarom kan 'n gebrek aan 'n minimum-voorgeskrewe getal trustees soos in dié geval, nie die trust bind nie. Die Hoogste Hof van Appèl stel dit soos volg:¹²¹

“...Who the trustees are, their number, how they are appointed, and under what circumstances they have power to bind the trust estate are matters defined in the trust deed, which is the trust’s constitutive charter. Outside its provisions the trust estate can not be bound. It follows that a provision requiring that a specified minimum number of trustees must hold office is a capacity-defining condition. It lays down a prerequisite that must be fulfilled before the trust estate can be bound. When fewer trustees than the number specified are in office, the trust suffers from an incapacity that precludes action on its behalf.”

Meneer en mevrou Parker kon daarom nie namens die Jackie Parker Trust handel nie en hulle kon geen lenings of besigheidstransaksies aangaan nie. Omdat die trustinstrument vereis dat drie trustees in amp moet wees, kon hulle selfs nie eers met 'n meerderheidstem handel nie. Die Hoogste Hof van Appèl benadruk dit egter dat dit nie beteken dat waar 'n minimum-voorgeskrewe getal trustees in 'n trustinstrument voorgeskryf word, maar daar nie aan die vereiste voldoen word nie, die trust ophou om te bestaan nie. 'n Trust se verpligtinge bly bestaan en kom nie tot 'n einde wanneer daar nie aan so 'n minimum-voorgeskrewe getal trustee vereiste voldoen word nie. Die rede hiervoor is juis omdat 'n hof of die Meester 'n verdere trustee in sulke gevalle kan aanstel,¹²² om wel aan die minimum-voorgeskrewe getal trustee vereiste te voldoen.¹²³

Die besluite van meneer en mevrou Parker wat geneem is gedurende die periode waar slegs hulle twee as trustees in amp was, is ongeldig en word ook deur die Hoogste Hof van Appèl as ongeldig bevind. Meneer en mevrou Parker se optrede gedurende die periode, sowel as hul versuim om 'n derde trustee aan te stel, kom volgens die Hoogste Hof van Appèl ook op trustbreuk neer. Die feit dat trustees faal om aan die minimum-voorgeskrewe getal trustee vereiste te voldoen, maar wel

121 Par 10-11.

122 Par 12.

123 A 7(1) van die Wet bepaal dat: “Indien die amp van trustee nie gevul kan word nie of vakant word, moet die Meester, by ontstentenis van enige voorsiening in die trustdokument, na oorlegpleging met soveel belanghebbendes as wat hy mag nodig ag, iemand as trustee aanstel.”

voldoen aan die gesamentlike optrede-reël, raak irrelevant omdat die trust in die eerste plek nie oor die nodige bevoegdheid beskik het om te handel nie. De Waal stel dit soos volg:¹²⁴

“ 'n Bepaling in 'n trustdokument wat voorskryf dat 'n trust 'n minimum getal trustees moet hê, is dus 'n sogenaamde bevoegdheidsfunderende voorwaarde ("capacity-defining condition"). Indien die betrokke trust gevolglik op 'n bepaalde tydstip minder as die minimum-voorgeskrewe getal trustees het, het daardie trustees nie die bevoegdheid om 'n handeling te verrig wat die trust bind nie. Daar kan gevolglik nie sprake van geldige trusteehandelinge wees indien hierdie voorwaarde nie nagekom is nie. Dit sou tipies die aangaan van regshandelinge soos kontraksluiting namens die trust en gedingvoering namens die trust dek, maar waarskynlik ook handelinge of besluite van 'n meer administratiewe aard.”

'n Trust se trustees moet daarom eers aan die “bevoegdheidsfunderende” voorwaarde¹²⁵ voldoen alvorens die trustees besluite kan neem en daarvolgens kan handel.¹²⁶ Trustees se optrede aan die hand van die gesamentlike optrede-reël kan eers in spel kom¹²⁷ indien daar ook aan die vereistes van die trustinstrument rakende 'n minimum-voorgeskrewe getal trustee-komponent voldoen word. Die vraag of besluite van trustees in gevalle waar die trustee-getal minder is as die minimum-voorgeskrewe getal, soos in 'n trustinstrument voorgeskryf, later geratifiseer kan word wanneer die trust weer oor die nodige kapasiteit sou beskik, kan beantwoord word aan die hand van die kapasiteitsvereiste self. Rodgers R, vat dit ook soos volg saam:¹²⁸ “Nevertheless, one can understand that, where a party does not have the

124 De Waal “Aanstelling teenoor magtiging van 'n trustee: verwarring en regsgevolge” 2017 *TSAR Lieber Amicorum* 111 115.

125 De Waal “Basic principles of trust administration” 2012 *Annual Survey of South African law – The Law of Trusts* 852 stel dit soos volg: “The joint action rule must be clearly distinguished from what was referred to as a 'capacity defining condition' in *Parker*.”

126 De Waal and Du Plessis “ A comparative perspective on the 'joint-action rule' in the context of business trusts” 2014 *Stell LR* 343; Du Toit “Co-trusteeship and the Joint- action Rule in South African Trust Law” 2013 *Trust Law International* 18.

127 Majiedt AR in *Lynn v Coreejes* 2011 6 SA 507 (SCA) par 9 stel dit soos volg: “In the case of a trust the trust deed is its 'constitutive charter' and '[w]hen fewer trustees than the number specified [in the trust deed] are in office, the trust suffers from an incapacity that precludes action on its behalf'. Even where trustees act jointly, they cannot in law bind the trust estate where they are not the requisite number stipulated in the trust deed, because ‘the trust's incapacity during this period does not arise from the joint action requirement, but from the trust's incapacity while a sub-minimum of trustees held office’.”

128 *Hyde Construction CC v Deuchar Family Trust* 2015 JOL 33668 (WCC) par 36.

capacity to act, a purported act in its name is a nullity and cannot be ratified. That this is so appears to me to have been confirmed in *Lupacchini,...*". Trustees wat nie aan die "bevoegdheidsfunderende" voorwaarde voldoen het nie, se optrede kan daarom nie later geratifiseer word nie. Ratifisering het te doen met 'n gebrek aan magtiging en nie bevoegdheid nie,¹²⁹ en daarom is ratifisering gevolglik onmoontlik.¹³⁰

Voormelde moet egter onderskei word van die posisie waar daar wel aan die "bevoegdheidsfunderende" vereistes voldoen word, met ander woorde waar daar voldoen word aan die minimum-voorgeskrewe getal van trustees maar 'n besluit nie deur al die trustees geneem word nie, maar later wel deur hul medetrustees in die amp geratifiseer kan word.¹³¹ In die geval waar 'n mindere getal trustees as vereis in die trustinstrument opgetree het, is sodanige optrede egter van uit die staanspoor uit nietig en kan dit nie geratifiseer word nie. Sodra daar weer aan die minimum-voorgeskrewe getal van trustees voldoen is, is dit belangrik dat trustees ook gesamentlik moet optree in die afwesigheid van ander bepalings in die trustinstrument. Wat die transaksies betref nadat die Jackie Parker Trust aan die subminimum vereiste voldoen het deur die aanstel van die seun as trustee, volg die hof die beslissing van *Nieuwoudt v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk.*¹³² Alhoewel die uitspraak ook belangrik is in gevalle waar *bona fide* buitestaanders of derdes met 'n trust kontrakteer, word die feite van die saak vir doeleindes van die gesamentlike optrede-reël ontleed. Die laer hof¹³³ se uitspraak sal egter in hoofstuk drie verder ondersoek word en die vraag of die *Turquand*-reël toepassing vind in trustees se optrede teenoor *bona fide* buitestaanders of derdes, sal dan beantwoord word.

129 Dlodlo R in *Meijer v Firstrand Bank* 2013 JOL 30560 (WCC) par 25 – 29 stel dit soos volg: "Ratification cures lack of authority and not lack of capacity"; sien ook Du Toit *et al* 103; De Waal "Basic principles of trust administration" 2012 *Annual Survey of South African law, Law of succession and trusts* 851.

130 Cameron *et al* 466.

131 Rogers R in *Hyde Construction CC v Deuchar Family Trust* 2015 JOL 33668 (WCC) par 32 stel dit soos volg: "In principle, therefore, there appears to be no good reason why a decision taken ostensibly in the name of the trust by (say) two out of the four trustees should not subsequently be ratified by the full body of trustees. It is no objection that the original decision was unauthorised; that is always so where ratification comes into play. The principle that the trustees must act jointly is satisfied by the ratifying conduct of the full body of trustees. The position is in principle no different, to my mind, from the case where a decision is initially made on behalf of a company by (say) two out of four directors and the decision is subsequently ratified by the full board."

132 2004 3 SA 486 (SCA). Sien ook *Vrystaat Mielies (Edms) Bpk v Nieuwoudt* 2003 2 SA 262 (O).

133 2003 2 SA 262 (O).

2 3 1 2 *Nieuwoudt v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk*

*Nieuwoudt v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk*¹³⁴ word vervolgens kortliks bespreek: Nieuwoudt, in sy hoedanigheid as trustee van die JJ Boerdery-trust, gaan namens die trust 'n ooreenkoms met C & W Landboudienste BK aan vir die lewering van 900 ton mielies wat nog nie geplant is nie. C & W Landboudienste seeder later weer hulle regte aan Vrystaat Mielies (Edms) Bpk. Die leweringsprys ten tye van die ooreenkoms was R785-00 per ton vir lewering gedurende 1 Junie 2002 tot 31 Julie 2002. Teen Maart 2002 het die markprys van mielies egter dramaties verhoog na onder meer so hoog as R1640-00. Dit blyk dat Nieuwoudt nie deur 'n besluit van sy mede-trustees gemagtig was om die transaksie vir die lewering van die mielies deur die JJ Boerdery-trust aan te gaan nie en Vrystaat Mielies (Edms) Bpk (sowel as C & W Landboudienste BK) se verteenwoordigers was ook skynbaar onbewus van die feit dat Nieuwoudt nie behoorlik daartoe gemagtig was nie. Die ooreenkoms vir die lewering van die mielies word deur die trust as nietig en onafdwingbaar beskou weens die kontrakterende trustee Nieuwoudt se gebrek aan magtiging deur sy mede-trustees. Gevolglik bring Vrystaat Mielies (Edms) Bpk 'n aansoek tot die hof om die ooreenkoms as geldig en afdwingbaar te verklaar. Met ontleding van die bepaling van die trustinstrument is daar twee bepalinge wat belangrik is: eerstens dat waar die trustinstrument bepaal dat wanneer daar slegs twee trustees in amp is, daardie twee trustees eenparig besluite moet neem. Die gebrek aan eenparige besluitneming deur die trustees, word ook aangevoer as die rede waarom die ooreenkoms nietig behoort te wees. Tweedens bevat die trustinstrument ook die volgende bepaling waarop Vrystaat Mielies (Edms) Bpk onder andere hulle argument baseer:¹³⁵

“ '(d)ie trustees kan een of meer van hulle magtig om alle dokumente vir amptelike doeleindes wat vir die administrasie van die trust en ter uitvoering van enige transaksie wat met die trust se sake verband hou, nodig is, namens die trustees te teken'.”

Om die vraag te beantwoord of die *Turquand*-reël op die feite voor die hof van toepassing is al dan nie, steun die hof *a quo* op die uitspraak van *Man Truck & Bus v*

134 2004 3 SA 486 (SCA).

135 2004 3 SA 486 (SCA) par 10.

*Victor*¹³⁶ en beslis dat die *Turquand*-reël¹³⁷ wel van toepassing is by trusts. Van Coppenhagen R¹³⁸ bevind dat dit aanvaar kan word dat, aangesien 'n trustee die eienaar of mede-eienaar van trustbates is, sodanige trustee gemagtig is om dokumente te onderteken en besluite namens die trust te kan neem. Buitestaanders kan ook aanvaar dat 'n trustee interne magtiging ontvang het om te handel. Die hof *a quo* beslis dat die ooreenkoms tussen die trust en Vrystaat Mielies (Edms) Bpk geldig is. Die hof het egter die vereistes van die gesamentlike optrede-reël uit die oog verloor en die beslissing word op appèl omvergewerp. Die Hoogste Hof van Appèl beslis dat die voormelde klousule waarin een van die trustees gemagtig word om dokumente namens die trusts te kan teken, slegs van toepassing is op die ondertekening van amptelike dokumente. Die kontraksluiting was in dié geval, volgens die hof, nie die ondertekening van 'n amptelike dokument nie en die hof bevind die ooreenkoms as ongeldig en onafdwingbaar, omdat die trustees nie gesamentlik opgetree het nie.¹³⁹

2 3 1 3 *Van der Merwe v Hydraberg Hydraulics CC; Van der Merwe v Bosman*

Van der Merwe v Hydraberg Hydraulics CC; Van der Merwe v Bosman,¹⁴⁰ kom by wyse van twee aparte aansoeke voor Binns-Ward R. In beide aansoeke was die trustees van die Monument Trust¹⁴¹ ook die applikante. Die applikante het saam 'n besigheid van Hydraberg Hydraulics CC gekoop en tydens dieselfde transaksie, ook die grond waarop die besigheid bedryf is van die Hydraberg Property Trust gekoop. Die eerste aansoek is relevant vir doeleindes van dié ondersoek, en word kortliks bespreek.

Die applikante vra die volgende substantiewe regshulp: dat die koop-ooreenkoms gedateer in 2008 gerektifiseer word om die korrekte beskrywing van die verkoper as die Hydraberg Property Trust te reflekteer en ook verder vir 'n bevel wat die verkoper,

136 2001 2 SA 562 (NC).

137 Volgens *Royal British Bank v Turquand* 1856 119 ER 866; Du Toit "Die aanwending van die *Turquand*-reël in die Suid-Afrikaanse trustreg" 2004 *TSAR* 149-161; sien bespreking in Hfst 3.

138 *Vrystaat Mielies (Edms) Bpk v Nieuwoudt* 2002 JOL 10284 (O) 11-12.

139 Vir die Appèlhof se kritiek op die *Turquand*-reël sien bespreking in Hfst 3 par 3 2.

140 2010 5 SA 555 (WCC). Vir 'n volledige bespreking sien: Van der Linde "Debasement of the core idea of a trust and the need to protect third parties" 2012 *THRHR* 371-388.

141 558 par 1.

Hydraberg Property Trust, verplig om die eiendom aan die applikante oor te dra.¹⁴² Die tweede aansoek handel met 'n beperking op handelsvryheid wat nie vir doeleindes hiervan relevant is nie. Die aansoek is wel saam aangehoor en die uitkoms van die aansoek het gewentel om die vraag of die Hydraberg Property Trust deur die verkoopsooreenkoms aan die Monument Trust gebind is al dan nie.¹⁴³

Dit moet vermeld word dat die eiendom geregistreer was in die name van 'n ene Clarke en sy vrou, en nie in dié van die Hydraberg Property Trust nie. Clarke en sy vrou het egter wel in 2005 die grond aan die Hydraberg Property Trust. Die eiendom is egter nooit formeel aan die Hydraberg Property Trust getransporeer nie. Die trustees van die Hydraberg Property Trust op die datum van die verkoop van die eiendom aan Van der Merwe NO namens die Monument trust, was Clarke en Bosman. Die derde onafhanklike trustee van die Hydraberg Property Trust (soos beskryf in die trustinstrument) was 'n ene Johan Gerhard Slabbert wat as sodanig gedien het. Hy was egter nie betrokke by die trust se bestuur nie, omdat hy volgens hom gedink het dat hy bedank het as trustee. Dit moet vermeld word dat Johan Gerhard Slabbert se bedanking egter nie voldoen het aan artikel 21 van die Wet op die Beheer oor Trustgoed¹⁴⁴ nie en was hy ook ten tye van die verkooptransaksie nog formeel 'n trustee van die trust.¹⁴⁵ Die ooreenkomste vir die verkoop van die besigheid en die eiendom word egter slegs deur Clarke en Bosman onderteken.

Die Hydraberg Trust as respondente, voer aan dat die ooreenkoms wat slegs deur twee trustees geteken is, in plaas van die minimum-voorgeskrewe getal van drie trustees, soos in die trustinstrument voorgeskryf,¹⁴⁶ nietig is. Die koper-applikante, Van der Merwe NO voer op hul beurt eerstens aan dat die derde trustee, Johan Gerhard Slabbert, se betrokkenheid nie nodig was nie omdat die trustinstrument

142 Binns-Ward 558 par 2 haal dit aan soos volg: ...“1. That the Sales (sic) Agreement (Option to Purchase) dated 4 July 2008 annexed to First Applicant's founding affidavit herein and marked "MT1" be rectified by substituting the name "Clarke D Bosman Trust" on page 1 thereof with the name "Hydraberg Property Trust". 2. That the Respondents be ordered to take all necessary steps so as to effect the transfer of [the fixed property] to the Applicant (sic) within 7 days of the Court Order.”

143 Binns-Ward R 560 par 9 stel dit soos volg: “Indeed, the central basis of opposition to the first application is the voidness of the contract because the Hydraberg Property Trust was not effectively represented by its trustees, in compliance with the provisions of the trust instrument.”

144 Die Wet; *Simplex v Van der Merwe* 1996 1 SA 111 (W).

145 Vir 'n bespreking oor die statutêre magtiging om as trustee van 'n trust te dien sien: De Waal “Authorisation of Trustees in terms of the Trust Property Control Act” 2000 *THRHR* 472 8.

146 561 par 13.

bepaal het dat besluite by wyse van 'n meerderheidsbesluit geneem kan word en dat meerderheidsbesluite bindend sal wees op die minderheid en/of ook, afwesige trustees. Tweedens voer hulle aan dat Johan Gerhard Slabbert reeds opgehou het om as 'n trustee te dien op die stadium toe Clarke en Bosman die ooreenkoms geteken het.

Die gesamentlike optrede-reël se ontstaan kan afgelei word uit die manier waarop trustees eiendom namens 'n trust besit, naamlik trustees se gesamentlike eienaarskap van trustbates,¹⁴⁷ in die afwesigheid van ander bepalings in die trustinstrument is die reël by implikasie gebiedend en beteken dit dat trustees altyd gesamentlik moet optree, sou trustees egter versuim om gesamentlik op te tree, sal 'n trust nie deur hulle gebind kan word nie.¹⁴⁸ Die hof benadruk die gesamentlike optrede-reël in sy uitspraak. Bepalings in trustinstrumente wat trustees toelaat om by wyse van meerderheidsbesluite te handel, doen daarom geensins afstand van die vereistes van die gesamentlike optrede-reël nie. Bepalings van meerderheidstemme in trustinstrumente blyk om trustees te verwar, maar dit het slegs die effek dat die minderheid of afwesige trustees daardeur gebind kan word. Al die trustees moet daarom steeds by implementering van 'n meerderheidsbesluit gesamentlik optree met die uitvoering van die resoluë. ¹⁴⁹ Dit is belangrik om in dié verband op die uitspraak van Binns-Ward R te let, wat dit soos volg stel:¹⁵⁰

147 561 par 14. As gesag verwys Binns-Ward R na Cameron AR se uitspraak in *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker* 2005 2 SA 77 (SCA) (2004 4 All SA 261) par 15 daarvan soos volg: "It is a fundamental rule of trust law, which this Court recently restated in *Nieuwoudt and Another NNO v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk*, that in the absence of contrary provision in the trust deed the trustees must act jointly if the trust estate is to be bound by their acts. The rule derives from the nature of the trustees' joint ownership of the trust property. Since co-owners must act jointly, trustees must also act jointly. Professor Tony Honoré's authoritative historical exposition has shown that the joint action requirement was already being enforced as early as 1848. It has thus formed the *basis of trust law in this country* for well over a century and half." Eie kursivering.

148 561 par 14 verwys Binns-Ward R na Cameron AR se uitspraak in *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker* 2005 2 SA 77 (SCA) (2004 4 All SA 261) soos volg: "Except where statute provides otherwise, a trust is not a legal person. It is an accumulation of assets and liabilities. These constitute the trust estate, which is a separate entity. But though separate, the accumulation of rights and obligations comprising the trust estate does not have legal personality. It vests in the trustees, and must be administered by them and it is only through the trustees, specified as in the trust instrument, that the trust can act. Who the trustees are, their number, how they are appointed, and under what circumstances they have power to bind the trust estate are matters defined in the trust deed, which is the trust's constitutive charter. Outside its provisions the trust estate cannot be bound."

149 562 par 16.

150 562 par 16.

“It is evident from these provisions that unanimity amongst the trustees is not required in order for decisions to be made effectively in respect of transactions concerning the administration of the trust and the dealing with its assets in terms of the powers conferred on the trustees in terms of clause 6 of the trust deed. It is sufficient if the relevant decision enjoys the support of a majority. A majority decision is competent only if adopted by a majority of the trustees present at a quorate meeting of trustees. Whether such a 'meeting' would need to be one at which the trustees attending were physically present together, or whether the 'meeting' could be held in some alternative form, is a question which it is not necessary to decide. It is evident, however, that in order to qualify as 'a meeting', all the trustees in office would have to receive notice thereof so as to be able to participate in it if they so wished. Slabbert did not receive any such notice and was therefore not afforded an opportunity to participate in the decision by the Trust to sell the fixed property. The terms of the trust instrument which provide for the trustees to make decisions by a majority vote at a quorate meeting *do not provide an exception to the rule that all the trustees must act jointly; they merely provide that, subject to the indemnity in clause 5.7, a majority decision will bind the dissenting or absent trustees. The minority is obliged to act jointly with the other trustees in executing the resolution adopted by the majority.*”¹⁵¹

Die hof beslis dat Slabbert nie regsgeldig bedank het as trustee nie. Die argumente in dié verband is nie vir doeleindes van die ondersoek van belang nie. Die beginsel soos deur die hof bevestig, is steeds dat trustees gebonde is aan die gesamentlike optrede-reël. Die feit dat daar drie trustees in amp was, terwyl twee trustees dit goed geag het om sonder die derde trustee se kennis te handel, het in die saak die ongelukkige effek¹⁵² gehad dat die trust nie gebind kon word in die voormelde omstandighede nie.¹⁵³ Die respondente het oënskynlik voorsien dat Slabbert se bedanking nie aan die korrekte formaliteite voldoen het nie en die respondent steun

151 Eie kursivering.

152 564 par 21.

153 Binns-Ward R 572 par 42 stel dit soos volg: “...When law and equity cannot concur, it is the law that must prevail. As mentioned earlier, it was not competent for the trustees of the Trust to act other than jointly. Therefore, as also mentioned earlier, Clarke and Bosman, being only two of the three trustees in office, could bind the Trust in respect of a sale of immovable property only by acting together with their co-trustee as joint principals, alternatively, on the written authority of all of the trustees given acting jointly.”

in 'n verdere argument op die werking van die *Turquand*-reël,¹⁵⁴ wat meer volledig in hoofstuk 3 ondersoek sal word. Gevolglik word beide aansoeke van die hand gewys onder andere op grond van die nie-nakoming van die gesamentlike optrede-reël.

2 3 2 Trusteevergaderings en besluite deur mede-trustees

Trustees het slegs “naakte” eienaarskap van trustbates en trustbates moet ooreenkomstig die trustinstrument, geadministreer word juis omdat die eiendomsreg daarin nie tot 'n trustee se persoonlike voordeel is nie, maar tot die voordeel van 'n ander, die begunstigde. Die gemeenregtelike beginsel dat besluite ten opsigte van transaksies deur die trustees van die trust gesamentlik eenparig¹⁵⁵ geneem moet word, is daarom noodsaaklik en behoort dit die uitgangspunt vir alle besluite deur trustees te wees. Die vraag oor hoe meerderheidsbesluite¹⁵⁶ in die konteks van die gesamentlike optrede-reël behoort te funksioneer, word vervolgens ondersoek.

Soos hierbo¹⁵⁷ ondersoek en bespreek, is dit duidelik dat trustees wat nie voldoen aan 'n minimum-voorgeskrewe getal van trustees, nie die bevoegdheid het om 'n trust te bind nie, juis omdat die trustees nie die nodige bevoegdheid het nie en die gesamentlike optrede-reël in sulke gevalle nie nagekom kan word nie. Indien die trustinstrument dus nie 'n bepaling of instruksie aan die trustees bevat oor hoe daar gehandel moet word of hoe trustees besluite moet neem nie, moet trustees eenparig optree.¹⁵⁸ Die beginsel is gebiedend omdat 'n trust slegs deur sy trustees kan handel en funksioneer en juis daarom moet trustees gesamentlik optree.¹⁵⁹ Die effek hiervan

154 565 par 25-26.

155 *Nieuwoudt v Vrystaat Miellies (Edms) Bpk* 2004 3 SA 486 (SCA); *Coetzee v Peet Smith Trust* 2003 5 SA 674 (T).

156 In die Skotse reg sit trustinstrumente ook die voorskrifte waarop 'n trust geadministreer word uiteen maar in die afwesigheid van sodanige voorskrifte word daar teruggeval op standaard vasgestelde reëls, en bepaal artikel 3(c) van die *Trusts (Scotland) Act (1921)* onder andere dat in die afwesigheid van enige voorskrifte in 'n trustinstrument daar dan 'n kworum van trustees teenwoordig moet wees vir trustees om 'n geldige vergadering te hou en bindende besluite namens 'n trust te kan neem; Lord Morris bepaal ook in *Wolfe v Richardson* 1927 S L T 490 dat 'n kworum die meerderheid van al die dienende trustees moet wees en nie net die meerderheid van die trustees wat by die vergadering teenwoordig is nie.

157 Par 2 3 1.

158 *Coetzee v Peet Smith Trust* 2003 5 SA 674 (T).

159 Rampai R in *Steyn v Blockpave (Pty) Ltd* 2011 3 SA 528 (FB) par 8 stel dit soos volg: “The general principle of the law of trust is that a trust functions through its appointed trustees. The legal personality of a trust requires that all trustees act together for and on behalf of the trust.”; De Waal and Du Plessis “A comparative perspective on the ‘joint-action rule’ in the context of business trusts” 2014

in gevalle waar daar slegs twee trustees in amp is, sal dan wees dat beide trustees gesamentlik moet optree.¹⁶⁰ Trustinstrumente bevat egter dikwels bepalinge dat daar 'n minimum-voorgeskrewe getal van meer as twee trustees in die amp moet wees en maak trustinstrumente dan ook dikwels voorsiening vir besluitneming deur 'n meerderheidsbesluit.¹⁶¹ Bepalinge in trustinstrumente dat besluite by wyse van meerderheid stemme geneem kan word, het die effek dat die gesamentlike optrede-reël gedeeltelik afgeskaf word.¹⁶² Dit beteken egter nie dat die meerderheid trustees sonder kennis van die minderheid kan handel nie, juis omdat die meerderheid saam met die minderheid deel is van al die trustees in die amp.¹⁶³ Die minderheid moet gevolglik in alle besluite geken word en selfs saam met die meerderheid handel in die uitvoering van enige meerderheidshandeling.¹⁶⁴ Volgens Binns-Ward R moet 'n meerderheidsbesluit steeds geneem word tydens 'n vergadering waarop 'n kworum van trustees teenwoordig is. Om as 'n vergadering te kwalifiseer, moet alle trustees ook behoorlik kennis van die vergadering gekry het en daar moet vir hulle die geleentheid geskep word om aan die vergadering deel te neem.¹⁶⁵

'n Trust sal nie gebind word in gevalle waar 'n meerderheidsbesluit geneem word en die minderheid blatant geïgnoreer word nie. Die uitspraak van Rampai R in *Steyn v Blockpave (Pty) Ltd*¹⁶⁶ ondersteun die beginsel. Die uitspraak word ook kortliks ondersoek,¹⁶⁷ en die regsbeginnele wat *in limine* deur die hof beslis is, word vir dié doeleinde kortliks soos volg opgesom:

Stell LR 343; Du Toit "Co-trusteeship and the Joint- action Rule in South African Trust Law" 2013 *Trust Law International* 18.

160 Mclennan "Contracting with business trusts" 2006 *SA Mercantile Law Journal* 329 stel dit soos volg: "Subject to any contrary provisions in the trust deed, therefore, the rule is that where there are two trustees, both must act."

161 De Waal and Du Plessis "A comparative perspective on the 'joint-action rule' in the context of business trusts" 2014 *Stell LR* 343; Du Toit "Co-trusteeship and the Joint- action Rule in South African Trust Law" 2013 *Trust Law International* 18.

162 Sien Cameron *et al* 381 – 382 wat dit soos volg stel: "...partly abrogates the joint-action principle."; *Abrogate* word deur Hiemstra en Conin *Drietalige Regswoordeboek* 1986 1 vertaal soos volg: "...is deur onbruik geabrogeer/herroep/afgeskaf."

163 Cameron *et al* 382.

164 *Van der Merwe v Hydraberg Hydraulics CC; Van der Merwe v Bosman* 2010 5 SA 555 (WCC) par 16.

165 562 par 16.

166 2011 3 SA 528.

167 Sien ook vn 19 in: Van der Linde "Debasement of the core idea of a trust and the need to protect third parties" 2012 *THRHR* 371-388.

2 3 2 1 *Steyn v Blockpave (Pty) Ltd*

Die trustinstrument van die Dries Steyn Trust bepaal onder andere dat besluite van dié Dries Steyn Trust, by wyse van die meerderheidsbesluit geneem kan word.¹⁶⁸ Drie trustees is in die amp ten tye van 'n besluit van die trustees om die Dries Steyn Trust tot litigasie te laat toe tree. Vir die trust om regsgeldig te handel moet al die trustees, - of in dié geval, al drie trustees - voldoen aan die vereistes van 'n meerderheidsbesluit soos deur die hof vasgelê in *Van der Merwe v Hydraberg Hydraulics CC; Van der Merwe v Bosman*.¹⁶⁹ Die Dries Steyn Trust raak egter betrokke in die litigasie deur die ondertekening van 'n resoluëie deur slegs die meerderheid van die trustees in amp. Uit die getuënis blyk dit dat slegs twee trustees die resoluëie onderteken het, sonder die kennis of medewete van 'n derde trustee (Moolman).¹⁷⁰ Die vraag wat die hof *in limine* moes beslis, was of die trust oor die nodige *locus standi* beskik het om betrokke te raak in litigasie. Rampai R vat die beginsel soos volg saam.¹⁷¹

“...The first and the second applicants attended the meeting. The two could theoretically have taken the decision to sue the respondent on behalf of the trust provided the third applicant was consulted in advance about such matter. Whether she was for or against such a decision would not have been an important matter,...”

Die meerderheid trustees moes die derde trustee pertinent inlig oor die vergadering waartydens die resoluëie onderteken is om in litigasie betrokke te kon raak. Omdat die derde trustee nie van die vergadering geweet het nie, was daar geen meerderheid nie en kon die twee trustees nie alleen handelingë namens die trust verrig het nie.¹⁷² In die praktyk kan verstaan word dat trustees nie oor alles sal saamstem nie, maar dit verslap steeds nie die vereistes van die gesamentlike optrede-reël nie. Intern kan trustees in onderstrome met mekaar gewikkel wees en

168 *Steyn v Blockpave (Pty) Ltd* 2011 3 SA 528 sien par 9 vir 'n aanhaling van die bepalingë in klosule 3 van die trustinstrument.

169 2010 5 SA 555 (WCC) par 16: “...A majority decision is competent only if adopted by a majority of the trustees present at a quorate meeting of trustees.”

170 *Steyn v Blockpave (Pty) Ltd* 2011 3 SA 528 par 15.

171 Par 14.

172 Par 34.

verskil, maar in die uitvoering van die besluite, moet trustees altyd saam optree.¹⁷³ In ag genome die “bevoegdheidsfunderende” vereiste¹⁷⁴ dat daar altyd aan die subminimum aantal trustees voldoen moet word, moet dit vermeld word dat Moolman in die loop van die litigasie bedank het as ’n trustee. Die meerderheid trustees nomineer wel ’n derde trustee in ’n poging om aan die subminimum vereiste te voldoen. Dit laat die trust egter onmiddellik by Moolman se bedanking, sonder kapasiteit¹⁷⁵ om te handel: Rampai R stel dit soos volg:¹⁷⁶ “...The resignation of Ms Moolman had profound impact on these proceedings. It fundamentally crippled the capacity of the trust to operate. It functionally paralysed the trust...”.

Voormelde uitspraak lig die gesamentlike optrede-reël uit as een van die kern-aspekte wat van belang is by die administrasie van trusts. Dit behoort dan ook ten alle tye deur trustees in ag geneem te word. Trustees moet ten spyte van interne¹⁷⁷ onderstrominge of onmin altyd steeds gesamentlik optree.¹⁷⁸ Die saak stippel ook dan ook die volgende riglyne betreffende trusteevergaderings en besluitneming uiteen. Intern moet trustees die sake van die trust administreer by wyse van trusteebesluite wat soos volg geneem behoort te word: eerstens, by wyse van ’n stemming deur al die trustees by ’n trusteevergadering; tweedens en indien die trustinstrument voorsiening maak vir meerderheidsbesluitneming, sal die meerderheid stemme al die trustees van die trust bind. Ekstern, moet trustees se optredes teenoor *bona fide* buitestaanders en derdes gesamentlik wees, selfs in die gevalle waar ’n besluit intern deur meerderheidsbesluit geneem is, moet die minderheid van trustees saam met die meerderheid optree en geskied dit soos volg: eerstens by wyse van ’n resoluëie wat deur al die trustees geteken word; tweedens sal die minderheidstrustees in gevalle waar besluite deur ’n meerderheidsbesluit

173 Rampai R in par 19 stel dit soos volg: “...This means that internal dissent among the trustees on a particular point, has to be buried once the majority has spoken through the vote. Externally all the trustees have to present a united front notwithstanding earlier internal dissention...”

174 Sien bespreking daarvan par 2 3 1 .

175 *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker* 2005 2 SA 77 (SCA) par 10 – 11 en sien die bespreking hierbo par 2 3 1.

176 Par 32.

177 Du Toit “Co-trusteeship and the Joint- action Rule in South African Trust Law” 2013 *Trust Law International* 11; De Waal and Du Plessis “ A comparative perspective on the ‘joint-action rule’ in the context of business trusts” 2014 *Stell LR* 349.

178 *Steyn v Blockpave (Pty) Ltd* 2011 3 SA 528 par 15 par 38.

geneem word, deur die resolusie gebind word saam met die meerderheidsstemmende trustees.¹⁷⁹

In gevalle waar trustees verskil oor 'n saak en die trustinstrument voorsiening maak vir 'n meerderheidsbesluitneming, kan die trustees wel intern verskil, maar enige besluit moet dan steeds by wyse van stemming geskied. Die meerderheid sal die minderheid dan met sodanige besluit bind.¹⁸⁰ Besluite moet altyd geneem word deur al die trustees en geen resolusie sal geldig wees sonder dat die minderheid trustees ook geken is en die geleentheid gehad het om deel te neem aan 'n vergadering waartydens 'n resolusie onderteken is nie.¹⁸¹ Die bedanking van 'n trustee verskaf daarom nie aan die oorblywende trustees 'n bevoegdheid deur slegs die blote nominasie van 'n nuwe trustee nie.¹⁸² Die hof bevind daarom dat die Dries Steyn Trust nie behoorlik voor die hof was of kon wees nie - eerstens omdat geen behoorlike resolusie deur die subminimum getal trustees geneem is om met litigasie betrokke te raak nie, en – tweedens omdat geen behoorlike volmag aan die prokureurs van die Dries Steyn Trust gegee kon word nie.¹⁸³

Trustinstrumente maak wel dikwels voorsiening vir die aanstel van 'n besturende of uitvoerende trustee. So 'n trustee word direk met 'n bepaling in die trustinstrument of by wyse van 'n geïmpliseerde magtiging deur sy mede-trustees ook ooreenkomstig 'n bepaling tot die effek, in 'n trustinstrument gemagtig om byvoorbeeld die dag-tot-dag sake van 'n trust te behartig. Die vraag of die tipe bepaling van geïmpliseerde magtiging die gesamentlike optrede-reël versag, is deur Cillie R in *Grainco (Pty) Ltd v Broodryk*,¹⁸⁴ beantwoord. Die feite daarvan word kortliks ondersoek.

179 Sien Du Toit *et al* 106 vir 'n bespreking van die interne en eksterne besluitneming.

180 *Steyn v Blockpave (Pty) Ltd* 2011 3 SA 528 par 37.

181 Par 38. Sien verder par 39 waar Ramapai J dit soos volg stel: "...It is not the majority vote, but rather the resolution by the entire complement which binds a trust estate. A trust operates on resolutions and not votes."

182 Par 39.

183 Par 40. Sien verder *Joubert v Joubert* 9168/2018 2019 ZAWCHC 56; of 2019 3 All SA 551 (WCC) (10 May 2019) par 27 – 29 waar geen minimum voorskrif in die trustinstrument voorgekom het nie.

184 2012 4 SA 517 (FB).

2 3 2 2 *Grainco (Pty) Ltd v Broodryk*¹⁸⁵

Die Giel Broodryk Trust bedryf 'n boerdery deur twee trustees - M A Broodryk en sy 82-jarige moeder. Die trustinstrument van die Giel Broodryk Trust bepaal:¹⁸⁶ “dat besluite wat die trustees neem deur 'n eenstemmige besluit van beide trustees moet geskied.” Die Hof bevestig verder ook die gesamentlike optrede-reël. Volgens Cillie R sal dit egter:¹⁸⁷

“...naïef wees om dit as 'n waarskynlikheid te aanvaar dat eerste verweerder iedere en elke keer as hy die trust se besigheid hanteer, eers sy bejaarde moeder se toestemming gaan vra daarvoor. *Die afleiding is onafwendbaar* dat eerste verweerder 'n algemene magtiging van tweede verweerder het om die trust se sake te hanteer en dat eiser dit by die hoofsaak sal kan bewys.”¹⁸⁸

Daar moet egter kennis geneem word dat daar in die praktyk beperkinge is op die voormelde geïmpliseerde magtigings en dit die optrede van trustees ongeldig laat. 'n Voorbeeld daarvan word gevind in *Thorpe v Trittenwein*,¹⁸⁹ waar die hof ooreenkomstig die bepalings van die Wet op Vervreemding van grond,¹⁹⁰ beslis dat 'n ooreenkoms vir die vervreemding van grond ongeldig is indien 'n trustee sodanige ooreenkoms sonder die skriftelike toestemming van sy mede-trustees aangegaan het.¹⁹¹

Trustees kan wel sekere van hul dag-tot-dag pligte aan derde persone of instansies deleger, maar die delegasie mag nie neerkom op 'n afstanddoening van hul pligte nie.¹⁹² Alleenlik trustees kan besluite neem oor die instandhouding en navolging van die trustdoel en sal hulle - en nie derdes nie - verantwoordelik bly om die trustdoel in stand te hou. Trustees bly egter verantwoordelik om behoorlik toesig te hou oor die persone aan wie sekere pligte gedelegeer is.¹⁹³ In dié verband word die feite van

185 2012 4 SA 517 (FB).

186 Par 6.1.

187 Par 6.4.

188 Eie kursivering.

189 2007 2 SA 172 (SCA).

190 Wet 68 van 1981.

191 *Karsten v Hughes* 2016 JOL 35488 (FB).

192 *Hoosen v Deedat* 1999 4 SA 425 (SCA).

193 De Waal and Du Plessis 2014 *Stell LR* 343 351.

*Hoosen v Deedat*¹⁹⁴ kortliks ondersoek. 'n Trustee van die *Islamic Propagation Centre International trust* kry 'n beroerte. Die trustee se verstandelike bevoegdheid word nie daardeur aangetas nie, maar kon hy egter nie meer self fisies vergaderings bywoon of sy verpligtinge as trustee nakom nie. Hy verskaf 'n spesiale volmag aan sy skoondogter om hom by trusteevergaderings te verteenwoordig en sodoende deleger hy al sy regte en verpligtinge aan sy skoondogter. Die delegasie sluit in die bevoegdheid aan sy skoondogter om na goeddunke te kan stem op trusteevergaderings. Die vraag waaroor die hof moes beslis, was of 'n trustee by magte is om al sy regte en verpligtinge, wat insluit sy pertinente fundamentele pligte as trustee, kan deleger aan 'n derde by wyse van 'n volmag.¹⁹⁵ Die hof beslis dat waar 'n trustinstrument nie spesifiek of by wyse van implikasie voorsiening maak vir sodanige delegasie nie, dit nie ooreenstem met die beginsel dat fundamentele besluite betreffende 'n trust slegs deur sy trustees geneem kan word nie. Die delegasie aan sy skoondogter word daarom deur die hof as ontoelaatbaar bevind.

In die meer onlangse beslissing van Olivier R in *Van Wyk v Daberas Adventures CC*¹⁹⁶ moes die hof beslis of 'n trustee oor die nodige *locus standi* beskik het om namens 'n trust te litigeer. Die appellant, Mariana van Wyk in haar kapasiteit as trustee van die Chris Van Wyk Trust, het 'n aansoek geloots om die Respondent, *Daberas Adventures CC* te verplig om 'n eiendom wat aan die trustees van die Chris Van Wyk Trust behoort te ontruim en om sekere strukture wat deur die respondent se werknemers opgerig is, te verwyder. Die trustakte bepaal dat:¹⁹⁷

194 1999 4 SA 425 (SCA).

195 Kennis kan hier van die Engelse reg geneem word wat statuter spesifiek daarvoor voorsiening maak dat trustees hulle pligte aan hul agente kan deleger en bepaal artikel 11 van die *Trustee Act 2000* dat: “ (1) Subject to the provisions of this Part, the trustees of a trust may authorise any person to exercise any or all of their delegable functions as their agent. (2) In the case of a trust other than a charitable trust, the trustees’ delegable functions consist of any function other than— (a) any function relating to whether or in what way any assets of the trust should be distributed, (b) any power to decide whether any fees or other payment due to be made out of the trust funds should be made out of income or capital, (c) any power to appoint a person to be a trustee of the trust, or (d) any power conferred by any other enactment or the trust instrument which permits the trustees to delegate any of their functions or to appoint a person to act as a nominee or custodian.”
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/29/section/11>.

196 2018 ZANHC 31.

197 Par 11.

“ “ Alle besluite en optrede van die Trustees sal by wyse van meerderheidstem geskied mits die stem van BAREND CHRISTIAAN VAN WYK en na sy/haar dood die stem van MARIANNA VAN WYK en by sy/haar dood die stem van die TRUSTEE testamentêr aangewys deur BAREND CHRISTIAAN VAN WYK as sy opvolger, een van die meerderheidstem is...” ”.

Die hof *a quo* het die aansoek deur die appellant van die hand gewys. Die rede daarvoor was dat die resoluëie wat die appellant gemagtig het om namens die trust die uitsettingsaansoek te bring, sonder meneer B C Van Wyk geneem is, en die appellant derhalwe nie oor die nodig *locus standi* beskik het om die uitsettingsaansoek te loots nie. Dit dien vermeld te word dat meneer B C Van Wyk jeens sy sekwestrasie op die tydstip waarop die aansoek om uitsetting gebring is, nie as 'n trustee gedien het nie.¹⁹⁸ Die hof bevind dat die voormelde bepaling in die trustinstrument slegs toepassing sal vind by besluite wat deur meerderheidsbesluit geneem word en daar 'n staking van stemme is, en slegs dan sal meneer B C Van Wyk se stem nodig word om die deurslag te gee waar die stemme gedeel word. Die bepaling is daarom volgens die hof nie van toepassing by eenparige besluitneming nie.¹⁹⁹ Die hof beslis dat die besluit van die trustees in die amp om die aansoek om uitsetting te loots daarom eenparig geneem is. Verder vermeld die hof ook dat dié saak, verskil van die beginsel soos in *Hoosen v Deedat*,²⁰⁰ waar die hof bevind het dat 'n trustee nie sy pertinente fundamentele pligte as trustee kan delegeer aan 'n derde by wyse van 'n volmag nie, teenoor die geval van delegasie aan 'n ander vir die uitvoering van 'n besluit wat behoorlik geneem is. Die hof bevind daarom dat die appellant wel oor die nodige *locus standi* beskik het om namens die trust 'n uitsettingsaansoek te loots. Die besluit van die hof *a quo* word daarom omvergewerp en word die saak terugverwys vir beslegting.

2 4 Samevatting

Aangesien 'n geldige trust 'n vereiste is vir die werking en toepassing van die gesamentlike optrede-reël, is die essensiële vereistes vir die totstandkoming van 'n geldige trust in hoofstuk twee kortliks ondersoek. Die aard en omvang van die

198 Par 10.

199 Par 12.

200 1999 4 SA 425 (SCA).

gesamentlike optrede-reël is nagevors en daar is aangetoon dat die gesamentlike optrede-reël gebaseer word op die trustees van 'n trust se gesamentlike eienaarskap van trustbates. Die ondersoek het verder vasgestel dat in die gevalle waar 'n trustinstrument 'n subminimum vereiste daarstel, hierdie vereiste krities is vir trustees om 'n trust deur hulle aksies te bind. Geen uitsondering geld hierop nie en geen ratifisering is daarom moontlik in die gevalle waar 'n mindere getal trustees as wat in die trustinstrument vereis word, opgetree het en daar later eers voldoen is aan die minimum getal trustee vereiste. Die gesamentlike optrede-reël moet dus duidelik onderskei word van die “bevoegdheidsfunderende” vereiste. Cameron AR verduidelik dat daar eers aan die subminimum vereiste voldoen moet word alvorens trustees die trust kan bind, selfs al tree die trustees, wat minder is as die getal wat in die trustinstrument gespesifiseer is, gesamentlik op.²⁰¹ Daar is verder vasgestel dat 'n trust egter nie ophou om te bestaan in gevalle waar daar nie aan die subminimum getal van trustees voldoen word nie. Die trust word egter “verlam” gelaat en kan nie handel nie. Dit is ook bevind dat die “bevoegdheidsfunderende” vereiste juis die rede is waarom trustees wat uit die staanspoor nie oor die nodige bevoegdheid beskik om op te tree nie, se optrede ook nie later geratifiseer kan word nie.

Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker,²⁰² stippel die beginsel rondom die “bevoegdheidsfunderende” vereiste uiteen en word die beginsel in verskeie hofuitsprake nagevolg. Een so saak is *Investec Bank Ltd v Adriaanse*,²⁰³ waar die trustinstrument bepaal dat daar ten alle tye 'n minimum van drie trustees in die amp moet wees. Die vereiste dat 'n minimum aantal trustees in die amp moet wees word egter deur die trustinstrument versag deurdat die trustinstrument voorsiening maak vir gevalle waar 'n trustee sou bedank, of tot sterwe sou kom en verleen in sodanige gevalle bevoegdheid aan die oorblywende trustees wat dan minder is as die minimum hoeveelheid van drie, om wel handeling te verrig rakende die administrasie en instandhouding van die trust se fondse. Die trustinstrument bepaal egter dat die oorblywende trustees nie die trustinstrument mag wysig, of besluite mag neem rakende die verdeling van enige trust inkomste gedurende die tydperk

201 *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker* 2005 2 SA 77 (SCA) par 11; Majiedt AR in *Lynn v Coreejes* 2011 6 SA 507 (SCA) par 9.

202 2005 2 SA 77 (SCA).

203 2014 1 SA 84 (GNP).

waar daar minder as die vereiste van drie trustees in die amp is nie.²⁰⁴ Slegs twee trustees is in die amp en verbind die twee trustees ook die trust as borg. Die vraag waaroor die hof moes beslis was of in die lig van die vereiste dat 'n minimum aantal trustees die amp van trustee moet beklee, en in ag-genome die bepaling van die trustinstrument die trust in dié geval as borg verbind kon word. Die hof beslis dat die trustinstrument se bepaling voorskriftelik is vir trustees en sal sodanige bepaling deurslaggewend wees om te bepaal of die trustees, die trust teenoor *bona fide* buitestaanders of derdes sou kan bind. Die Hof bevind dat in die lig van die bepaling van die trustinstrument 'n mindere getal trustees as die minimum van drie soos vereis in die trustinstrument wel die trust as borg kon verbind.²⁰⁵ Dit is egter belangrik om te meld dat die oorblywende twee trustees steeds gesamentlik opgetree het deurdat beide die trustees die resoluësie ten opsigte van die besluit om die trust as borg te bind, onderteken het.²⁰⁶ Dit is ook skrywer se mening dat indien die oorblywende trustees nie gesamentlik opgetree het nie, die trust nie regsgeldig as borg gebind kon word nie.

Die bepaling in trustinstrumente wat bepaal dat trustees se besluite by wyse van 'n meerderheidsbesluit geneem kan word, is ook ondersoek en daar is vasgestel dat die gesamentlike optrede-reël selfs in gevalle van meerderheidsbesluite voorskriftelik is vir die handeling van trusts se trustees en hul optrede met die buitewêreld se *bona fide* buitestaanders en derdes. Dit word dan, in ag genome die voormelde navorsing, ook duidelik dat behalwe vir die voorskriftelike aard van die gesamentlike optrede-reël, die reël se vereistes en werking nie plek laat vir 'n passiewe of stilswyende trustee²⁰⁷ in die Suid-Afrikaanse trustreg konteks nie. Wat wel gevind is, is dat trustees wel by implikasie gemagtig kan word om in die gewone loop van die dag-tot-dag besigheid van 'n trust op te tree.²⁰⁸ Die geïmpliseerde magtiging doen egter geensins afbreuk aan die gesamentlike optrede-reël nie. Die hoofstuk is

204 Kollapen R som die bepaling in par 27 op soos volg: "There must at all times be at least three trustees in office provided that where there are fewer than three remaining trustees as a result of the resignation or death of a joint trustee, the surviving trustee(s) are authorised to exercise all powers of the trustees for the preservation and administration of the trust funds until a further trustee is appointed. . . . For so long as there are fewer than three trustees in office they may not take any valid decision regarding the division of the trust income or A capital or amend the trust deed."

205 Paras 27 – 32.

206 Paras 33 – 34.

207 Sogenaamde "Sleeping trustee" volgens Du Toit *et al* 107.

208 *Nieuwoudt v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk* 2004 3 SA 486 (SCA) par 23; *Grainco (Pty) Ltd v Broodryk* 2012 4 SA 517 (FB); *Meijer v Firstrand Bank* 2013 JOL 30560 (WCC).

afgesluit met 'n kort ondersoek na die delegasie van trustees se pligte aan derdes en dit is gevind dat, alhoewel trustees hulle pligte kan delegeer, die delegasie nooit op 'n afstanddoening van hul fundamentele pligte kan neerkom nie en dat hulle dus altyd gesamentlik sal moet optree. Ter opsomming van die hoofstuk is die volgende stelling van Cameron *et al*²⁰⁹ relevant:

“Whether or not it is still open to argue that the majority principle should apply in matters of internal administration ... *it is clear that, provisions of the trust deed apart, trustees must act jointly in their dealings with outside persons if they are to bind the trust estate* An outside person dealing with trustees should therefore assume that *contractual powers have to be exercised by all the trustees acting together unless the trust instrument specifically authorises action by a lesser number of trustees.*”²¹⁰

Die Suid-Afrikaanse reg kan ook kennis neem van die nuwe *New Zealand Trust Act 2019*²¹¹ wat sekere voorgeskrewe pligte op trustees plaas wat nie deur 'n trustinstrument gewysig of uitgesluit kan word nie.²¹² Van die voorgeskrewe pligte is: die plig om vertrouwd te wees met die terme van die trustinstrument;²¹³ die plig om ooreenkomstig die bepalings van die trustinstrument op te tree;²¹⁴ die plig om eerlik en in goeie trou op te tree;²¹⁵ en die plig om tot die voordeel van die begunstigdes op te tree.²¹⁶ Die tipe voorgeskrewe pligte wat statutêr op trustees van toepassing gaan word in Nieu-Seeland, behoort 'n groot bydra in die Nieu-Seeland jurisdiksie te maak om soortgelyke probleme soos in die hoofstuk bespreek daar te bekamp. Dit word aan die hand gedoen dat soortgelyke statutêre bepalings in Suid-Afrika, veral met die probleme wat daar met trustadministrasie en die nakoming van die gesamentlike optrede-reël ondervind word baie van die onsekerheid ten aansien van die toepassing daarvan uit die weg behoort te ruim.

209 Cameron *et al Honoré's South African Law of Trusts* (2002) 324 par 198.

210 Eie kursivering.

211 *Trusts Act 2019 No 38*.

212 A 22; vir bespreking sien Lawrence K “Trusts Act 2019” <https://nzlaw.co.nz/news/trusts-act-2019/>

213 A 23.

214 A 24.

215 A 25.

216 A 26.

Hoofstuk 3: Beskerming van *bona fide* buitestaanders of derdes

3 1 Inleiding

Trustees wat transaksies namens trusts aangaan, ongeag welke tipe trust dit mag wees, moet van tyd tot tyd met buitestaanders kontrakteer. Dit is volgens Du Toit,²¹⁷ wat dit soos volg stel: "...'n aanvaarbare beginsel van die Suid-Afrikaanse trustreg dat trustees gesamentlik moet optree wanneer hulle 'n trust teenoor derdes verbind...". Uit die navorsing in hoofstuk twee is dit duidelik dat vir trustees om 'n trust te bind, hulle aan die vereistes van die gesamentlike optrede-reël moet voldoen. Met die navorsing is ook vasgestel dat trustees dikwels nie aan die gesamentlike optrede-reël se vereistes voldoen nie. Met spesifieke verwysing na die hofuitsprake wat ondersoek is, is vasgestel dat trustees, behalwe vir die kapasiteitsvereiste, hulle juis ook op die nie-nakoming van die gesamentlike optrede-reël as verweer beroep in gevalle waar trusts in transaksies met buitestaanders,²¹⁸ betrokke raak en die trust nie sy verpligtinge kan nakom nie.

Die derde navorsingsvraag blyk 'n baie kontensieuse²¹⁹ aspek in die Suid-Afrikaanse trustreg te wees. Dit word vervolgens ondersoek en die vraag of daar wel beskerming aan *bona fide* buitestaanders of derdes beskikbaar is in die gevalle waar trustees nie aan die vereistes van die gesamentlike optrede-reël voldoen het nie, beantwoord.²²⁰ Die maatskappyereg²²¹ verleen wel beskerming aan 'n *bona fide* buitestaander wat met 'n maatskappy kontrakteer deurdat so 'n buitestaander wat op goeie trou met die maatskappy transaksies aangaan, kan aanvaar dat die maatskappy voldoen het aan alle reëls, vereistes en prosedures wat betrekking het op so 'n ooreenkoms met 'n *bona fide* buitestaander. Die derde navorsingsvraag word ondersoek met spesifieke verwysing na die vraag of die *Turquand*-reël uit die

217 Du Toit "Die aanwending van die *Turquand*-reël in die Suid-Afrikaanse trustreg" 2004 *TSAR* 156. Sien ook *Goolam Ally Family Trust v Textile, Curtaining and Trimming* 1989 4 SA 985 (C); *Rosner v Lydia Swanepoel Trust* 1998 2 SA 123 (W).

218 Sien die navorsing en bespreking van: *Van der Merwe v Hydraberg Hydraulics CC*; *Van der Merwe v Bosman* 2010 5 SA 555 (WCC); *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker* 2005 2 SA 77 (SCA); *Nieuwoudt v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk* 2004 3 SA 486 (SCA) in Hfst 2.

219 Cameron *et al Honoré's South African Law of Trusts* (2018) 384 par 199.

220 Sien navorsingsvraag 3 3 in Hfst 1.

221 Farlam AR in *Nieuwoudt v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk* 2004 3 SA 486 (SCA) in par 8.

maatskappyereg in die trustreg toegepas kan word. Indien die *Turquand*-reël toepassing sou kon vind in die Suid-Afrikaanse trustreg sou dit aan *bona fide* buitestaanders of derdes wat met trusts onderhandel, die nodige beskerming kon verleen teen trustees se verweer dat hulle nie aan die gesamentlike optrede-reël voldoen het nie. Alhoewel *bona fide* buitestaanders of derdes dan geag word bekend te wees met die inhoud van 'n trust se trustakte kan die *bona fide* buitestaander of derde ook aanneem dat daar aan die interne voorvereistes voldoen is.

Die beskerming staan bekend as die “interne bestuursreël”²²² of afgeleide kennis,²²³ wat afkomstig is van die *Turquand*-reël. Dit het ontstaan en is vernoem na die uitspraak van *Royal British Bank v Turquand*²²⁴ en word soos volg omskryf in *Nieuwoudt v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk*:²²⁵ “...‘Persons contracting with a company and dealing in good faith may assume that acts within its constitution and powers have been properly and duly performed, and are not bound to inquire whether acts of internal management have been regular.’ “.

Die gebrek aan formaliteite en die buigzaamheid van die trust maak dit egter populêr as 'n allesomvattende instelling vir doeleindes van besigheid en boedelbeplanning.²²⁶ Dit is egter so dat die trust dit leen tot misbruik,²²⁷ wat dan gereeld 'n pertinente onderwerp in die Suid-Afrikaanse trustreg is.²²⁸ Die hof slaan ook ag op 'n “nuwe tipe” trust wat ontwikkel het waar trustees juis nie aan die kernbeginsels van trust-administrasie voldoen nie.²²⁹ In *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker*,²³⁰ het die hof aangetoon dat dit soms nodig mag word dat die trustreg ontwikkel moet word deur gevestigde regsbeginsels uit te brei na die trustreg. In

222 In Engels “*Internal management*”.

223 By gebrek aan 'n beter begrip in Afrikaans. In Engels “*Constructive notice*”.

224 Volgens *Royal British Bank v Turquand* 1856 119 ER 866.

225 2004 3 SA 486 (SCA) par 8.

226 *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker* 2005 2 SA 77 (SCA) par 23 – 26; Hyland and Smith “Abuse of the trust figure in South Africa: An analysis of a number of recent developments” 2006 *Journal for Estate Planning Law* 1.

227 Cameron *et al* 309.

228 Du Toit *et al* 139.

229 *Nieuwoudt v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk* 2004 3 SA 486 (SCA); *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker* 2005 2 SA 77 (SCA).

230 2005 2 SA 77 (SCA).

gepaste omstandighede waar die trustees se optrede agter die trust plaasgevind het, kan 'n hof daarom self die sluier van die trust lig.²³¹ Cameron AR stel dit soos volg.²³²

“It may be necessary to go further and extend well-established principles to trusts by holding in a suitable case that the trustees’ conduct invites the inference that the trust form was a mere cover for the conduct of business ‘as before’, and that the assets allegedly vesting in trustees in fact belong to one or more of the trustees and so may be used in satisfaction of debts to the repayment of which the trustees purported to bind the trust. Where trustees of a family trust, including the founder, act in breach of the duties imposed by the trust deed, and purport on their sole authority to enter into contracts binding the trust, that may provide evidence that the trust form is a veneer that in justice should be pierced in the interests of creditors.”

Daar word vervolgens in die lig van trustees se optrede teenoor *bona fide* buitestaanders en derdes, ondersoek ingestel na die moontlike toepassing van die *Turquand*-reël in die Suid-Afrikaanse trustreg, asook na die gevalle waar die trust misbruik word deur oprigters en/of trustees en of dit moontlik is vir 'n hof om die trust te ignoreer en agter die trust in te beweeg.

3 2 Die *Turquand*-reël

Daar moet in gedagte gehou word dat dit geykte reg is, dat 'n trust nie oor regs persoonlikheid beskik nie.²³³ Daar is wel wetgewing²³⁴ wat 'n trust met *quasi* regs persoonlikheid beklee, maar is dit vir doeleindes van die ondersoek nie van belang nie. Die *Turquand*-reël is deur die howe ontwikkel om die moontlike

231 Cameron *et al* 310; Shipley “Trust assets and the dissolution of a marriage: a practical look at invalid trusts, sham trusts, and piercing the veneers of trusts / going behind the trust form” 2016 SA *Mercantile Law Journal* 508 530-2.

232 2005 2 SA 77 (SCA) 23 par 37.3.

233 *Commissioner for Inland Revenue v MacNeillie’s Estate* 1961 3 SA 833 (A) 840D-H; *Commissioner for Inland Revenue v Friedman* 1993 1 SA 353 (A) 370E-I. Sien ook Du Toit *et al* 5.

234 Sien Du Toit “Die aanwending van die *Turquand*-reël in die Suid-Afrikaanse trustreg 2004 TSAR 154 wat aanvoer dat “...die bekendste voorbeeld in hierdie verband is sekerlik die uitbreiding deur die Wet op Inkomstebelasting 129 van 1991 van die definisie van “persoon” in artikel 1 van die Wet op Inkomstebelasting 58 van 1962 ten einde enige “trustfonds” in te sluit. Die trust is diensgevolge 'n selfstandige belastbare entiteit ingevolge die Wet op Inkomstebelasting. Artikel 1 van dié wet merk dan ook 'n trust se trustee(s) as verteenwoordigende belastingbetaler(s) trustinkomste aan...”. Sien ook die Nasionale kredietwet 34 van 2005 wat 'n trust in sekere omstandighede as 'n regs persoon insluit en die Maatskappywet 71 van 2008 wat 'n trust ook insluit by die definisie van 'n regs persoon.

onregverdige gevolge van die interne bestuursreël of afgeleide kennis te versag.²³⁵ Die ontwikkeling van die *Turquand*-reël het ten doel gehad om te verhoed dat maatskappye die verpligtinge wat ontstaan deur transaksies met *bona fide* buitestaanders, kan omseil bloot omdat die interne formaliteite of handeling vir so 'n transaksie of handeling nie nagekom is nie.

Die vraag is of daar in die Suid-Afrikaanse trustreg²³⁶ plek is vir die toepassing van die *Turquand*-reël in omstandighede waar trustees hulle juis beroep op onder andere die nie-nakoming van die gesamentlike optrede-reël wat 'n absolute vereiste vir handeling deur trustees is. McLennan het reeds in 2006 aangetoon dat die toepassing van die *Turquand*-reël nie toepassing vind in die trustreg jurisdiksies van Engeland, Ierland of Australië nie, omdat daar geen toegerekende of afgeleide kennis van trustaktes bestaan nie.²³⁷

Om die werking van die *Turquand*-reël in konteks te plaas, word die verskille tussen die Wet op die Beheer oor Trustgoed, teenoor die Maatskappywet²³⁸ kortliks ondersoek. Artikel 25 van die Maatskappywet vereis dat 'n maatskappy se aktes en statute geregistreer moet word as 'n vereiste van inkorporasie en artikel 26 maak voorsiening vir openbare inspeksie van die dokumente in die maatskappyregister.²³⁹ Die posisie van 'n trustinstrument verskil egter van maatskappy se aktes en statute. Die verskil word deur Harms AR in *Nieuwoudt v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk* verduidelik.²⁴⁰ Dit behels kortliks dat, anders as vir maatskappye, daar geen sentrale

235 McLennan "Contracting with business trusts" 2006 *SA Mercantile Law Journal* 329 330. Lombaard en Swart "Turquand en estoppel: voëls van eenderse vere?" 2016 *Litnet Akademies* jaargang 13 Nommer 2 658 – 672 verduidelik dit soos volg: "Die *Turquand*-reël is 'n selfstandige billikheidsreël van die maatskappyereg (Henning en Du Plessis 1993:345). Dié beginsel is beskryf in die Engelse saak van *Royal British Bank v Turquand* 1856 6 E & B; 119 ER 886 en het ten doel om bona fide-derdes wat met maatskappye kontrakteer, se ondersoekpilig na die interne bestuursvereistes van die maatskappy binne redelike perke te hou. Die beginsel is in die Suid-Afrikaanse reg gevestig in *The Mine Workers' Union v Prinsloo* 1948 3 SA 831 (A). Dit het histories ten doel gehad om die streng werking van die leerstuk van toegerekende kennis te temper (Henning en Du Plessis 1993:346; Oosthuizen 1979:6)."; kan gevind word by: https://www.litnet.co.za/wp-content/uploads/2016/11/LitNet_Akademies_13-2_LombardSwart_658-672.pdf.

236 Du Toit "Die aanwending van die *Turquand*-reël in die Suid-Afrikaanse trustreg" *TSAR* 2004 149; R Jooste "A warning to Everyone Who Deals with a Trust" 2005 122 *SALJ* 66, McLennan "Contracting with business trusts" 2006 *SA Mercantile Law Journal* 329; Pace & Van der Westhuizen B4.2.3 B15.1.1.

237 329 330.

238 Wet 71 van 2008.

239 McLennan 2006 *SA Mercantile Law Journal* 329 329.

240 2004 3 SA 486 (SCA) 493J- 494B.

register vir trusts of trustees bestaan nie.²⁴¹ 'n *Bona fide* buitestaander of derde wat met 'n trust wil kontrakteer, kan daarom nie sonder meer toegang tot 'n trustinstrument verkry sonder die nodige aansoek in terme van artikel 18 van die Wet,²⁴² nie. Artikel 18 bepaal egter duidelik dat die Meester nie verplig is om 'n trustakte aan 'n persoon te verskaf nie en bly dit in sy diskresie om enige inligting aan 'n buitestaander beskikbaar te maak al dan nie. 'n Buitestaander is dus nie geregtig tot of gewaarborg van enige inligting nie.

In 2001 bevind Buys J met sy uitspraak in die saak van *Man Truck & Bus v Victor*²⁴³ dat die *Turquand*-reël wel toepassing vind in die Suid-Afrikaanse trustreg. Die uitspraak word verder ook nagevolg deur Van Copenhagen R in die hof *a quo* saak van *Vrystaat Mielies (Edms) Bpk v Nieuwoudt*.²⁴⁴ Die uitspraak van Buys J word egter wyd gekritiseer en volgens Cameron *et al*,²⁴⁵ is die uitspraak deur Buys J sonder enige presedent of deurdagte inagneming of toepassing van trustregbeginsels. Vervolgens word die posisie tans aan die hand van regspraak ondersoek.

3 2 1 *Man Truck & Bus v Victor*²⁴⁶

'n Trustee van die Six Oaks Trust, meneer Victor, as gevolmagtigde van die trust onderteken 'n borgakte namens die Six Oaks Trust wat die Six Oaks Trust as borg verbind vir die verpligtinge van die Caravelle Trust. Die borgakte was nie in dispuut nie en die vraag waaroor die hof moes beslis, was of die Six Oaks Trust gebonde was aan die borgakte wat deur sy trustee, meneer Victor, onderteken is sonder die toestemming van sy mede-trustee, meneer Barnard. Klousule sewe²⁴⁷ van die

241 Sien ook Du Toit "Co-trusteeship and the Joint- action Rule in South African Trust Law" 2013 *Trust Law International* 14 – 15.

242 A 18 van die Wet bepaal "Behoudens die bepalings van artikel 5(2) van die Boedelwet, 1965 (Wet No. 66 van 1965), met betrekking tot die dokumente wat op die boedel van 'n oorlede persoon betrekking het, verstrek die Meester op skriftelike versoek en teen betaling van die voorgeskrewe gelde aan 'n trustee, sy borg of sy verteenwoordiger of *enige ander persoon wat na die Meester se oordeel genoegsame belang by daardie dokument het*, 'n gesertifiseerde afskrif van enige dokument onder sy beheer wat op trustgoed betrekking het." Eie kursivering.

243 2001 2 SA 562 (NC).

244 2002 JOL 10284 (O).

245 *Honoré's South African Law of Trusts* 2018 384 par 199.

246 2001 2 SA 562 (NC).

247 571F-G die klousule lui soos volg: "...Benewens sy besluitnemende en administratiewe bevoegdheid, mag alleenlik die uitvoerende trustee die trust kontraktueel bind en is hy die enigste

trustinstrument bepaal onder andere dat slegs die uitvoerende trustee die trust kan bind en dat slegs die uitvoerende trustee, wat meneer Victor was, die dokumente namens die Six Oaks Trust kon teken. Dit bepaal verder dat die uitvoerende trustee sy instruksies van die raad van trustees ontvang en ooreenkomstig die instruksies handel. Klousule vyf²⁴⁸ van die trustinstrument bepaal dat nóg die raad van trustees, nóg die trustee waarborge vir die Six Oaks Trust se sake kan gee of mag uitreik, behalwe waar dit in die normale verloop van besigheid van die Six Oaks Trust sou val.

Die eiser, Man Truck, doen aansoek vir 'n summiere vonnis teen die Six Oaks Trust as borg. Die hof beslis dat die reëls van verteenwoordiging soos toegepas in die maatskappyereg van toepassing is op die uitvoerende trustee en dat die *Turquand*-reël wel toepassing vind op trusts. Daarom kan aangeneem word dat *bona fide* buitestaanders of derde partye geag bewus te wees van die bepalinge in 'n trustinstrument waarvolgens 'n trustee handel. Derhalwe kan ook aangeneem word dat die interne formaliteite, soos vervat in 'n trustinstrument, nagekom is soos vereis vir die aangaan van 'n transaksie - in dié geval die ondertekening van 'n borgakte. *Man Truck*, as *bona fide* buitestaander, was daarom volgens die hof geregtig om te aanvaar dat meneer Victor gemagtig was om die borgakte te onderteken. *Man Truck*, as 'n *bona fide* buitestaander is volgens die hof geregtig om staat te maak op die werking van die *Turquand*-reël en kan daarom aanneem dat toestemming van ander trustees en/of die raad deur die werking van die interne bestuursbeginsel verkry is.²⁴⁹ Die hof staan dienooreenkomstig summiere vonnis toe.²⁵⁰ Volgens die uitspraak blyk dit dat die gesamentlike optrede-reël deur die werking van die *Turquand*-reël negeer word en ontstaan die vraag of dit die korrekte regsposisie ten aansien van trusts weerspieël. Du Toit²⁵¹ vind dit opmerklik dat die hof geen regsgronde vir die

persoon wat tekenmagte ten aansien van sake, dokumente en stukke van die trust het,... Die raad mag as kontrole maatreël 'n trustee nomineer om as medeondertekenaar saam met die uitvoerende trustee op te tree.'...".

248 573B–J.

249 Buys R 571F–G stel dit soos volg: "...Uit bogenoemde gesag blyk dit dus dat die eiser geregtig was om te aanvaar dat die toestemming van die raad, synde 'n interne verrigting, verkry is..."

250 Die uitspraak word egter wyd gekritiseer vir bespreking van die kritiek sien Du Toit "Die aanwending van die *Turquand*-reël in die Suid-Afrikaanse trustreg" *TSAR* 2004 153 par 3.

251 *TSAR* 2004 149 152.

uitbreiding van die *Turquand*-reël aanvoer nie, en dat die aanwending daarvan wat deur die eiser betoog is, ook nie namens die verweerder betwis is nie.²⁵²

Die voormelde uitspraak van *Man Truck & Bus v Victor*²⁵³ word soos vermeld, deur die hof van eerste instansie in *Vrystaat Mielies (Edms) Bpk v Nieuwoudt*,²⁵⁴ gevolg.²⁵⁵ In *Vrystaat Mielies (Edms) Bpk v Nieuwoudt*²⁵⁶ beslis die hof *a quo* dat waar slegs een trustee 'n ooreenkoms onderteken, sonder die kennis of medewete van sy twee ander mede-trustees, die ooreenkoms afdwingbaar was op grond van die werking van die *Turquand*-reël.²⁵⁷ Daar word egter teen die hof *a quo* se uitspraak geappelleer en word die uitspraak dan ook deur die Hoogste Hof van Appèl omvergewerp.²⁵⁸ Dit is egter belangrik om te vermeld dat die Hoogste Hof van Appèl hom nie uitspreek oor die vraag of die *Turquand*-reël van toepassing vind by 'n trust, al dan nie.²⁵⁹ Die Hoogste Hof van Appèl beslis egter dat die klousule²⁶⁰ in die trustinstrument waarop die laer hof die *Turquand*-reël toepas, verkeerdelik geïnterpreteer is omdat die spesifieke klousule slegs van toepassing was op amptelike dokumente en nie op nie-amptelike dokumente soos in dié geval, waar die kontrak deur slegs een van die drie trustees geteken is, nie. Die vraag of die *Turquand*-reël toepassing kan vind al dan nie, kan volgens die hof in die eerste plek nie ontstaan nie,²⁶¹ en daarom is dit nie vir die hof nodig om uitspraak oor die toepassing van die *Turquand*-reël in die trustreg te gee nie.

Die vraag of die *Turquand*-reël toepassing kan vind in die Suid-Afrikaanse trustreg duik in 2005 weer op in die saak van *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker*.²⁶² Die hof is egter van mening dat die feite van die saak nie aan die hof die geleentheid gegee het om te kon beslis of die *Turquand*-reël toepassing kan vind in

252 *Vrystaat Mielies (Edms) Bpk v Nieuwoudt* 2002 JOL 10284 (O) 10 par 11.

253 2001 2 SA 562 (NC).

254 2002 JOL 10284 (O).

255 Vir 'n opsomming van die feite sien Hfst 2.

256 2002 JOL 10284 (O).

257 10-12 par 12-14.

258 *Nieuwoudt v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk* 2004 3 SA 486 (SCA).

259 Farlam AR in par 9 stel dit soos volg: "In my view, however, whether or not the *Turquand* rule should be applied to trusts, particularly business trusts - a matter on which I express no opinion...".

260 Par 10 die klousule lui as volg: "...Die trustees kan een of meer van hulle magtig om alle dokumente *vir amptelike doeleindes* wat vir die administrasie van die trust en ter uitvoering van enige transaksie wat met die trust se sake verband hou, nodig is, namens die trustees te teken.". Eie kursivering.

261 Par 11.

262 2005 2 SA 77 (SCA). Vir bespreking van die feite sien Hfst 2.

die trustreg nie.²⁶³ Die rede daarvoor was dat in dié geval dit nie die appellant se saak was dat dit onder die indruk was of aanvaar kon word dat meneer en mevrou Parker deur hul derde trustee gemagtig was om die leningsooreenkoms aan te gaan nie, maar dat die appellant se saak egter was dat die derde trustee se toestemming nie nodig was vir meneer en mevrou Parker om namens die trust op te tree nie.²⁶⁴

Wat wel van belang is vir die toepassing van die *Turquand*-reël in die trustreg en wat opmerklik is van Cameron AR se uitspraak in *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker*,²⁶⁵ is dat die hof die ruimte laat vir die moontlike toepassing van die *Turquand*-reël in die trustreg met sy baie versigtige *obiter* opmerking wat soos volg lees: "...Within its scope the rule may well in suitable cases have a useful role to play in securing the position of outsiders who deal in good faith with trusts that conclude business transactions..."²⁶⁶

Die vraag of die *Turquand*-reël toepassing vind in die Suid-Afrikaanse trustreg bly egter steeds onbeantwoord.²⁶⁷ Die volgende aspekte blyk ook die rede daarvoor te wees. Eerstens laat die feit dat 'n trust nie oor regs persoonlikheid beskik nie, die wenkbroue lig en laat die vraag of die *Turquand*-reël enigsins dan 'n plek in die trustreg behoort te hê.²⁶⁸ Tweedens is dit die gesamentlike optrede-reël wat die basis²⁶⁹ van die trustreg is en nie interne bestuur of prosesse nie wat aan 'n trustee die magtiging verleen om namens 'n trust te handel.²⁷⁰ Du Toit stel dit soos volg:²⁷¹

"The first objection raised against the rule's applicability to trusts is that a trust deed's precepts on prerequisites for co-trustees' actions is not a

263 Par 18.

264 Par 18.

265 2005 2 SA 77 (SCA).

266 Par 18.

267 Auld *De Rebus* 2013 November 22; Cameron *et al* 386; Du Toit *et al* "Fundamentals of South African Trust Law" 2019 109.

268 Moosa "Trust and the Turquand rule: a bridge too far?" *Trust & Trustees* 2003 September vol 9 27.

269 Cameron AR in *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker* 2005 2 SA 77 (SCA) par 15 soos volg: "...Professor Tony Honoré's authoritative historical exposition has shown that the joint action requirement was already being enforced as early as 1848. It has thus formed *the basis of trust law in this country* for well over a century and half." Eie Kursivering.

270 *Nieuwoudt v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk* 2004 3 SA 486 (SCA) par 20 – 21; *Van der Merwe v Hydraberg Hydraulics CC*; *Van der Merwe v Bosman* 2010 5 SA 555 (WCC) par31; Cameron *et al* 386, Du Toit *et al* 2019 109.

271 Du Toit "Co-trusteeship and the Joint- action Rule in South African Trust Law" 2013 *Trust Law International* 15.

matter of internal management, but, in light of the joint-action rule, rather one that determines the scope of such trustees' authority.”

Derdens is die beskikbaarheid van trustinstrumente en magtigingsbriewe ten opsigte van die trustees van 'n trust nie geredelik beskikbaar aan die publiek of *bona fide* buitestaanders of derdes nie en volgens Du Toit is dit ook nie werklik openbare dokumente nie.²⁷² Dit is juis toegang tot die interne inligting en dokumente wat die onderliggende beginsel vir die toepassing van die *Turquand*-reël is.²⁷³ Toegang tot trustinligting is ongelukkig nie geredelik beskikbaar nie en bestaan daar tans geen sentrale register daarvoor nie. Trusts en verbandhoudende inligting ressorteer ook nie by een sentrale Meesterskantoor nie maar onder die verskillende Meesterskantore in die land.²⁷⁴ Sou 'n *bona fide* buitestaander of derde wel kon vasstel by watter Meesterskantore 'n trustinstrument geliasseer is, het die Meester van die hof egter steeds ná 'n buitestaander se aansoek in terme van artikel 18 van die Wet, 'n diskresie om die inligting rakende die trustinstrument en trustees aan so 'n *bona fide* buitestaander of derde te verskaf. Harms AR met sy *obiter* uitspraak in *Nieuwoudt v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk*,²⁷⁵ wys daarop dat die toegang tot trustinstrumente bykans onmoontlik is. Hy stel dit soos volg:

“What is troubling is the fact that there is no central register for trusts or trustees as one has in respect of companies and close corporations. A member of the public who wishes to do business with a trust will first have to determine where the trust deed was filed. (We know that in this case it is in Kimberley but if the trust had been formed before the new provincial borders were drawn it might have been in Pretoria.) Having found the correct Master's office, the said member of the public would have to make an application to the Master for permission to inspect the trust deed, something the Master in the exercise of his or her discretion may refuse.”

272 Du Toit 2013 *Trust Law International* 15 stel dit soos volg: “The second objection to the Turquand rule's applicability to trusts is that South African trust deeds are not truly public documents, and knowledge of a particular deed's content cannot be ascribed fictionally to outsiders who engage with such trust's trustees. This is because there is no central trusts-register in South Africa; moreover, although the Trust Property Control Act empowers the Master to release copies of trust documentation to outsiders, such power is discretionary in nature and the Master may refuse release of documents if, in its opinion, an applicant lacks sufficient interest in the documents.”.

273 *Nieuwoudt v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk* 2004 3 SA 486 (SCA) par 19.

274 *Van der Merwe v Hydraberg Hydraulics CC; Van der Merwe v Bosman* 2010 5 SA 555 (WCC).

275 *Van der Merwe v Hydraberg Hydraulics CC; Van der Merwe v Bosman* 2010 5 SA 555 (WCC) par 18.

Laastens blyk dit dat indien die *Turquand*-reël wel toepassing sou kon vind in die Suid-Afrikaanse trustreg, dit slegs toepassing sou kon vind in besigheidstrusts,²⁷⁶ of trusts wat besigheidstransaksies aangaan.²⁷⁷ Die vraag na wat 'n besigheidstrust is of wat as 'n besigheidstransaksie sal kwalifiseer, is onduidelik. Dit is volgens Cameron *et al* 'n kunsmatige onderskeid en sou die *Turquand*-reël by besigheidstrusts toegepas kon word, dit sou volg dat dit ook toepassing kon vind by ander tipes trusts.²⁷⁸ Die posisie tans is egter dat die howe ten spyte van die debat oor die toepassing van die *Turquand*-reël in die trustreg, duidelik 'n stokkie daarvoor gestee het.²⁷⁹

3 2 2 Gevolgtrekking

Alhoewel dit uit die oogpunt van die *bona fide* buitestaander of derde billik kon wees om die *Turquand*-reël uit te brei om van toepassing te wees in gevalle waar trustees hul daarop beroep dat hul nie die kapasiteit en/of magtiging gehad het om namens 'n trust te handel nie, is skrywer van mening dat ten spyte van Cameron AR²⁸⁰ se voorbehoud daarvoor om *moontlik* in die toekoms van toepassing op trusts te kan wees, dit vir die redes hierbo genoem, nie prakties moontlik sou kon wees nie.²⁸¹

Afgesien van die praktiese implikasies wat 'n sentrale trust-register daar sal stel om inligting op aanvraag aan die publiek beskikbaar te kan maak, sal 'n verskeidenheid van statutêre wysigings ook moet realiseer. Afgesien van artikel 18 van die Wet, is daar byvoorbeeld geen statutêre verpligting op trustees om hul name op besigheidsdokumente, soos byvoorbeeld briefhoofde aan te bring nie. Alhoewel trusts ook in hofaksies gesitêr kan word bloot onder die trust se naam,²⁸² beteken dit steeds nie dat 'n *bona fide* buitestaander of derde eiser nie met 'n verweer van gebrek aan magtiging gekonfronteer kan word nie.

276 *Nieuwoudt v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk* 2004 3 SA 486 (SCA) par 9 en 22.

277 *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker* 2005 2 SA 77 (SCA) par 18.

278 Cameron *et al* 386.

279 *Nieuwoudt v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk* 2004 3 SA 486 (SCA), *Van der Merwe v Bosman* 2010 5 SA 555 (WCC).

280 *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker* 2005 2 SA 77 (SCA) par 18.

281 Eie kursivering.

282 *Cupido v King's Lodge Hotel* 1999 4 SA 257 (E) 264.

In die lig van die feit dat *bona fide* buitestaanders of derdes blootgestel is wanneer hulle besigheid met trusts doen en dit vir hul problematies mag wees om die terme van die trustinstrument vas te stel,²⁸³ is skrywer van mening dat dit juis 'n groter verantwoordelikheid op 'n buitestaander plaas wat van voorneme is om 'n transaksie met 'n trust aan te gaan. Oor die laaste dekade het buitestaanders, soos byvoorbeeld, banke²⁸⁴ reeds streng vereistes in plek gestel wanneer daar transaksies met 'n trust aangegaan word, juis om te verseker dat die nodige inligting van trustees verkry word, maar ook dat die nodige resolusies, ongeag die terme van die trustinstrument, verkry is. Dit blyk dan ook dat instansies soos banke die waarskuwing van Harms AR wat soos volg lui, ter harte geneem het:²⁸⁵

“This case should consequently serve as a warning to everyone who deals with a trust to be careful. Although someone in the position of the first appellant may be personally liable for a breach of a warranty of authority, this may, depending on the circumstances, be of little solace.”

Die verkryging van resolusies, ongeag die bepalings van die trustinstrument, blyk eerder 'n toepassing van die gesamentlike optrede-reël te wees. 'n Soortgelyke vereiste kom reeds voor wanneer trustees byvoorbeeld 'n eiendom wil koop of verkoop, waar die Wet op Vervreemding van grond,²⁸⁶ dit vereis dat trustees aan 'n mede-trustee 'n skriftelike magtiging moet verskaf alvorens so 'n trustee 'n ooreenkoms vir die verkoop van 'n eiendom mag aangaan.

Alhoewel voormelde tipe transaksies nie allesomvattende tipes transaksies behels nie, en nie noodwendig die onkundige derde persoon insluit nie, is dit egter skrywer se submitisie aan die hand van onder andere *Van der Merwe v Hydraberg Hydraulics CC*; *Van der Merwe v Bosman*,²⁸⁷ *Nieuwoudt v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk*²⁸⁸ en *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker*²⁸⁹ dat dit juis die tipe transaksies

283 Cameron *et al* 111.

284 <https://www.absa.co.za/business/bank-my-business/daily-transacting-accounts/trust-account/> .

285 *Nieuwoudt v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk* 2004 3 SA 486 (SCA) par 24.

286 Wet 103 van 1998.

287 2010 5 SA 555 (WCC).

288 2004 3 SA 486 (SCA).

289 2005 2 SA 77 (SCA).

waar krediet, lenings, sowel as die koop en verkoop van eiendomme asook waar landboutransaksies die *causa* is, die gevalle is wat probleme veroorsaak.

Dit blyk uit voormelde dat die *Turquand*-reël, selfs al sou die howe dit van toepassing kon maak op trusts, juis vanweë die onpraktiese implikasies daarvan nie die oplossing sou wees om *bona fide* buitestaanders en derdes te beskerm nie. Skrywer is verder van mening dat die *bona fide* buitestaanders en derdes, soos banke koöperasies en ander instansies wat finansiering of lenings toestaan, sedert die voormelde uitsprake in elke geval self genoegsame prosedures ontwikkel het om met 'n streng toepassing van die gesamentlike optrede-reël, die toepassing van die *Turquand*-reël in die trustreg-arena onnodig te maak.

Om regsbeginsels uit ander afdelings van die reg op die trustreg toe te pas, is boonop gevaarlik en die gevolg van sodanige toepassing kan wees soos Cameron *et al* dit met verwysing na *Man Truck & Bus v Victor*²⁹⁰ stel, dat die trust as instansie heeltemal geïgnoreer sal moet word.²⁹¹ Ander remedies wat moontlik aan *bona fide* buitestaanders en derdes beskikbaar sou kon wees, is dat trustees in terme van die beginsels van verteenwoordiging onder andere persoonlike aanspreeklikheid kan opdoen. Die beginsels van estoppel,²⁹² kan moontlik ook toegepas word mits daar aan die vereistes daarvoor voldoen word. Estoppel moet egter nie met die *Turquand*-reël verwar word nie. Ter agtergrond kan die leerstuk van estoppel soos volg gedefinieer word:²⁹³

“Die leerstuk van estoppel is daarop gemik om onskuldige derdes te beskerm wat met 'n skynbare verteenwoordiger kontrakteer, en waar 'n skyn opsetlik of nalatig deur die prinsipaal verwek word dat die verteenwoordiger gemagtig is, terwyl dit nie werklik die geval is nie. Wanneer sodanige onskuldige derde dan op grond van die skynverwekking tot sy nadeel handel, word die prinsipaal deur estoppel verhoed om

290 2001 2 SA 562 (NC).

291 Cameron *et al* 42 “Conversley, the existence of a trust was disregarded...”.

292 Cameron *et al* 387.

293 Lombaard en Swart “Turquand en estoppel: voëls van eenderse vere?” 2016 *Litnet Akademies* jaargang 13 Nommer 2 658 – 672 659; (https://www.litnet.co.za/wp-content/uploads/2016/11/LitNet_Akademies_13-2_LombardSwart_658-672.pdf).

gebondenheid aan die ooreenkoms te ontken en op die ware toedrag van sake te steun”.

Dit moet egter in gedagte gehou word dat estoppel slegs ’n verweer daarstel en nie ’n eisoorzaak nie.²⁹⁴ ’n *Bona fide* buitestaander of derde sal hom daarom net kan beroep op estoppel indien bewys sou kon word dat ’n trust se trustees op ’n opsetlike of nalatige wyse ’n skyn gewek het dat die trustees wat wel die *bona fide* buitestaander of derde gekontrakteer het, by magte was om so ’n ooreenkoms aan te gaan.²⁹⁵

Uit voormelde blyk dit nodig dat die Suid-Afrikaanse reg ontwikkel behoort te word om meer beskerming aan *bona fide* buitestaanders of derdes te verskaf wanneer hulle met trustees kontrakteer. Skrywer is daarom van mening dat Suid-Afrikaanse trustees soos hul ampsgenote in Nieu-Seeland altyd die trustinstrument en enige wysigings daarvan, welke moet insluit alle rekords van die trust, in hul besit behoort te hê.²⁹⁶ Die dokumente moet dan ook onder andere ter enige tyd op aanvraag aan *bona fide* buitestaanders of derdes beskikbaar gemaak kan word.²⁹⁷

Volgens Geach is dit duidelik dat die *Turquand*-reël nie tans van toepassing vind in die Suid-Afrikaanse trustreg-arena nie. Hy stel dit soos volg:²⁹⁸ “ in the present state of the law, it would be advisable for those dealing with trusts to assume that the *Turquand* rule does not apply to trusts.” Dit beteken egter nie dat *bona fide* buitestaanders en derdes geen beskerming geniet in voormelde omstandighede nie.

294 Innes AR in *Union Government v National Bank of South Africa Ltd* 1921 AD 121 128 stel dit soos volg: “A plaintiff can not invoke estoppel to create a cause of action where none existed before”.

295 Du Toit “Die aanwending van die *Turquand*-reël in die Suid-Afrikaanse trustreg” TSAR 2004 149.

296 A 45 of the *New Zealand Trusts Act 2019 No 38*.

297 A 45 of the *New Zealand Trusts Act 2019 No 38* se bepaal soos volg: “ Each trustee of a trust must keep, so far as is reasonable, the following documents relating to the trust: (a) the trust deed and any other document that contains terms of the trust: (b) any variations made to the trust deed or trust: (c) records of the trust property that identify the assets, liabilities, income, and expenses of the trust and that are appropriate to the value and complexity of the trust property: (d) any records of trustee decisions made during the trustee’s trusteeship: (e) any written contracts entered into during that trustee’s trusteeship: (f) any accounting records and financial statements prepared during that trustee’s trusteeship: (g) documents of appointment, removal, and discharge of trustees (including any court orders appointing or removing trustees): (h) any letter or memorandum of wishes from the settlor: (i) any other documents necessary for the administration of the trust: (j) any documents referred to in paragraphs (a) to (i) that were kept by a former trustee during that person’s trusteeship and passed on to the current trustee.”

298 Geach *Trust Law* 301.

Die skyn wat 'n trustee verwek kan egter neerkom op die misbruik van die trust en daar word vervolgens ondersoek daarna ingestel.

3 3 Moontlikheid om die sluier van die trust te lig.

Die Hoogste Hof van Appèl beslis dat in gevalle van misbruik van 'n trust - ook genoem die alter ego trust van 'n trustee of stigter,²⁹⁹ die hof, as dit in belang van die trust se krediteure is, die sluier van 'n trust kan lig en die waarde van die bates van 'n trust in berekening gebring kan word vir die skulde waartoe die trustees die trust verbind.³⁰⁰ So ook kan 'n hof in egskeidingsaangeleenthede waar bevind word dat 'n party 'n trust misbruik het as sy of haar alter ego, die waarde van so 'n trust se bates in berekening bring by die bepaling van so 'n persoon se boedelwaarde vir doeleindes van die verdeling van bates by egskeiding.³⁰¹ Die beginsel om die sluier van die trust te lig is al op verskeie maniere deur howe en skrywers omskryf. De Waal vat dit egter saam en stel dit soos volg:³⁰²

“This phenomenon of a court being willing to “go behind the trust form”...It has been described in other ways, for instance that a court can “disregard the veneer of the trust”; or “disregard the trust”; or treat the trust as the “alter ego” of one or more of the trustees; or even “pierce the veil of the trust.”

Dit is ook belangrik om uit die staanspoor te vermeld dat daar altyd 'n pertinente onderskeid getref moet word tussen die sogenaamde “sham trust” en die misbruik van 'n trust as 'n persoon se alter ego.³⁰³ Alvorens die onderskeid tussen 'n “sham trust” en die misbruik van 'n trust bespreek kan word, is dit nodig om kortliks die oorsprong van die lig van die sluier, te bespreek.

299 Smith “Perspectives on the juridical basis for taking (the value of) trust assets of alter-ego trusts into account for the purposes of accrual claims at divorce: *REM v VM* 2017 SALJ 715 – 725.

300 *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker* 2005 2 SA 77 (SCA) par 37.3; sien Hfst 3 par 3 1 vir die bespreking daarvan.

301 *REM v VM* 2017 3 SA 371 (SCA); *Badenhorst v Badenhorst* 2006 2 SA 255 (SCA); *Jordaan v Jordaan* 2001 3 SA 288 (C).

302 De Waal “The Abuse of the Trust (or: “going Behind the Trust Form”) The South African Experience with Some Comparative Perspectives” 76 *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law* 1079.

303 Smith 2017 SALJ 718 stel dit soos volg: “...it has become settled law that ‘establishing that a trust is a sham and “going behind the trust form” entail fundamentally different undertakings’...”.

Die begrip om die sluier van die trust te lig, word afgelei van die gemeenregtelike posisie in die maatskappyereg wat bekend staan as “die lig van die korporatiewe sluier” van ’n maatskappy.³⁰⁴ Omdat ’n maatskappy oor sy eie regs persoonlikheid beskik, moet dit as ’n aparte persoon hanteer word,³⁰⁵ maar ’n hof kan in sekere gevalle ’n maatskappy se afsonderlike bestaan ignoreer. Die gevalle is volgens Smalberger AR soos volg:³⁰⁶

“Thus if a company, otherwise legitimately established and operated, is misused in a particular instance to perpetrate a fraud, or for a dishonest or improper purpose, there is no reason in principle or logic why its separate personality cannot be disregarded in relation to the transaction in question (in order to fix the individual or individuals responsible with personal liability) while giving full effect to it in other respects. In other words, there is no reason why what amounts to a piercing of the veil *pro hac vice* should not be permitted.”

Dit hou in dat, in gepaste omstandighede, ’n hof ’n maatskappy se fiktiewe korporatiewe sluier kan lig en die lede en die maatskappy van mekaar skei deur die fokus van die maatskappy te verskuif na sy lede wat die maatskappy beheer en bestuur en verantwoordelik is vir die aksies van die maatskappy.³⁰⁷

Om die onderskeid tussen ’n sogenaamde “sham trust” en die misbruik van ’n trust as ’n trustee of stigter se alter ego te tref, is dit belangrik om te vermeld dat vir ’n hof om die sluier van ’n trust te lig en agter die trust-vorm te kan inbeweeg,³⁰⁸ ’n geldige trust moet bestaan waaragter die trustees en/of oprigter as te ware wegkruip. Omdat ’n “sham trust” nie ’n geldige trust daarstel nie kan daar ook nie agter ’n ongeldige of “sham trust”³⁰⁹ inbeweeg word nie.³¹⁰ Misbruik van die trust moet daarom onderskei

304 In Engels “*piercing the corporate veil*”.

305 *Salomon v A Salomon & Co Ltd* 1897 AC 22; 1895–99 All ER Rep 33 (HL): “the company is at law a different person altogether from the subscribers”, per Lord Macnaghten 51; 48; “once a company is legally incorporated it must be treated like any other independent person with its rights and liabilities appropriate to itself”, per Lord Halsbury LC 30; 35”.

306 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 2 All SA 543 (A) 554.

307 Du Toit *et al* 142.

308 By gebrek aan ’n beter omskrywing van die Engelse term : “*Going Behind the Trust Form*” soos omskryf deur De Waal *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law* 1079.

309 Du Toit *et al* 52 definieer ’n sham trust soos volg: “A sham trust is therefore not a trust at all and the term “sham trust” is used only to signify that, although the creation of a trust was never intended,

word van die sogenaamde “sham trust” waar die oprigter en/of trustees voorgee dat ’n instansie, soos byvoorbeeld ’n vennootskap, ’n trust is. Die sogenaamde “sham trust” is met ander woorde ’n “trust” wat nooit tot stand gekom het nie. In teenstelling hiermee, in gevalle waar die trust misbruik is, het ’n geldige trust wel tot stand gekom, maar is een of meer van die kernbeginsels van trustadministrasie nie nagekom nie en/of die basiese trust-idee is ondergrawe.³¹¹ Die onderskeid wat in vroeëre akademiese bydraes³¹² gemaak is, word nou ook deur die Hooggeregshof³¹³ en die Hoogste Hof van Appèl aanvaar.³¹⁴ Indien dit daarom bewys kan word dat ’n trust misbruik is, kan ’n hof bevind dat die trust die alter ego van ’n oprigter en/of trustee is en dat sodanige oprigter en/of trustee agter die trust skuil vir eie gewin³¹⁵ deur verpligtige te ontduik tot nadeel van *bona fide* buitestaanders en derdes. Met die gesamentlike optrede-reël, as een van die kernbeginsels van trustadministrasie, sal die blatante nie-nakoming of die skyn dat ’n trustee wel aan die vereistes van die reël voldoen het, aanduidend wees van die misbruik van die trust. In die Hoogste hof van Appèl saak van *Badenhorst v Badenhorst*,³¹⁶ het die hof praktiese riglyne verskaf oor wanneer die hof agter die trust kan inbeweeg. Dit word kortliks ondersoek.

3 3 1 *Badenhorst v Badenhorst*

Die saak is ’n sprekende voorbeeld van ’n trustee wat ’n trust misbruik. Die appellant mevrou Badenhorst, en die respondent meneer Badenhorst, is in 1981 buite gemeenskap van goedere, sonder die toepassing van die aanwasbedeling, getroud.³¹⁷ Die respondent en applikant was gewikkel in ’n egskeidingsaksie. Die regspraak waarvoor die hof moes beslis, was of die appellant se teeneis vir ’n

the arrangement devised by the founder or by the founder and the trustee assumes the form of a trust.”

310 *The Humansdorp Co-Operative Limited vs Casparis Francois Wait* 2012 High Court of South Africa (Eastern Cape division, Grahamstown) Saak No: 2896/2012 paras 18 – 20.

311 Du Toit *et al* 140; *REM v VM* 2017 3 SA 371 (SCA) par 17; sien ook Smith “Trust assets and accrual claims at divorce: The SCA opens the door” *De Rebus* 2017 August 22.

312 Stafford “A Legal-Comparative Study of the Interpretation and Application of the Doctrines of the Sham and the Alter-Ego in the context of South African Trust Law” 2010 *LLM Thesis, Rhodes University*; De Waal *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law* 1078 1080.

313 *Van Zyl v Kaye* 2014 4 SA 452 (WCC).

314 De Waal *Annual Survey* 2014 972 – 974; *REM v VM* 2017 3 SA 371 (SCA).

315 Du Toit *et al* 140.

316 2006 2 SA 255 (SCA).

317 Par 4 a.

herverdeling van bates in terme van artikel 7(3) van die Wet op Egskeidings³¹⁸ ook kon behels om vyftig persent van die bates van 'n diskresionêre *inter vivos* trust daarby in te sluit en dit geag kon word deel van meneer Badenhorst se persoonlike boedel te wees op grond van meneer Badenhorst se misbruik van die trust.³¹⁹ Mevrou Badenhorst het aangevoer dat meneer Badenhorst die Jubili Trust, wat deur meneer Badenhorst se vader vir boedelbeplanningdoeleindes opgerig is, so bedryf het dat dit sy alter ego was. Sy het verder aangevoer dat indien dit nie vir die trust was nie, die bates in meneer Badenhorst self sou vestig.³²⁰

Meneer Badenhorst wie 'n boer was, is deur mevrou Badenhorst, wat ook die rol van moeder vervul het, in verskeie aspekte van sy boerderyaktiwiteite bygestaan.³²¹ Meneer Badenhorst en sy broer was ook die trustees van die Jubili Trust. Meneer Badenhorst het met verloop van tyd die boerdery uitgebrei en hy het ook heelwat bates in die Jubili Trust bekom. Twee kommersiële eiendomme en 'n industriële eiendom in Swellendam, sowel as 'n vakansiehuis is in die Jubili Trust geregistreer. Meneer Badenhorst het ook aandele in 'n eiendomsagentskap gekoop en die aandele in die Jubili Trust gehou. Dit kan gemeld word dat mevrou Badenhorst aktief as 'n baie suksesvolle agent by die eiendomsagentskap betrokke was.³²²

Die Jubili Trust se netto waarde is bereken as R3 534 220-00 en mevrou Badenhorst het aangevoer dat, omrede meneer Badenhorst die Jubili Trust as sy alter ego beheer het, die bates daarvan as bates in meneer Badenhorst se persoonlike boedel geag moet word. Die Hoogste Hof van Appèl bevind dat alhoewel die bates nie deel vorm van die persoonlike boedel van meneer Badenhorst nie, dit nie noodwendig beteken dat die waarde daarvan nie in berekening gebring kan word vir doeleindes van 'n herverdelingsbevel nie.³²³ Die Hoogste Hof van Appèl formuleer ook die volgende toets ten einde te bepaal of bates van 'n trust ingesluit kan word by 'n party se persoonlike boedel:³²⁴

318 Wet 70 van 1997.

319 *Badenhorst v Badenhorst* 2006 2 SA 255 (SCA) par 2.

320 Par 2.

321 Par 4 b – c.

322 Par 4 e.

323 Par 9.

324 Par 9. Sien ook De Waal "Die soepelheid van die eiendomsbegrip in die trustreg" 2019 *TSAR* 31.

“...To succeed in a claim that trust assets be included in the estate of one of the parties to a marriage there needs to be evidence that such party controlled the trust and but for the trust would have acquired and owned the assets in his own name. Control must be *de facto* and not necessarily *de iure*... To determine whether a party has such control it is necessary to first have regard to the terms of the trust deed, and secondly to consider the evidence of how the affairs of the trust were conducted...”.

Om dus te bepaal of 'n party sodanige *de facto* beheer gehad het, moet daar nie net op die bepalings van die trustinstrument ag geslaan word nie, maar moet daar ook gekyk word na die wyse waarop die trust se administrasie plaasgevind het. Die hof bevind, na 'n beoordeling van die feite sowel as die trustinstrument dat meneer Badenhorst geen onderskeid getref het tussen sy persoonlike bates en die bates van die trust nie. Die hof stel dit ook soos volg:³²⁵ “..., he paid scant regard to the difference between trust assets and his own assets.” In gemelde geval was die volgende getuienis daarom ook aanduidend van meneer Badenhorst se *de facto* beheer: meneer Badenhorst en sy broer was die enigste trustees en kon hulle in terme van die trustinstrument na goeddunke met die trustbates en inkomste handel. Meneer Badenhorst kon in terme van die trustinstrument verder sy mede-trustee afdank en vervang. Die trustinstrument maak voorsiening dat meneer Badenhorst vergoed kan word vir sy pligte as trustee wat hom sodoende verseker van 'n bron van inkomste. Die hof merk verder op dat die manier waarop meneer Badenhorst die trustadministrasie behartig het, ook aanduidend was van sy *de facto* beheer. Meneer Badenhorst het onder andere geen ag geslaan op die verskil tussen sy persoonlike en trustbates nie, deurdat hy onder andere soos volg gehandel het: vir doeleindes van kredietaansoeke die trustbates as persoonlike bates aantoon; die huurinkomste van die Jubili Trust as sy persoonlike inkomste aantoon; trustbates as sy persoonlike bates verseker; die inkomste van die eiendomsagentskap persoonlik ontvang.³²⁶

Na die ontleding van die trustinstrument se bepalings en die evaluering van die getuienis rakende die bestuur en administrasie van die Jubili Trust beslis die Hoogste Hof van Appèl dat dit 'n klassieke geval is waar 'n persoon ten volle in beheer was

³²⁵ *Badenhorst v Badenhorst* 2006 2 SA 255 (SCA) par 11.
³²⁶ Par 10 -11.

van die trustbates en die trust as 'n meganisme of voertuig gebruik het vir sy eie besigheidsaktiwiteite en persoonlike gewin. Die hof beslis dat indien dit nie vir die trust was nie, al die eiendom in hom persoonlik sou vestig en daarom moes die waarde van die trustbates in berekening gebring word vir die doeleindes van vasstelling van meneer Badenhorst se persoonlike boedel.³²⁷

Nog 'n klassieke voorbeeld van die misbruik van die trust kan gevind word in *Van der Merwe v Hydraberg Hydraulics CC; Van der Merwe v Bosman*³²⁸ waar trustees die vereistes van die gesamentlike optrede-reël totaal geïgnoreer het. Die trustees het juis op die nie-nakoming van die gesamentlike optrede-reël gesteun as verweer.³²⁹ Dit was ook die eerste saak waar die hof bereid was om die "sluier van die trust te lig".³³⁰ Die Hof kon egter vanweë die bepalings, soos vervat in artikel 2(1) van die Wet op Vervreemding van Grond,³³¹ nie uitvoering daaraan gee nie. Die rede daarvoor was dat die remedie om die sluier van die trust te lig en agter die trust in te beweeg 'n billikheidsremedie is³³² en die hof kon nie die statutêre voorskrifte negeer om agter die trust in te beweeg nie.

In *Van Zyl v Kaye*,³³³ formuleer die hof die beginsel om die sluier van 'n geldige trust te lig en word die beginsel ook later deur die Hoogste Hof van Appèl vasgelê.³³⁴ Die beginsel volgens die hof, is dat: 'n hof in gevalle waar die trust op gewetenlose en oneerlike manier deur trustees gebruik word om persoonlike aanspreeklikheid of verpligtinge te ontwyk, die hof die sluier van 'n trust kan lig en as ter ware agter die

327 Par 10 – 11.

328 2010 5 SA 555 (WCC) Binns-Ward R par 39 stel dit soos volg: "The facts of the current matter afford a classic example of an abuse of the trust form flowing directly from the conduct by Clarke and Bosman in respect of the ownership of the fixed property with no distinction between their responsibilities as trustees and their expectations as beneficiaries. They treat the property as their own, and invoke the existence of the trust only when it suits them..."

329 Vir 'n bespreking van die feite sien Hfst 2.

330 Van der Linde ""Debasement of the core idea of a trust and the need to protect third parties"" 2012 *THRHR* 371 – 388.

331 Wet 103 van 1998.

332 *Van der Merwe v Hydraberg Hydraulics CC; Van der Merwe v Bosman* 2010 5 SA 555 (WCC) paras 38 – 45.

333 2014 4 SA 452 (WCC) par 22.

334 Swain AR in *REM v VM* 2017 3 SA 371 (SCA) par 17 stel dit soos volg: "The remedy of going behind a validly established trust form, or „piercing its veneer“ is correctly described as: „an equitable remedy in the ordinary, rather than technical, sense of the term; one that lends itself to a flexible approach to fairly and justly address the consequences of an unconscionable abuse of the trust form in given circumstances. It is a remedy that will generally be given when the trust form is used in a dishonest or unconscionable manner to evade a liability, or avoid an obligation."

trust kan inbeweeg. Cameron *et al*³³⁵ is van mening dat voormelde omstandighede nie noodwendig die vereistes is om misbruik te openbaar nie maar dat misbruik ook plaasvind wanneer daar 'n algemene versuim is om aan die basiese beginsel van onderskeid tussen beheer en genot van trustbates te voldoen. Die ondergrawing van die basiese trust-idee is daarom ook aanduidend van trust-misbruik.³³⁶

Die Hoogste Hof van Appèl,³³⁷ lê in 2017 die beginsels neer oor wanneer 'n hof die sluier van 'n trust kan lig. Dit moet vermeld word dat Hoogste Hof van Appèl in 2015 met sy uitspraak in die saak van *WT v KT*,³³⁸ eers beslis het dat 'n gade wat eerstens nie 'n begunstigde van 'n trust was nie, en tweedens ook nie as 'n *bona fide* buitestaander of derde betrokke was in transaksies met 'n trust wat deur haar man geadministreer is, gediskwalifiseer word om aanspraak te maak daarop dat 'n hof die sluier van die trust moet lig. Die rede hiervoor was omdat die trustees van die trust volgens die hof geen fidusiêre plig teenoor die gade gehad het nie. Die uitspraak is egter wyd gekritiseer.³³⁹ Die Hoogste Hof van Appèl met sy 2017 uitspraak in *REM v VM*,³⁴⁰ beslis egter dat die nie-nakoming van 'n trustee se fidusiêre pligte nie die bepalende faktor is om die sluier van 'n trust te lig nie, maar dat dit die misbruik van 'n trust is wat sal bepaal of 'n hof agter die trust kan inbeweeg.³⁴¹ Die gewetenlose en/of oneerlike misbruik om 'n verpligting of aanspreeklikheid te onduik is daarom nie die vereistes vir trust misbruik nie, maar is dit eerder 'n algemene verontagsaming van

335 311-312.

336 De Waal *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law* 1094; Van der Linde 2012 *THRHR* 371–388.

337 *REM v VM* 2017 3 SA 371 (SCA).

338 2015 3 SA 574 (SCA).

339 Van der Linde "Whether trust assets form part of the joint estate of parties married in community of property: comments on 'piercing of the veneer' of a trust in divorce proceedings *WT v KT* 2015 (3) SA 574 (SCA)" 2016 *THRHR* 165; Shipley "Trusts Assets and the Dissolution of a Marriage: a Practical Look at Invalid Trusts, Sham Trusts and Piercing the Veneers of Trusts/Going Behind the Trust Form" 2016 *SA Mercantile Law Journal* 508.

340 2017 3 SA 371 (SCA); vir 'n volledige bespreking sien ook Smith "Perspectives on the juridical basis for taking (the value of) trust assets into account for purposes of accrual claims at divorce: *REM v VM*" 2017 *SALJ* 715.

341 Swain AR in *REM v VM* 2017 3 SA 371 (SCA) par 20 stel dit soos volg: "I respectfully disagree with this conclusion which confines standing to advance such a claim to those to whom a fiduciary responsibility is owed by the trustee. There can be no basis in logic or principle for a distinction to be drawn between legal standing to advance a claim to pierce the veil of a trust, by a third party who transacts with the trust on the one hand, and a spouse who seeks to advance a patrimonial claim, on the other. Breach by the trustee of his or her fiduciary duties in the administration of the trust, is not the determining factor. In either case, a claim lies against the trust, or the errant trustee, on the basis that the unconscionable abuse of the trust form by the trustee, in his or her administration of the trust, through fraud, dishonesty or an improper purpose prejudices the enforcement of the obligation owed to the third party, or a spouse."

die basiese trust-idee wat behels 'n pertinente onderskeid tussen die voordeel of genot van trustbates en die beheer daarvan.³⁴²

Die remedies wat 'n *bona fide* buitestaander of derdes soos byvoorbeeld gades het in die omstandighede waar 'n trust misbruik word mag die volgende behels: om trusteees persoonlik aanspreeklik te hou vir die nakoming van 'n verpligting wat hulle oënskynlik namens die trust aangegaan het;³⁴³ of om die trust gebonde te hou aan transaksies waar trusteees optree sonder die nodige magtiging of kapasiteit;³⁴⁴ of soos in die geval van *Badenhorst v Badenhorst*³⁴⁵ kan die waarde van trustbates beskikbaar gemaak word om 'n persoonlike aanspreeklikheid van 'n trustee na te kom. Shipley is egter van mening dat dit nie beteken dat daar nie wel ook op trustbates in gevalle van misbruik beslag gelê kan word nie en stel hy dit soos volg:³⁴⁶

“...it did not hold that a piercing order can never allow trust assets to be attached as if they were the personal assets of a trustee. In fact, it specifically acknowledged that 'the remedy might entail the making of a declaration that a trust asset shall be made available to satisfy the personal liability of a trustee'.”

Cameron *et al*³⁴⁷ is ook van mening dat ten spyte daarvan dat die Hoogste Hof van Appèl in *Badenhorst v Badenhorst*,³⁴⁸ slegs die waarde van die trustbates in berekening gebring het ter bepaling van meneer Badenhorst se boedel dit nie beteken dat wanneer daar agter die trust ingegaan word, dit in gepaste gevalle die oordrag van trustbates aan 'n *bona fide* buitestaander of derde sal uitsluit nie. Hulle stel dit soos volg:

342 Cameron *et al* 311; Van der Linde 2012 *THRHR* 371. Sien ook die bespreking van *Van Zyl v Kaye* 2014 4 SA 452 (WCC) hierbo.

343 *REM v VM* 2017 3 SA 371 (SCA) par 20; *Van der Merwe v Hydraberg Hydraulics CC*; *Van der Merwe v Bosman* 2010 5 SA 555 (WCC) par 41; *Van Zyl v Kaye* 2014 4 SA 452 (WCC) par 21.

344 *REM v VM* 2017 3 SA 371 (SCA) par 20.

345 2006 2 SA 255 (SCA).

346 Shipley “Trust assets and the dissolution of a marriage: a practical look at invalid trusts, sham trusts” 2016 *SA Mercantile Law Journal* 508 531.

347 313.

348 2006 2 SA 255 (SCA).

“..., in our view dishonesty or unconscionability should not necessarily be seen as requirements before trustee conduct can be described as trust abuse. A general disregard of the functional separation between the ownership (or control) of trust assets and its enjoyment and non-compliance with the basic principles of trust administration...could also be indicative of trust abuse under appropriate circumstances.”

3 3 2 Gevolgtrekking

Die howe is dit eens dat in gevalle waar die trust misbruik word en *bona fide* buitestaanders of derdes nadelig deur 'n persoon se misbruik van die trust geraak word, die hof as 'n billike remedie³⁴⁹ in sekere omstandighede wel agter die trust kan inbeweeg.³⁵⁰ Die gewetenlose en/of oneerlike misbruik om 'n verpligting of aanspreeklikheid te onduik is egter nie noodwendig die vereistes vir trust misbruik nie, maar is dit eerder 'n algemene verontagsaming van die basiese trust-idee wat 'n pertinente onderskeid tussen die voordeel in trustbates en die beheer daarvan behels.³⁵¹

Skrywer is van mening dat omrede dit uit voormelde ondersoek³⁵² duidelik is dat die *Turquand*-reël tans nie die gewenste oplossing aan *bona fide* buitestaanders bied in gevalle van trust misbruik nie, sodanige *bona fide* buitestaanders eerder op die gepaste remedies soos deur die howe³⁵³ ontwikkel moet steun. Dit moet egter in gedagte gehou word dat die remedies gemeenregtelik van aard is en in die diskresie van die hof is maar dat dit toepassing behoort te kan vind om 'n regverdigte en billike uitkoms aan *bona fide* buitestaanders en derdes te verskaf wat die gevolg behoort te hê dat trustees wat *bona fide* foute maak nie daarvoor verantwoordelik gehou

349 Binns-Ward R in *Van Zyl v Kaye* 2014 4 SA 452 (WCC) par 22 stel dit soos volg: “an equitable remedy to a third party affected by an unconscionable abuse of the trust form.”; *REM v VM* 2017 3 SA 371 (SCA) par 17; *Van der Merwe v Hydraberg Hydraulics CC*; *Van der Merwe v Bosman* 2010 5 SA 555 (WCC) par 38.

350 *Van der Merwe v Hydraberg Hydraulics CC*; *Van der Merwe v Bosman* 2010 5 SA 555 (WCC) par 21.

351 Cameron *et al* 311; Van der Linde 2012 *THRHR* 371.

352 Hfst 3 par 3 2.

353 *Jordaan v Jordaan* 2001 3 SA 288 (C); *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker* 2005 2 SA 77 (SCA); *Badenhorst v Badenhorst* 2006 2 SA 255 (SCA); *Van der Merwe v Hydraberg Hydraulics CC*; *Van der Merwe v Bosman* 2010 5 SA 555 (WCC); *Van Zyl v Kaye* 2014 4 SA 452 (WCC); *WT v KT* 2015 (3) SA 574 (SCA); *REM v VM* 2017 3 SA 371 (SCA).

behoort te word nie. Trustees wat egter geen ag slaan op die gesamentlike optrede-reël nie behoort dit ook nie meer as 'n verweer te kan opper nie.

Die Suid-Afrikaanse reg kan in dié verband moontlik ook kers opsteek by die Skotse reg waar daar statutêre beskerming aan buitestaanders verskaf word. Die hoofstuk word afgesluit met die bepalings van artikel sewe van die *Trusts (Scotland) Act 1921*.³⁵⁴

“Any deed bearing to be granted by the trustees under any trust, and in fact executed by a quorum of such trustees in favour of any person other than a beneficiary or a co-trustee under the trust where such person has dealt onerously and in good faith shall not be void or challengeable on the ground that any trustee or trustees under the trust was or were not consulted in the matter, or was or were not present at any meeting of trustees where the same was considered, or did not consent to or concur in the granting of the deed, or on the ground of any other omission or irregularity of procedure on the part of the trustees or any of them in relation to the granting of the deed. Nothing in this section shall affect any question of liability or otherwise between any trustee under any trust on the one hand and any co-trustee or beneficiary under such trust on the other hand. This section shall apply to deeds granted before as well as after the passing of this Act, but shall not apply so as to affect any question which may, at the passing of this Act, be the subject of a depending action. In this section the expression “quorum” means a quorum of the trustees under any trust entitled to act in terms of the trust deed or in virtue of this Act, or of any Act repealed by this Act, as the case may be.”

Die Skotse-reg is daarom 'n voorbeeld van 'n jurisdiksie waar derdes by wyse van statutêre bepalings beskerm word teen trustees se nie-nakoming van die gesamentlike optrede-reël.³⁵⁵ Volgens De Waal en Du Plessis kan soortgelyke statutêre bepalings in Suid-Afrika, veral met die onsekerheid ten aansien van die toepassing van die *Turquand*-reël al dan nie, moontlik die nodige beskerming aan *bona fide* buitestaanders en derdes verskaf.³⁵⁶

354 <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/11-12/58/section/7> .

355 De Waal and Du Plessis “A comparative perspective on the ‘joint-action rule’ in the context of business trusts” 2014 *Stell LR* 359.

356 De Waal and Du Plessis 2014 *Stell LR* 359. Sien die aanbevelings in die verband in Hfst 4.

Hoofstuk 4: Slot en aanbevelings

Die mini-skripsie het die aard en omvang, sowel as die ontwikkeling van die sogenaamde gesamentlike optrede-reël (*joint action rule*) ondersoek. As agtergrond is die definisie van 'n trust ondersoek en gevind dat, ongeag wie die eienaars van trusteiendom is, die trustees verantwoordelik is vir die administrasie van 'n trust. Die gesamentlike optrede-reël is bevind 'n fundamentele reël van die Suid-Afrikaanse trustreg te wees en dit is in hoofstuk een aan die hand van skrywers en die houe gedefinieer. Uit die ondersoek het dit ook aan die lig gekom dat die gesamentlike optrede-reël as een van die vier kernbeginsels van die Suid-Afrikaanse trustreg beskou word.

In die studie is verder bevind dat die gesamentlike optrede-reël die onderwerp van 'n verskeidenheid praktiese probleme in die administrasie van trusts in Suid-Afrika veroorsaak. Alhoewel die meeste skrywers en houe na die gesamentlike optrede-reël in die konteks van besigheidstrusts verwys, is dit bevind dat die gesamentlike optrede-reël van toepassing is op alle tipes trust omdat dit vasgestel is dat die begrip "besigheidstrust" vanweë die wye omvang daarvan kunsmatig van aard is. Aan die hand van die ontleding van die gesag, is vasgestel dat oprigters die streng toepassing van die gesamentlike optrede-reël op twee maniere probeer versag: eerstens met bepalinge in trustinstrumente wat die bedoeling het om die administrasie van 'n trust te vergemaklik, byvoorbeeld om besluite by wyse van meerderheidsbesluite te kan neem; tweedens, om sekere trustee funksies te deleger aan 'n derde persoon of instansie. Die navorsing het egter getoon dat die tipe bepalinge nie afbreuk doen aan die toepassing van die gesamentlike optrede-reël nie en dat ten spyte van die meganismes, trustees steeds gesamentlik moet optree in die delegasie van pligte na 'n derde persoon of instansie sowel in die uitvoering van 'n meerderheidsbesluit.

Die ondersoek na die gesamentlike optrede-reël het getoon dat die reël afkomstig is van die beginsel dat trustees mede-eienaars van trustbates is en hulle gesamentlik die amp van trusteeskap beoefen, en daarom kan daar nie van die beginsels van die gesamentlike optrede-reël, - intern sowel as in die optrede van trustees met *bona fide* buitestaanders en derdes afstand gedoen word nie.

Die navorsing het getoon dat die gesamentlike optrede-reël fundamenteel is en 'n kern-element in die administrasie van 'n trust is. Dit is bevind dat die reël voorskriftelik van aard is. Dit is ook skrywer se aanbeveling dat die reël baie duideliker uitgestippel behoort te word soos hierna aangetoon. Dit is duidelik vasgestel dat die gesamentlike optrede-reël die onderwerp van menige geskille is en is trusts, intern asook met *bona fide* buitestaanders of derdes, gereeld betrokke in die beslegting van geskille in die verband. Ten spyte van statutêre of gemeenregtelike bepalings en beginsels sal daar altyd individuele pogings van trust misbruik bestaan. In gevalle waar 'n minimum getal trustee vereiste in 'n trustinstrument vereis word, is skrywer van mening dat die gesamentlike optrede-reël juis 'n meganisme is om die trust teen misbruik te beskerm. Alhoewel die minimum getal trustees vereiste nie noodwendig die misbruik van die trust sal verhoed nie, bied dit wel beskerming in gevalle van misbruik. Cameron AR sien die nodigheid van 'n onafhanklike trustee as een van die oplossings om die wanadministrasie van trusts te bekamp.³⁵⁷ Die aanstel van 'n onafhanklike trustee word ook reeds deur die Meester van die Hooggeregshof geïmplementeer in die stigting van familie besigheidstrusts.³⁵⁸ Skrywer is van mening dat die aanbeveling van 'n onafhanklike trustee wat baie meer behels as die blote aanstel van 'n onpartydige persoon of instansie³⁵⁹ - 'n groot bydra tot effektiewe trustadministrasie kan maak en 'n vereiste behoort te word in alle toekomstige trusts. Die uitbreiding van die onafhanklike trustee se pligte behoort met 'n behoorlik opgestelde trustinstrument 'n oplossing te bied vir trustees wat met 'n dominerende trustee gekonfronteer word, wat handel sonder die nodige toestemming van mede- of onafhanklike trustees. Bepalings in die trustinstrument wat die onafhanklike trustee se stem altyd sal deel maak van die meerderheid van stemme kan verder bydra tot die nakoming van die basiese kernbeginsels van trustadministrasie.

Skrywer is verder van mening dat statutêre bepalings in die Wet ingevoeg behoort te word rakende kundige persone of instansies wat die nodige kundigheid rakende

357 *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker* 2005 2 SA 77 (SCA).

358 Chief Masters Directive 2 of 2017 2017 issued 6 March 2017.

359 Smith "Parker, Life Partnerships and the independent trustee" 2013 *SALJ* 527 552 stel dit soos volg: "... a reading of the Parker judgment in its entirety shows that the 'legal logic' behind the court's suggestion that the Master of the High Court should appoint an independent trustee in certain instances demands a broader interpretation than a literal reading of the specific paragraph of the judgment (para 35)...".

trustadministrasie en die trustreg het en dat begunstigdes en/of trustees wat byvoorbeeld deur dominerende trustees geboelie word sulke adviseurs kan aanstel. Die aanstel van dié spesiale trust-adviseurs soortgelyk aan Nieu-Seeland³⁶⁰ se *special trust advisors* wat nie 'n trustee of 'n begunstigde is nie, sal ook bydra tot effektiewe administrasie van 'n trust. Sulke spesiale trust-adviseurs sal met kundige advies en leiding aan trustees die administratiewe probleme wat deur trustees ondervind word drasties verminder en behoort ook dominerende trustees se optrede te ontbloot. Dit word verder aan die hand gedoen dat 'n statutêre definisie wat die gesamentlike optrede-reël in die Wet definieer ook sal bydra tot beter trustadministrasie sonder dat die instansie van die trust opsigself verander hoef te word.³⁶¹ De Waal en Du Plessis³⁶² is ook van mening dat artikel sewe van die *Trusts (Scotland) Act 1921* heelparty van die praktiese probleme wat in die Suid-Afrikaanse reg voorkom behoort te kan reguleer.³⁶³ Soortgelyke statutêre bepalinge behoort daarom deel wat die Wet gemaak te word.

Die ideaal sal ook wees dat die Meester 'n databasis sal hê wat alle trusts in Suid-Afrika daarop kon insluit. Skrywer besef egter dat om alle trusts terugwerkend op 'n sentrale register in te sluit 'n onmoontlike taak sou wees. Dit is egter 'n saak wat ernstige aandag en oorweging verg.³⁶⁴ Die Meester vereis reeds die voltooiing van 'n inligtingsvorm³⁶⁵ ten aansien van alle nuwe trusts opgerig te word, sowel as wanneer daar enige ander wysiging van die trustinstrument of verandering van trustees plaasvind.³⁶⁶ Skrywer doen aan die hand dat die data wat reeds op die Meester se

360 Art 74 van die *New Zealand Trusts Act 38* van 2019 bepaal: “ (1) A special trust adviser— (a) may advise the trustee on any matter relating to the trust; but (b) is not a trustee of the trust and does not have the powers or duties of a trustee. (2) A special trust adviser may be appointed— (a) in, or in accordance with, the terms of the trust; or (b) by order of the court made on the application of— (i) a beneficiary or trustee; or (ii) a person on whose application the court would have the power to appoint a new trustee; or (c) by a person with the power to remove or to appoint trustees; or...”

361 Sien par 3 3 2 vir die bepalinge van artikel 7 van die *Trusts (Scotland) Act 1921*.

362 De Waal and Du Plessis “A comparative perspective on the ‘joint-action rule’ in the context of business trusts” 2014 *Stell LR* 359.

363 De Waal and Du Plessis *Stell LR* 359 stel dit soos volg: “However, Scots law has a useful statutory provision regarding the protection of third parties in case of non-compliance with the joint-action rule. This provision, section 7 of the Trusts (Scotland) Act 1921, would clearly cover many of the practical scenarios that have caused difficulties in the South African context.”

364 Chief Masters directive 2 of 2017 – “Trusts: Dealing with various Trust Matters” 6 March 2017 Par 3.8 13.

365 Vorm J401; http://www.justice.gov.za/master/m_forms/J401_trust-registration-amendment-form.pdf

366 Troskie “Sweeping New Changes at the Master's Office” 2017 <http://www.ctfsa.com/2017/05/sweeping-new-changes-masters-office/>

webblad beskikbaar is uitgebrei behoort te word aan die hand van die data wat op inligtingsvorm ingevul word. Die data op die Meester se webblad behoort vir die publiek toeganklik te wees en moet dit nie net die naam van 'n trust insluit nie, maar ook die name van die trustees, die trust se rekenkundige beamptes, en moontlik 'n afskrif van die trustinstrument en magtigingsbrief. Statutêre voorgeskrewe pligte soortgelyk aan artikel 45 van die nuwe *New Zealand Trust Act 2019 No 38* betreffende die beskikbaarheid van trustinstrumente en rekords behoort ook by die Wet ingesluit te word wat in die afwesigheid van Meesters rekords en data die nodige beskerming aan *bona fide* buitestaanders en derdes behoort te bied.

Uit voormelde is dit duidelik dat die tyd ryp is vir statutêre ingryping en doen skrywer aan die hand dat met die invoeging van 'n statutêre definisie van die gesamentlike optrede-reël, trustees se verwere vir die nie nakoming daarvan drasties beperk sal word. Terselfdertyd sal die invoeging van bepalings rakende die aanstel en bevoegdhede van 'n onafhanklike trustee die posisie van so 'n onafhanklike trustee finaliseer. Die aanstel van 'n spesiale trust-adviseur en die omskrywing van so 'n adviseur se pligte kan ook die nodige beskerming aan begunstigdes verleen wat nie by die administrasie van 'n trust betrokke is nie. Laastens sal bepalings wat trustees verplig om trust dokumente en enige verbandhoudende rekords aan derdes beskikbaar te maak die nodige beskerming aan bona fide buitestaanders en derdes verskaf. Skrywer is daarom ook van mening dat voormelde aanbevelings ook nie afbreek sal doen aan die vereistes van die gesamentlike optrede reël nie, maar dit inteendeel behoort te versterk.

Bibliografie

Handboeke

C

Cameron E, De Waal M, Solomon P *Honoré's South African Law of Trusts* sixth edition Cape Town: Juta and Company 2018.

D

Du Toit F, Smith B, Van der Linde A *Fundamentals of South African Trust Law* first edition Durban: LexisNexis (Pty) Ltd 2018.

G

Garton J, Moffat G, Bean G; Probert R *Moffat's Trusts Law* sixth edition Cambridge 2015

Geach WD *Trust Law in South Africa* Cape town: Juta & Co Ltd 2017

H

Hayton D, Matthews P, Mitchell C "Law Relating to Trusts and Trustees" eighteenth edition *Underhill & Hayton* 2010.

O

Olivier PA, Strydom S, Van den Berg GPJ *Trust law and Practice* Issue five Durban LexisNexis (Pty) Ltd 2018. Online version <https://www.mylexisnexus.co.za/> .

P

Pace RP, Van der Westhuizen WM *Wills and Trusts* Durban service issue twenty two LexisNexis (Pty) Ltd 2018. Online version <https://www.mylexisnexus.co.za/> .

J

Joubert WA, Faris JA *LAWSA The Law of South Africa* second edition Vol 31 2011. Online version <https://www.mylexisnexus.co.za/> .

Artikels

A

Auld K "How trustworthy is a trading trust" 2013 *De Rebus* November 20 23.

B

Beachen D "Can you trust your trust?" 2013 *Without Prejudice* 50 51.

Benzien N "Trust" 2014 *BDO Practice Note*: 1 10.

Beukes HGJ "Does the Turquand rule apply to internal requirements in a trust deed?" 2004 *SA Mercantile Law Journal* 264.

C

Claassen H "Aanwending van die Turquand-reël in die trustreg" 2004 *De Rebus* Januarie/Februarie 24.

Chief Masters Directive 2 of 2017 2017 issued 6 March 2017.

http://www.justice.gov.za/master/m_docs/2017-02_CHM-directive.pdf .

D

Dirix E & Sagaert V "Trusts in European Civil Law: on Building Bridges and Trojan Horses" Mostert & De Waal MJ: *Essays in Honour of CG van Der Merwe* 2011 275.

De Jong M, Le Roux-Bouwer, Manthwa TA "Attacking Trusts upon Divorce and in Maintenance Matters: Guidelines for the Road Ahead 2017 80 *THRHR* 198.

De Waal M J "Annual Survey of South African law" Law of Succession (including Administration of Estates) and Trusts 2008 Juta & Co (Pty) Ltd 1084.

De Waal M J "Annual Survey of South African law" 2011 Juta & Co (Pty) Ltd 1033.

De Waal M J "Annual Survey of South African law" 2012 Juta & Co (Pty) Ltd 831.

De Waal M J "Annual Survey of South African law" Law of Succession (including Administration of Estates) and Trusts 2013 Juta & Co (Pty) Ltd 984.

De Waal M J "Annual Survey of South African law" Law of Succession (including Administration of Estates) and Trusts 2014 Juta & Co (Pty) Ltd 953.

De Waal M J "Annual Survey of South African law" - Law of Trusts 2015 Juta & Co (Pty) Ltd 1053.

De Waal M J "Annual Survey of South African law – The law of trusts" 2016 Juta & Co (Pty) Ltd 1002.

De Waal M J "The Core Elements of the Trust: Aspects of the English, Scottish and South African Trusts Compared" 2000 117 *SALJ* 548.

De Waal M J "The Abuse of the Trust (or: "going Behind the Trust Form") The South African Experience with Some Comparative Perspectives" 2012 76 *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law* 1078.

De Waal M J "Anomalieë in die Suid-Afrikaanse Trustreg" 1993 56 *THRHR* 18.

De Waal M, Du Plessis I "A comparative perspective on the 'joint-action rule' in the context of business trusts" 2014 *Stell LR* 343.

De Waal M J "Aanstelling teenoor magtiging van 'n trustee: verwarring en regsgevolge" 2017 *TSAR Lieber Amicorum* 111.

De Waal M J "Die soepelheid van die eiendomsbegrip in die trustreg" 2019 *TSAR* 25.

Dendam M J "Die trust. Geen regspersoon maar wel 'n persoon" 1985 *Journal for Juridical Science* 107.

Du Plessis J "Comparative Law and the Study of Mixed Legal Systems" 2006 *Reiman & Zimmerman* 477.

Du Toit F "Co-trusteeship and the Joint- action Rule in South African Trust Law" 2013 *Trust Law International* 18.

Du Toit F "Trust deeds as "constitutive Charters" and the variation of trust provisions a South African perspective" 2013 19 *Trust & Trustees* 39.

Du Toit F "Trusts and the Patrimonial Consequences of Divorce: Recent developments in South Africa" 2015 8 *Journal of Civil Law Studies* 655.

Du Toit F "Die Aanwending van die Turquand-Reël in die Suid-Afrikaanse Trustreg" 2004 *TSAR* 149.

G

Gretton GL "Trusts without Equity" 2000 49 *ICLQ* 599.

I

Immelman S "Pitfalls: Property Law" 2011 *Without Prejudice* 42.

J

Jooste R "A Warning to Everyone Who Deals with a Trust" 2005 122 *SALJ* 66.

K

Kloppers H "Enkele Lesse vir Trustees uit die Parker-beslissing" 2006 *TSAR* 414.

L

Lombaard M en Swart C "Turquand en estoppel: voëls van eenderse vere?" 2016 *Litnet Akademies* 13.

Lawrence K "Trusts Act 2019" <https://nzlaw.co.nz/news/trusts-act-2019/> .

M

Marcandatos F "Broken trust" 2011 *Tax talk* 20.

Mclennan JS "Contracting with business trusts: analyses" 2006 *SA Mercantile Law Journal* 329.

Mooza R "Trust and the Turquand rule: a bridge too far?" 2003 *Trust & Trustees* 9.

N

Nel E "The business trust and a South African Lex mercatoria" 2014 *Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 297.

Nel E "Two Sides of a Coin: Piercing the Veil and Unconscionability in Trust Law" 2014 35 *Obiter* 570.

S

Shipley IM "Trusts Assets and the Dissolution of a Marriage: a Practical Look at Invalid Trusts, Sham Trusts and Piercing the Veneers of Trusts/Going Behind the Trust Form" 2016 *SA Mercantile Law Journal* 508.

Smith B S "Statutory Discretion or Common Law Power? Some reflections on "Veil Piercing" and the Consideration of (the Value of) Trust Assets in Dividing Matrimonial Property at Divorce - Part One 2016 *Journal for Juridical Science* 68.

Smith B S "Statutory Discretion or Common Law Power? Some reflections on "Veil Piercing" and the Consideration of (the Value of) Trust Assets in Dividing Matrimonial Property at Divorce - Part two 2017 *Journal for Juridical Science* 1.

Smith B S "Perspectives on the juridical basis for taking(the value of) trust assets into account for purposes of accrual claims at divorce: *REM v VM*" 2017 *SALJ* 715.

Smith B S Trust assets and accrual claims at divorce "The SCA opens the door" 2017 *De Rebus Augustus* 22.

Smith B S "Parker, Life Partnerships and the independent trustee" 2013 *SALJ* 527.

Stafford RB "A Legal-Comparative Study of the Interpretation and Application of the Doctrines of the Sham and the Alter-Ego in the context of South African Trust Law" 2010 LLM Thesis, Rhodes University.

T

Thompson D, Deetlefs D "Trustees should proceed with great care" 2011 *Without Prejudice*.

Troskie J "Sweeping New Changes at the Master's Office" 2017 <http://www.ctfsa.com/2017/05/sweeping-new-changes-masters-office/>

V

Van der Linde A "Debasement of the core idea of a trust and the need to protect third parties" 2012 *THRHR* 371.

Van der Linde A, Venter JMP "*Jordaan v Jordaan* 2001 3 SA 288 (K): Gebruik van trusts deur oprigter/trustee vir persoonlike voordeel - inagneming van trustbates by herverdelingsbevel" 2002 *De Jure* 355.

Van der Linde A "Whether trust assets vorm part of the joint estate of parties married in community of property: comments on 'piercing of the veneer' of a trust in divorce proceedings *WT v KT* 2015 (3) SA 574 (SCA)" 2016 *THRHR* 165.

Van der Merwe E "The Duty of care" 2007 *Without Prejudice* 36.

W

Wood-Bodley M C "The Transactions of Unauthorized Trustees: Section 6(1) of the Trust Property Control Act 1988" 2001 118 *SALJ* 374.

Wood-Bodley M C "That devilish little piont - the impact of section 6(1) of the Trust Property Control Act" 2011 *SALJ*.

Wunsh B "Trading and Business Trusts" 1986 *SALJ* 103.

Hofsake

A

Avrum Exports (Pty) Ltd v Costa NO 2013 ZAWCHC 188 12-Dec-2013.

B

Badenhorst v Badenhorst 2006 2 SA 255 (SCA).

Bank of Africa v Adam 1993 NPD 96 101.

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

C

CIR v Friedman 1993 1 SA 353 (A).

Coetzee v Peet Smith Trust 2003 5 SA 674 (T).

Cooper v The Master 1996 1 SA 962 (N).

Costa NO and Others v Arvum Exports (Pty) Limited and Others 996/2016 [2017] ZASCA 113.

Crookes NO and another v Watson and others 1956 1 SA 277 (A).

D

Dales v Herd 2013 ZAKZDHC 54.

Deedat v The Master 1998 1 SA 544 (N).

Desai-Chilwan v Ross 2003 2 SA 644 (C).

Doyle v Board of Executors 1999 2 SA 805 (C).

E

Edinburg v Mercantile Credit 1980 1 SA 744 (ZH).

Egerer and Others NO v Executrust (Pty) Ltd and others 2018 1 NR 230 SC.

Erwee NO v Erwee NO 2006 1 All SA 626 (O)

Estate Kemp and Others Appellant v Macdonald's Trustee Respondent 1915 AD 491.

G

Glofinco v ABSA Bank Ltd t/a United Bank 2002 6 SA 470 (SCA).

Goodricke & Son (PTY) Ltd v Registrar of Deeds, Natal 1974 1 SA 404 (N).

Goolam Ally Family Trust v Textile, Curtaining and Trimming 1989 4 SA 985 (C).

Gowar v Gowar 2016 5 SA 255 (SCA).

Grainco (Pty) Ltd v Broodryk 2012 4 SA 517 (FB).

Groeschke v Trustee, Groeschke Family Trust 2013 3 SA 254 (GSJ).

H

Hofer and other v Kevitt NO and others 1996 2 All SA 69 (C).

Hoosen v Deedat 1999 4 SA 425 (SCA).

Hyde Construction CC v Deuchar Family Trust 2015 5 SA 388 (WCC).

I

Investec Bank Ltd v Adriaanse 2014 1 SA 84 (GNP).

J

Jansen v Ringwood investments 87 CC 2013 ZAGPPHC 129.

Joan Cynthia Griessel NO & others v De Kock (334/18) [2019] ZASCA 95 (6 June 2019)

Jordaan v Jordaan 2001 3 SA 228 (C).

Joubert v Van Rensburg 2001 1 SA 753 (W).

K

Karsten v Hughes 2016 JOL 35488 (FB).

L

Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker 2005 2 SA 77 (SCA).

Land and Agricultural Development Bank of South Africa v Parker 2004 4 All SA 261 (SCA).

Lupacchini v Minister of Safety and Security 2010 6 SA 457 (SCA).

Lynn NO v CoreeJes 2011 6 SA 507 (SCA).

M

Magnum Financial Holdings (Pty) Ltd v Summerly and Another NNO 1984 1 SA 160 (W).

MAN Truck & Bus v Victor 2001 2 SA 562 (NC).

Meijer NO and another v Firstrand Bank Limited 2013 JOL 30560 (WCC).

Minister of Education v Syfrets Trust Ltd 2006 4 SA 205 (K)

Mohamed v Ally 1999 2 SA 42 (SCA).

Moraitis Investments (Pty) Ltd v Monatic Dairy (Pty) Ltd 2017 5 SA 508 (SCA).

Mutual and Federal Insurance CO Ltd v Oudtshoorn Municipality 1985 1 All SA 324 (A).

N

NBS Bank Ltd v Cape Produce Co (Pty) Ltd 2002 1 SA 396 (SCA).

Nieuwoudt v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk 2004 3 SA 486 (SCA).

O

O'Shea NO v Van Zyl 2012 1 SA 90 (SCA).

P

Pascoal v Wurdeman 2012 3 SA 422 (GSJ).

Phillips v Fieldstone Africa (Pty) Ltd 2004 1 All SA 150 (SCA).

Potgieter v Potgieter 2012 1 SA 637 (HHA).

R

Raath v Nel 2012 5 SA 273 (SCA).

REM v VM 2017 3 SA 371 (SCA).

Rosner v Lydia Swanepoel Trust 1998 2 SA 123 (W).

Royal British Bank v Turquand 1856 119 ER 886.

S

Sackville West v Nourse and Another 1925 AD 516.

Scott v Occidental Petroleum (Caledonia) Ltd 1990 S L T 882.

Service Motor Supplies 1956 (PTY) Ltd v Hyper Investments (PTY) Ltd 1961 4 SA 842 (A).

Simplex v Van der Merwe 1999 4 SA 71 (W).

Smit v Van der Werke 1984 1 SA 164 (T).

Smith v ABSA Bank Ltd 2015 ZAGPPHC 486.

Southern Witwatersrand Exploration Co Ltd v Bisichi Mining PLC 1998 4 SA 767 (W).

Standard Bank of South Africa Ltd v Koekemoer 2004 6 SA 498 (SCA).

Stander v Schwulst 2008 1 SA 81 (C).

Steyn v Blockpave (Pty) Ltd 2011 3 SA 528 (FB).

T

Theron NO v Loubser NO 2014 3 SA 323 (SCA).

Thorpe v Trittenwein 2007 2 SA 172 (SCA).

Tjimstra v Blunt-Mackenzie 2002 1 SA 459 (T).

The Humansdorp Co-Operative Limited vs Casparis Francois Wait N.O. & 9 Others 2012 Highcourt of South Africa (Eastern Cape division, Grahamstown) Saak No:2896/2012.

U

Union Government v National Bank of South Africa Ltd 1921 121 (AD).

V

Van der Merwe v Hydraberg Hydraulics CC; Van der Merwe v Bosman 2010 5 SA 555 (SCA).

Van der Westhuizen v Van Sandwyk 1996 2 SA 490 (W).

Van Wyk v Daberas Adventures CC 2018 ZANHC 31 01-Jun-2018.

Van Zyl NNO v Kaye NO 2014 4 SA 452 (WCC).

Vogel NO v Melamed 2017 ZAGPPHC 127 05-Apr-2017.

Vrystaat Mielies (Edms) Bpk V Nieuwoudt en 'n Andere NNO 2003 2 SA 262 (O).

W

Wolfe v Richardson 1927 S L T 490.

WT v KT 2015 3 SA 574 (SCA).