

LE Balden & C Rautenbach

Die sorgsaamheidsplig van trusteees in die uitvoer van hulle beleggingsbevoegdhede: Kan ons by die Engelse trustreg leer?

Opsomming

Dit is gevestigde reg in Suid-Afrika dat die trustee van 'n trust onmiskenbaar verantwoordelik is vir die belegging van trustbates. In die verlede moes die trustee egter enige beleggings, waarin daar 'n mate van risiko bestaan het, vermy. Die wetgewer en die houe het hoofsaaklik gefokus op maatreëls wat beskerming aan begunstigdes kan verleen en op dié manier is die trustee verhinder om enige riskante beleggings te maak. Ten spyte van veranderinge in die wêrelddekonome, byvoorbeeld die de-evaluatie van geldeenhede en progressiewe inflasie, gaan die houe oor die algemeen voort om voorkeur te verleen aan beleggings wat 'n versekerde opbrengs, al is dit gering, lewer. Dit is te verstaan dat trusteees, in die lig van die houe se uitsprake, verkies om versigtig met trustbeleggings om te gaan. Ongelukkig beteken dit dat trusteees nie hulle primêre taak, naamlik om die bes moontlike belegging vir begunstigdes te maak, nakom nie. Dit is noodsaaklik dat trusteees trustbates behoort te kan blootstel aan 'n mate van risiko ten einde inflasie uit te oorlê, aangesien die tradisionele metodes van beleggings nie meer voldoende opbrengste bied nie. Die *Trustee Act 2000* het aansienlike veranderinge met betrekking tot die sorgsaamheidsplig van trusteees in die Engelse reg teweeggebring. Aangesien die Suid-Afrikaanse trustreg op die Engelse trustreg geskoei is, kan dit nuttig wees om die sorgsaamheidsplig van trusteees in die Engelse reg met dié van trusteees in die Suid-Afrikaanse reg te vergelyk. In hierdie artikel word die sorgsaamheidsplig van die trustee in die Suid-Afrikaanse reg bespreek en vervolgens met die posisie in die Engelse reg vergelyk alvorens volstaan word met aanbevelings vir veranderinge, indien enige, vir die posisie in Suid-Afrika.

Trustees' duty of care when performing investment duties: Can we learn from the English law of trusts?

It is settled law in South Africa that the trustee of a trust is unequivocally charged with the duty to invest the assets of the trust. However, in South Africa in the past, this duty has been qualified, with avoidance of risk seen as the trustee's number one priority when investing. The legislature and the judiciary mainly focused on providing safeguards for beneficiaries, therefore trustees were to avoid all risk to the capital of the trust. Despite economic realities, such as the devaluation of currencies and progressive inflation, the courts have continued to favour investment in interest-bearing securities. Most of the time trustees erred on the side of caution, following the judiciary's lead. Unfortunately, as it will be pointed out, this means that trustees are blind to their primary task, which is

LE Balden, LL.M student, Noordwes-Universiteit, Potchefstroomkampus & C Rautenbach, Professor, Fakulteit Regsgeleerdheid, Noordwes-Universiteit, Potchefstroomkampus, Privaatsak X6001, Potchefstroom, 2520.

and always has been, to do the best for the beneficiaries. Trustees will have to expose the assets to at least some risk in order to outperform inflation, as the traditional investments are no longer sufficient. Change occurred in English trust law with the introduction of the *Trustee Act 2000*. This Act removes the constraints that previous legislation imposed on trustees and imposes positive obligations on trustees which reflect the reality of modern investment practices. In this article, attention will be given to the legal position in South Africa regarding a trustee's duty of care pertaining to trust investments. Subsequently, the legal position of a trustee in terms of English law will be discussed in order to advance recommendations for future development in South Africa.

1. Inleiding

Alhoewel aanvanklik 'n skepping van die Engelse reg, het die trustfiguur tot iets unieks in die moderne Suid-Afrikaanse reg ontwikkel. Die Engelse trust-idee is deur die howe volgens Suid-Afrikaanse beginsels en reëls aangepas¹ sodat die moderne Suid-Afrikaanse trustreg vandag 'n vermenging is van Engelse, Romeins-Hollandse en Suid-Afrikaanse beginsels.²

In Suid-Afrika het die trustreg grootliks ontwikkel in familiekonteks met die oogmerk om die trustbates³ tot voordeel van die familielede van generasie tot generasie aan te wend. Die trustee se hoofdoel is om die trustbates te bewaar, wat meestal 'n passiewe rol is. Trustees is dikwels familielede, wat selde gekies word vir hulle spesifieke talente of kennis rakende trusts. Vergoeding van die trustee kom selde ter sprake.⁴

Daar word aanvaar dat die trustee van enige trust verantwoordelik is vir die belegging van trustbates. In die verlede, in Suid-Afrika en Engeland, het die howe 'n baie konserwatiewe benadering tot die belegging van trustbates gevolg. Die trustee moes enige beleggings vermy waarby daar 'n mate van risiko betrokke was. Dié benadering kon tot onlangs toe gehandhaaf word, want die waarde van geld was stewig oor lang tydperke en inflasie het feitlik nie bestaan nie. Tot onlangs toe was dit steeds die Suid-Afrikaanse howe se benadering om beleggings met enige mate van risiko daarby betrokke, te vermy. Dit het beteken dat trustees nie hulle primêre funksie, naamlik die bevoordeling van trustbegunstigdes, vervul het nie.

Verandering het in die Engelse trustreg ingetree met die inwerkingtrede van die *Trustee Act 2000*.⁵ Dié wet hef alle beperkings op riskante trustbeleggings op en skryf duidelike riglyne vir trustees op die gebied van trustbeleggings voor. Soortgelyke wetgewing bestaan nie in Suid-Afrika nie. In die lig van die bepalings

1 *Braun v Blann en Botha* 1984 2 SA 850 (A):859F-G. Cameron 2002:2.

2 Joubert 2001:298.

3 Trustbates word in artikel 1 van die *Wet op die Beheer oor Trustgoed* 57/1988 (hierna verwys as die *Wet op die Beheer oor Trustgoed*) omskryf as "roerende goed of onroerende goed, en ook enige voorwaardelike reg op goed, wat deur 'n trustee ooreenkomstig die voorskrifte van 'n trustdokument geadmineistreer of oor beskik moet word."

4 De Mink 2004:19.

5 *Trustee Act 2000*. Chapter 29.

Balden & Rautenbach/Die sorgsaamheid van trustees in die uitvoer van hulle beleggingsbevoegdhe: Kan ons by die Engelse trustreg leer?

van die Engelse *Trustee Act 2000* kan die vraag gestel word of dit nie tyd geword het dat soortgelyke wetgewing in Suid-Afrika ingestel moet word nie.

Ten einde hierdie vraag te kan beantwoord, sal die volgende werkswyse gevolg word. In die eerste plek sal aandag aan die huidige regsposisie van die trustee in Suid-Afrika geskenk word. Vervolgens word die regsposisie van die trustee in die Engelse reg ondersoek. Ten einde vas te stel of die regsposisie van die trustee in die Engelse reg sinvol in die Suid-Afrikaanse reg aangewend kan word, sal die posisie in die Engelse en Suid-Afrikaanse reg met mekaar vergelyk word. Ten slotte sal daar met aanbevelings ten opsigte van die verbetering van die trustee se regsposisie in Suid-Afrika volstaan word.

2. Verpligtinge van die trustee in die Suid-Afrikaanse reg

2.1 Verpligtinge van die trustee in die algemeen

Die trustee se verpligtinge by die administrasie van trustbates word bepaal deur die gemenerereg en die *Wet op Beheer oor Trustgoed*.⁶ By die nakoming van die trustee se verpligtinge is daar drie beginsels wat deurentyd van belang is, naamlik dat 'n onafhanklike en onbevooroordeelde trustee aan die trustakte, vir sover dit wettig is, gevolg moet gee met die nodige standaard van sorgsaamheid, ywer en kundigheid.⁷

Die gemenerereg skryf verskeie verpligtinge en funksies vir trustees voor. Hulle moet onder andere:⁸

- in goeie trou en gesamentlik (in die geval waar daar meer as een trustee is) optree;
- sekuriteit aan die meester verskaf, tensy die trustee uitdruklik daarvan vrygeskeld is;⁹
- aan die trustakte gevolg gee;¹⁰
- beheer van die trustbates opneem;¹¹
- die trustbates meer produktief maak;¹²
- die trustbates afsonderlik administreer;¹³
- onpartydig wees;¹⁴

6 *Wet op die Beheer oor Trustgoed*.

7 Pace 1996:520.

8 *Doyle v Doyle* 1999 2 SA 805 (K).

9 *Ex parte Milton* 1959 3 SA 426 (K):427.

10 *Tijmstra v Tijmstra* 2002 1 SA 459 (T).

11 *MacKenzie v Basha* 1950 1 SA 615 (N).

12 Byvoorbeeld deur middel van die belê van trustbates. Sien Van der Westhuizen 2001:41-43.

13 *Jordaan v Jordaan* 2001 3 SA 288 (K).

14 *Atkins v Atkins* 1963 2 SA 291 (W). Joubert 2001:326.

- die inkomste- en kapitaalopbrengste aan die begunstigdes oordra;
- die trustbates bewaar; en
- rekenskap aan die begunstigdes gee.

Die *Wet op Beheer oor Trustgoed* skryf ook verpligtinge vir die trustee voor. Hierdie verpligtinge behels, onder andere, die volgende:¹⁵

- die indiening van die trustakte;¹⁶
- kennisgewing van 'n adres;¹⁷
- die verskaffing van sekuriteit aan die meester, tensy uitdruklik vrygeskeld;
- die verkryging van skriftelike magtiging van die meester om as trustee op te tree;¹⁸
- optrede deur die trustee met die nodige standaard van sorgsaamheid, ywer en kundigheid;¹⁹
- die opening van 'n bankrekening in die naam van die trust;²⁰
- die registrasie en identifikasie van trustbates;²¹
- die gee van rekenskap aan die meester;²²
- die bewaring van die trustdokumente op 'n veilige plek;²³ en
- voldoening aan statutêre bepalinge in die algemeen.

Die trust word geleidelik vir meer aangewend as net finansiële beskerming. As gevolg van die industriële uitbreiding regoor die wêreld sedert die agtiende eeu het daar heelwat veranderinge ingetree met betrekking tot die manier waarop besigheid gedoen word. Op die gebied van trustreg word nuwe gebruike aanvaar wat aanleiding gee tot die geleidelike wegbeweeg van 'n passiewe trust²⁴ na 'n meer aktiewe trust.²⁵ By 'n aktiewe trust moet die trustee verseker dat die waarde van die trustbates vermeerder om sodoende die bes moontlike opbrengs te verseker. Die vermeerdering van trustbates word bereik deur die

15 *Wet op die Beheer oor Trustgoed*: Artikels 19 en 20. Nie-nakoming van statutêre verpligtinge kan lei tot verwydering uit die trustee-amp.

16 *Wet op die Beheer oor Trustgoed*: Artikel 4.

17 *Wet op die Beheer oor Trustgoed*: Artikel 5.

18 *Wet op die Beheer oor Trustgoed*: Artikel 6.

19 *Wet op die Beheer oor Trustgoed*: Artikel 9.

20 *Wet op die Beheer oor Trustgoed*: Artikel 10.

21 *Wet op die Beheer oor Trustgoed*: Artikel 11.

22 *Wet op die Beheer oor Trustgoed*: Artikel 16.

23 *Wet op die Beheer oor Trustgoed*: Artikel 17.

24 'n Trust waar die trustbates slegs bewaar word en daar nie winsgewend daarmee gehandel word nie.

25 'n Trust waar daar winsgewend met die trustbates gehandel word.

Balden & Rautenbach/Die sorgsaamheid van trustees in die uitvoer van hulle beleggingsbevoegdhede: Kan ons by die Engelse trustreg leer?

belegging van die trustbates en is dus een van die trustees²⁶ se belangrikste verpligtinge met betrekking tot trusts.²⁷

Die winsgewende handel met trustbates beteken egter nie dat die trustee nou vrygeskeld word van enige ander verpligtinge of funksies wat hy het nie, of dat hy slegs finansiële en kommersiële implikasies van die trust moet oorweeg nie. Die trustee is nog steeds 'n sorgsaamheidsp lig teenoor die begunstigdes verskuldig wat deurentyd gehandhaaf moet word. Artikel 9(1) van die *Wet op Beheer oor Trustgoed* bepaal dat 'n trustee by die nakoming van sy pligte en die uitoefening van sy bevoegdhede met die nodige standaard van sorgsaamheid, ywer en kundigheid moet optree wat redelikerwys verwag kan word van 'n persoon wat die sake van 'n ander hanteer.²⁸

Die trustee is ingevolge die gemenerereg onder die verpligting om trustbates te bewaar, maar in sekere gevalle mag die trustee die trustbates verkoop en die opbrengste herbelê. Dit beteken dat die trustee die nodige maatreëls moet tref om te verseker dat trustbates hulle waarde behou en selfs verhoog.²⁹ Daar rus ook 'n instandhoudingsplig op die trustee in dié sin dat hy die trustgoed in 'n behoorlike toestand moet hou en alle skade aan die trustbates, wat deur sy nalatigheid veroorsaak is, moet vergoed.³⁰

Die trustee moet sover moontlik die trustbates bevry van enige besware, byvoorbeeld hipoteke.³¹ Waar 'n trustee egter die trustbates beswaar, byvoorbeeld met die oorneem van laste van 'n besigheid, kan besware in sekere gevalle geregverdig word, veral omdat die onmiddellike verkoop van die besigheid aanleiding kan gee tot 'n verlies aan die trust.³² Daar word van die trustee verwag om trustbates te bewaar en om te verseker dat die trustbates se waarde vermeerder deur middel van die belegging van die trustbates.

26 *Wet op die Beheer oor Trustgoed*: Artikel 1 omskryf 'n trustee as "iemand (met inbegrip van die oprigter van 'n trust) wat as trustee optree uit hoofde van 'n magtiging kragtens artikel 6 en ook iemand wie se aanstelling as trustee by die inwerkingtreding van hierdie Wet reeds van krag is". In *Estate Kemp v MacDonald's Trustee* 1915 AD 491:499 is daar beslis dat die woord "trustee" beteken iemand wat met die beheer van eiendom toevertrou word (as eienaar of andersins) om daarmee te handel tot die voordeel van 'n ander. Trustees in 'n amptelike hoedanigheid kan insluit eksekuteure, onderwysers, kurators, insolvente trustees, maatskappy direkteure en lede van beslote korporasies. Sien ook Cameron 2002:14.

27 De Mink 2004:19.

28 Soortgelyk bepaal die *Trustee Act 2000*: Artikel 1 dat daar van 'n trustee verwag kan word om die nodige sorgsaamheid en kundigheid in die omstandighede uit te oefen, met inagneming van enige spesifieke kennis of ondervinding waaroor hy beskik of na bewering oor beskik en indien die persoon as trustee optree in die loop van 'n besigheid of profesie, enige spesifieke kennis of ondervinding wat redelikerwys verwag kan word van 'n persoon wat optree in die loop van die spesifieke besigheid of profesie. Sien par 3.2.

29 Pace 1996:521.

30 Cameron 2002:296; Cronje en Roos 1999:126-127.

31 Pace 1996:521. In *Balcomb v Estate Balcomb* 1937 NPD 289 is daar deur die hof beslis dat, in die geval van testamentêre trusts, die trustee die trustbates van hipoteke moet bevry.

32 Cameron 2002:296.

2.2 Konserwatiewe benadering tot trustbeleggings

Ten einde te verseker dat die trustbates terselfdertyd bewaar word en ook vermeerder, is dit wenslik om die trustbates in 'n belegging te plaas wat 'n redelike opbrengs op die trustbates sal verseker.

Dit is algemene gebruik dat die trustee van enige trust die trustbates wat aan hom toevertrou is met die nodige sorgsaamheid, ywer en kundigheid moet belê.³³ Die standaard van sorgsaamheid wat van die trustee in só 'n verband verwag word, is hoër as die sorg van die gewone man in die hantering van sy eie sake.³⁴ In die verlede is daar egter in Suid-Afrika 'n beperking op die beleggingsbevoegdheid van die trustee geplaas. Slegs sekere beleggings is as geskik vir die belegging van trustfondse beskou. So, byvoorbeeld, is die belegging van trustfondse in 'n lening aan 'n individu nie beskou as 'n geskikte belegging nie.³⁵ Die trustee was onder die verpligting om enige risiko's te vermy wanneer die trustbates belê word.³⁶ In *Sackville-West v Nourse*³⁷ is die trustee aanspreeklik gehou vir trustbreuk as gevolg van 'n spekulatiewe belegging wat aanleiding gegee het tot 'n verlies in beide trustkapitaal en rente. Die hof het die beslissing van die Engelse saak, *Learoyd v Whiteley*,³⁸ aangehaal waarin bepaal is dat dit die plig van die trustee is om enige belegging wat 'n mate van risiko het te vermy.³⁹

In die verlede was dit die benadering van die hof dat trustbeleggings in aandele 'n dobbelspel is en dus nie toegelaat kan word nie.⁴⁰ Wetgewing en die regbank het gefokus op die beskerming van begunstigdes en daar is van trustees verwag om alle risiko's ten opsigte van trustkapitaal te vermy. Beleggings in Suid-Afrika was nie dié tegniese of gespesialiseerde aangeleentheid wat dit nou is nie en vastebeleggingsekuriteite, soos regeringsverbande, was die algemeen verkose vorm van belegging. Hierdie konserwatiewe benadering reflekteer die houding van die vorige eeu toe die waarde van geld oor lang tydperke stewig gebly het en inflasie feitlik nie bestaan het nie. As gevolg van die dalende waarde van geld en toenemende inflasie het daar 'n negatiewe verandering in die markte ontstaan. Nieteenstaande hierdie veranderende ekonomiese realiteite het die hof vir 'n geruime tyd voortgegaan om voorkeur aan beleggings in rente-draende sekuriteite te verleen.⁴¹ Byvoorbeeld, in *Ex Parte Baumann NO*⁴² het die hof beslis dat 'n belegging in 'n maatskappy wat op die effektebeurs gelys is, te riskant van aard is.

Die houding van die hof en wetgewer aangaande riskante trustbeleggings ontnem trustees die vryheid om hulle diskresie uit te oefen met betrekking

33 *Sackville-West v Nourse* 1925 AD 516:534-535.

34 *Peffer NO v Board of Control* 1965 2 SA 53 (K):55E-F.

35 *Peffer NO v Board of Control* 1965 2 SA 53 (K):55H.

36 *Administrators, Estate Richards v Nicol* 1999 1 SA 551 (HHA):558H.

37 1925 AD 516.

38 1887 12 AC 727:733.

39 De Mink 2004:19.

40 *Adze v Feuilletreau* 1783 1 Cox 24.

41 De Mink 2004:19.

42 1982 2 SA 239 (D):243D-E.

Balden & Rautenbach/Die sorgsaamheid van trustees in die uitvoer van hulle beleggingsbevoegdhe: Kan ons by die Engelse trustreg leer?

tot beleggingsmoontlikhede en dit impliseer dat die rol van die trustee tot 'n administrateur beperk word — geensins 'n wenslike situasie nie.⁴³

Alhoewel 'n trustee oor 'n beleggingsbevoegdheid met betrekking tot trustfondse beskik, is hierdie beleggingsbevoegdheid onderworpe aan streng beperkings in dié sin dat enige belegging met 'n mate van risiko daarby betrokke, vermy moet word. Dit beteken dat die trustbates in beleggings belê word wat 'n lae of geen rentekoers het nie. Die trustbates toon geen groei nie, dikwels tot nadeel van die trustbegunstigdes. Die waarde van die trustbates verminder as gevolg van die stygende inflasie, wat in die verlede nie 'n faktor was nie. As gevolg van die veranderende ekonomie en stygende inflasie is dit duidelik dat die konserwatiewe benadering met betrekking tot trustbeleggings wat deur die howe in die verlede gehandhaaf is, nie langer sal deug nie.

2.3 Verandering in die konserwatiewe benadering

Ekonomie het tot die besef gekom dat beleggings in rente-draende sekuriteite, waar inflasie 'n ekonomiese realiteit is, aanleiding kan gee tot vermindering in die waarde van trustinkomste en trustkapitaal, wat weer tot die nadeel van die begunstigdes kan lei. Trustees behoort die trustbates bloot te stel aan 'n mate van risiko om inflasie te klop, aangesien tradisionele beleggings nie meer voldoende is teen stygende inflasie nie.⁴⁴

Veranderinge in die beleggingsveld en die behoefte aan 'n verspreiding van trustfondse in verskillende beleggingsportefeuljes dui op 'n behoefte aan 'n omvattende hersiening van die howe se konserwatiewe benadering tot die beperkings op trustees se beleggingsbevoegdhe in trustbeleggings.⁴⁵

Hierdie veranderende denkwysie in trustbeleggings is ook te bespeur in *Administrators, Estate Richards v Nicol*.⁴⁶ 'n Testamentêre trust is in 1955 gestig, twee jaar na die bereddering van die boedel, waarin daar wye bevoegdhe met betrekking tot die verkoop, handel, vervreemding, herbelegging, tegeldemaking en verkryging van trustbates aan die trustees verleen is. Die trustees het die hof genader vir magtiging om die trustbates in geskikte trusteebeleggings en/of sekuriteite wat gelys is op enige gelisensieerde effektebeurs en/of in enige gelisensieerde onderaandeel wat na hulle mening geskik is, te belê.⁴⁷ Die hof *a quo*, in navolging van die presedent,⁴⁸ het die versoek geweier. Die hof het bepaal dat beleggings slegs gemaak kan word in die Johannesburgse Effektebeurs en het die aard van die toegelate sekuriteite bevestig aan die hand van sekuriteite en onderaandele wat op die Johannesburgse Effektebeurs gelys is. Die hof

43 De Mink 2004:19-20.

44 De Mink 2004:20.

45 Cameron 2002:300.

46 1999 1 SA 551 (HHA):557H-I. Vir 'n breedvoerige bespreking van hierdie beslissing, sien De Waal 1999:370-378.

47 In *Ex parte Bennet NO* 1969 3 SA 598 (N) is daar nie uitsluitel gegee oor die vraag of 'n onderaandeel as 'n geskikte trustbelegging kwalifiseer of nie.

48 In *Colonial Banking & Trust v Estate Hughes* 1932 AD 1 is daar bevind dat om die trustbates aan 'n geringe mate van risiko bloot te stel, om sodoende 'n redelike inkomste vir die begunstigdes te verseker, onaanvaarbaar en onregverdigbaar is.

het verder bepaal dat slegs 50% van die trustbates op die Johannesburgse Effektebeurs belê mag word.⁴⁹ Die hof het verder van die trustees verlang om advies en skriftelike magtiging van 'n onafhanklike makelaar te verkry en om kwartaalliks verslag aan die meester te lewer. Op appèl het die hoogste hof van appèl al hierdie beperkings ter syde gestel. Daar is wye bevoegdhede aan die trustees verleen, soos versoek. Die appèlhof het beslis dat 'n belegging wat vroeër as voldoende beskou is, regtens nie meer in moderne tye as voldoende beskou kan word nie. Volgens die hof is die snelle en aanhoudende vermindering in die waarde van geld wat deur inflasie teweeg gebring word, 'n kenmerk van die Suid-Afrikaanse ekonomie gedurende die afgelope paar dekades, en dit kan aanleiding gee tot 'n skerp daling in die waarde van 'n monetêre sekuriteit oor 'n kort periode.⁵⁰ Om sodoende die trustkapitaal te bewaar en om die voorsiening van inkomste te verseker, veral waar dit 'n langtermyntrust is, is 'n trustee in die betrokke geval noodwendig verplig om die trustbates te belê in eiendom wat die potensiaal vir kapitale groei toon. Só 'n belegging, dit wil sê waar die kapitaal nie vas belê is nie, is riskant, maar die risiko is onvermydelik indien die trustbates in praktiese terme bewaar moet word.⁵¹

Die aanvaarding van die "risiko-element" het aanleiding gegee tot verandering in die benadering met betrekking tot trustbeleggings. Die hof beweeg weg van die konserwatiewe benadering met betrekking tot trustbeleggings en bevind dat daar nooit 'n gemeenregtelike of statutêre regverdiging vir die reël dat trustfondse nie in genoteerde aandele of gelisensieerde onderaandele belê mag word nie, bestaan het nie.⁵²

Nieteenstaande die bogenoemde oorweging, naamlik dat trustfondse wel in genoteerde aandele of gelisensieerde onderaandele belê mag word, word dit in die algemeen nog steeds as gepas deur die regbank beskou dat trustees die trustfondse in trustbeleggings belê. Daar is ook in *Administrators, Estate Richards v Nico*⁵³ uitdruklik verwys na "trustbeleggings". "Trustbeleggings" is nie 'n tegniese term nie en dit is deur die hoogste hof van appèl beklemtoon dat, alvorens daar gesê kan word dat 'n belegging met die nodige standaard van sorgsaamheid, ywer en kundigheid gemaak is, daar na die feite van elke betrokke saak gekyk moet word.⁵⁴ Die term "trustbeleggings" sluit onroerende eiendom, eerste verbande op onroerende eiendom, regerings-, provinsiale en munisipale effekte en vaste beleggings in 'n bank of soortgelyke instelling in,⁵⁵

49 In *Peffer NO v Board of Control* 1965 2 SA 53 (K):55 is daar deur die hof beslis dat daar nie meer as die helfte of twee-derdes van die waarde van onroerende eiendom op verbande voorgeskiet moet word nie.

50 De Waal 1999:375 verwelkom hierdie beslissing en gee drie redes waarom die tradisionele model van trusteeskap nie meer behoort te geld nie, naamlik die dalende inflasiesyfers, die onpartydigheidsaspek van trustees wat deur die tradisionele model uit die oog verloor word en die feit dat trustees nie "onbetrokke passiwiteit" in die geval van beleggings behoort te toon nie.

51 557-558; Cameron 2002:300.

52 558 C-D; Cameron 2002:301.

53 1999 1 SA 551 (HHA).

54 *Administrators, Estate Richards v Nicol* 1999 1 SA 551 (HHA):557H-I.

55 *Peffer NO v Board of Control* 1965 2 SA 53 (K):55-56.

maar daar bestaan nogtans 'n behoefte aan 'n versigtige ondersoek na die geskiktheid van die betrokke belegging wat oorweeg word.⁵⁶ Enige vaste belegging wat in waarde daal wanneer inflasie styg, kwalifiseer ook as 'n "trustbelegging".⁵⁷

In *Administrators, Estate Richards v Nicol*⁵⁸ het die appèlhof gewaarsku dat enige belegging in effekte en onderaandele oor 'n inherente risiko van kapitaalverlies beskik en dat dit regtens van die trustee in die uitoefening van sy sorgsaamheidplig verwag word om spekulatiewe beleggings te vermy.⁵⁹ Algemeen gesproke poog die trustee sover moontlik om die belegging van trustfondse in verskillende ondernemingsvorme te versprei om sodoende 'n balans van stabiliteit en groei in die kapitale waarde en die geproduseerde inkomste van die trust te verseker.⁶⁰

Elke trustee word deur 'n probleem gekonfronteer as dit by trustbeleggingsbesluite kom wat hy moet neem. Hy is verplig om die bates met minimum risiko te belê en ook om die belange van die begunstigdes te balanseer. As hy geld teen 'n vaste rentekoers by 'n instelling soos 'n bank belê, verseker hy die belegging se veiligheid omdat dit hoogs onwaarskynlik is dat die instelling gelikwider sal word.⁶¹ As gevolg van die voortdurende vermindering in die waarde van geld sal die belegging se waarde ook met verloop van tyd drasties verminder. Op korttermyn sal daar dus voorsiening gemaak word vir die inkomstebegunstigdes, maar die kapitaalbegunstigdes gaan op die langtermyn ernstig deur so 'n belegging benadeel word. Die trustee se ander opsie is om in meer riskante entiteite te belê. Indien aandeelpryse styg, styg die waarde van die belegging, wat op sy beurt weer help om vermindering in die waarde van die belegging teen te werk. Die kapitaalbegunstigdes sal dus bevoordeel word, maar beleggings van hierdie aard genereer min inkomste. Daar word wel dividende uitbetaal, maar die waarde daarvan wissel van tyd tot tyd. Verder is die belegging nie veilig nie en die moontlikheid bestaan dat die hele belegging verlore kan gaan.⁶²

Die trustee is onder 'n verpligting om die risiko teen die opbrengste te balanseer en hy moet voortdurend in gedagte hou dat hy eerder die trustbates moet bewaar as om voortdurende groei na te jaag. In die hedendaagse mark behels dit 'n diversiteit van beleggings — die minimum risiko word gehandhaaf, terwyl daar 'n redelike opbrengs op die kapitaal gemaak word. 'n Verskeidenheid beleggings sal moet plaasvind om die vermindering van geldwaarde en inflasie te vermy.⁶³

56 *Jonsson v Estate Jonsson* 1945 NPD 66:70.

57 Cameron 2002:302.

58 1999 1 SA 551 (HHA).

59 Cameron 2002:301.

60 *Administrators, Estate Richards v Nicol* 1999 1 SA 551 (HHA):558H-J.

61 Dit word aanvaar dat die likwidasië van Saambou Bank die uitsondering eerder as die reël was.

62 De Mink 2004:20.

63 De Mink 2004:20.

2.4 Beleggingsbevoegdheid van die trustee

Soos reeds genoem, word weg beweeg van die konserwatiewe benadering met betrekking tot trustbeleggings, wat inhou dat trustees oor 'n wyer beleggingsbevoegdheid beskik met betrekking tot die belegging van trustbates.

Daar word van die trustee verwag om met die belegging van trustfondse die nodige standaard van sorgsaamheid, ywer en kundigheid aan die dag te lê en nie die trustfondse aan enige besigheidsrisiko's bloot te stel nie. In *Ex parte Ewing NO*⁶⁴ is bevind dat, in die geval van beleggings in aandele, die risiko om 'n verlies te ly in die koop en verkoop van aandele⁶⁵ verminder kan word deur die inwinning van advies deur 'n onafhanklike aandeelmakelaar.⁶⁶ Deel van die sorgsaamheidsplig van die trustee behels die inwinning van advies om sodoende onnodige verliese te beperk.

Enige bevoegdheid van die trustee om trustgelde te belê word beperk deur die bepalinge van die trustakte en wetgewende beperkings, spesifiek ten opsigte van die trustee se sorgsaamheidsplig. Dit blyk duidelik uit *Administrators, Estate Richards v Nico*⁶⁷ dat die heersende ekonomiese toestande belangrik is wanneer daar bepaal word of 'n trustee se beleggingsbesluite regverdigbaar is of nie.⁶⁸ Die presiese vorm van belegging, indien dit nie deur die trustoprigter voorgeskryf is nie, word aan die trustee se diskresie oorgelaat.⁶⁹

Die trustee moet geld wat die trust toekom en dit wat nie vir enige onmiddellike betaling ingevolge die trustakte nodig word nie, sonder huiwering belê.⁷⁰ Hierdie verpligting is nie van toepassing op trustbates wat ongeskik is vir belegging of nie vir belegging bedoel is nie.⁷¹ Trustees mag onder geen omstandighede geld van die trust leen nie, selfs al word die begunstigde met rente gekrediteer.⁷²

In die geval van 'n erfenis moet die trustee die bates behou in dieselfde staat van belegging as waarin hy beheer oor die erfenis ontvang het.⁷³ Indien die belegging wat die trustee ontvang te spekulatief van aard is, is dit die trustee se plig om, indien hy oor die bevoegdheid van verkoop en herbelê beskik, die trustbates in 'n beter belegging te belê.⁷⁴

Dit word vereis dat die trustee in uiters goeie trou moet optree en nie in 'n posisie moet kom waar sy persoonlike belange, selfs indirek, in konflik met sy verpligtinge staan nie.⁷⁵ Verder word daar van die trustee verwag om met

64 1995 4 SA 101 (D).

65 Genoteer op die effektebeurs.

66 104 F-G-105G.

67 1999 1 SA 551 (HHA).

68 De Mink 2004:20.

69 *Administrators, Estate Richards v Nicol* 1999 1 SA 551 (HHA):556-561.

70 Joubert 2001:324; *Sackville-West v Nourse* 1925 AD 516:534-535.

71 Cameron 2002:297.

72 Cameron 2002:297; Joubert 2001:324; *SA Association NO v Hoffmann* 1913 AD 377.

73 *Hiddingh v De Villiers* 1887 5 SC 298 pc 308.

74 Cameron 2002:298; *Ex parte Knight* 1946 CPD 800 814.

75 Cameron 2002:299; *Hoppen v Shub* 1987 3 SA 201 (K).

Balden & Rautenbach/Die sorgsaamheid van trustees in die uitvoer van hulle beleggingsbevoegdhe: Kan ons by die Engelse trustreg leer?

groter sorg met die trustbates te handel as met sy eie bates.⁷⁶ Soos reeds gesien bestaan daar nie 'n vaste lys van trustbeleggings⁷⁷ nie en die trustee se plig, gemeenregtelik en statutêr,⁷⁸ is om die sorgsaamheid van 'n "versigtige besigheidsman" in die betrokke omstandighede te toon.⁷⁹

Die trustee se plig is om 'n balans te handhaaf tussen huidige en toekomstige begunstigdes en om nie toe te laat dat die een se belange swaarder weeg as dié van 'n ander nie. In *Ex parte Knight*⁸⁰ het die hof bevind dat dit die plig van die trustee is om die boedelbates in 'n belegging te hou, wat in die beste belang van al die begunstigdes is, met inagneming van die verkryging van inkomste en die sekuriteit van die *corpus* van die trust.⁸¹

Om 'n redelike inkomste vir die huidige begunstigdes te verseker, behoort daar 'n mate van risiko betrokke te wees by die belegging.⁸² Die tradisionele "geen-risikobenadering" is ontwikkel in tye toe inflasie baie laag was of glad nie bestaan het nie.⁸³ Waar inflasie 'n voortdurende ekonomiese realiteit is, kan 'n vaste belegging in sekuriteite beide inkomste- en kapitaalbegunstigdes benadeel in dié sin dat die werklike inkomste van die trustbates waarskynlik sal verminder en die kapitaal ook drasties kan verminder.⁸⁴ Daar bestaan gesag⁸⁵ wat aandui dat 'n belegging in 'n publieke maatskappy wat op die effektebeurs gelys is, te riskant is in die afwesigheid van uitdruklike toestemming in die trustakte.⁸⁶

Die *Wet op Beheer oor Trustgoed*⁸⁷ maak voorsiening vir die moontlike verandering van die trustee se beleggingsbevoegdhe deurdat die hof gemagtig word om die bepalinge van die trustakte te wysig in omstandighede waar daar onnodig streng beperkings op die trustee se beleggingsbevoegdhe opgelê word. Indien 'n bepaling in die trustakte met betrekking tot trustbeleggings 'n gevolg meebring wat die oprigter nie voorsien het nie en dit die begunstigdes benadeel, mag die hof die bepaling wysig of ter syde stel.⁸⁸ 'n Trustee beskik ook oor die bevoegdheid om 'n hof te nader indien sy beleggingsbevoegdhe onnodig ingevolge die trustakte beperk word.⁸⁹ In die afwesigheid van wetgewing

76 Joubert 2001:32; Pace 2004:520.

77 Verkieslik moet trustees geld belê in onroerende eiendom, eerste verbande in onroerende eiendom en in regerings-, provinsiale- en munisipale effekte. Pace 1996:523.

78 *Wet op die Beheer oor Trustgoed*: Artikel 9.

79 Cameron 2002:299.

80 1946 CPD 800:814.

81 Cameron 2002:299; Pace 1996:523.

82 *Colonial Banking & Trust v Estate Hughes* 1932 AD 1.

83 *Nestlé v National Westminster Bank* 1994 1 All ER 118 (CA):139.

84 *Ex parte Sidelsky* 1983 4 SA 598 (K):601-602.

85 *Ex parte Baumann* NO 1982 2 SA 239 (D):243D-E.

86 Cameron 2002:299.

87 Artikel 13. Sien ook Pace 1996:526.

88 *Ex parte Bennet* NO 1969 3 SA 598 (N).

89 Cameron 2002:303; Pace 1996:526. In *Ex parte Scott Brown* NO 1940 TPD 51 het die hof verskeie bevoegdhede aan die trustee toegeken wat nie uitdruklik in die trustakte aan die trustee verleen is nie.

of 'n hofuitspraak moet die trustee leiding neem van die trustakte en die gemenerereg. Daar word byvoorbeeld voorgehou dat, indien die trustakte bepaal dat die trustee oor die bevoegdheid beskik om die opbrengste van die verkoop van trustbates in sekuriteite volgens sy diskresie te belê, dit aan die trustee ook die bevoegdheid gee om onroerende eiendom te koop.⁹⁰ 'n Bevoegdheid om opbrengste te belê beteken by implikasie dat die trustee ook bestaande beleggings kan verkoop.⁹¹ Indien 'n trustakte bepaal dat die onroerende eiendom van die trust nie verkoop mag word nie, maar die trustees bevind dat die belegging nie meer winsgewend is nie, mag hulle die bates realiseer en in beter beleggings herbelê. Kortliks gestel beteken dit dat onroerende eiendom slegs verkoop mag word indien die belegging nie meer die moeite werd is nie.⁹²

In *Ex parte Baumann NO*⁹³ het die hof beslis dat die trustees trustfondse in enige belegging kan plaas, wat hulle as goed en veilig beskou, insluitende aandele op die Johannesburgse Effektebeurs.⁹⁴

Beleggings moet verkieslik in die naam van die trustee in sy amptelike hoedanigheid as trustee van die betrokke trust gemaak word.⁹⁵ Indien die trustee 'n finansiële instelling is, moet die beamptes van die instelling die belegging maak in die naam van die instelling as trustee.⁹⁶

Die koop van grond, waarop daar 'n verband geregistreer is, is 'n vorm van belegging, maar die trustee benodig die toestemming van die hof indien die trustakte dit nie magtig nie.⁹⁷ Waar 'n aandeel met 'n ander vervang word, word dit nie as 'n herbelegging beskou nie. In sulke gevalle beskik die trust oor die inherente bevoegdheid om toestemming daartoe te verleen. Slegs waar die belange van minderjarige begunstigdes benadeel gaan word, moet die hof toestemming verleen.⁹⁸

Dit word van die trustee as bekleër van 'n amp verwag om toe te sien dat daar 'n redelike opbrengs op die kapitaal van die trust is. Dit kom neer op trustbreuk indien die trustee toestem tot 'n buitengewoon lae rentekoers op 'n lening,⁹⁹ die verhuring van woonstelle teen 'n laer prys as die huidige markkoers¹⁰⁰ en versuim om te verseker dat daar 'n balans van stabiliteit en groei in die kapitaalwaarde en inkomste van die trust by kapitaalbeleggings is.¹⁰¹ Enige gelde wat nie belê word nie, moet deur die trustee in 'n aparte bankrekening gedeponeer word.¹⁰²

90 *Ex parte Wittenberg Trust* 1940 CPD 644.

91 Cameron 2002:303-304.

92 Cameron 2002:304; *Wilz v Gouws NO* 1961 4 SA 222 (T).

93 1982 2 SA 239 (D):242-243.

94 Cameron 2002:304.

95 *Ex parte Estate Hiddingh* 1935 OPD 92.

96 Cameron 2002:305.

97 *Ex parte Estate Hiddingh* 1935 OPD 92.

98 Cameron 2002:305.

99 *Boyce NO v Bloem* 1960 3 SA 855 (T):867; *Peffer's NO v Board of Control* 1965 2 SA 53 (K):56.

100 *Boyce NO v Bloem* 1960 3 SA 855 (T):867.

101 *Administrators, Estate Richards v Nicol* 1999 1 SA 551 (HHA):558I-J.

102 Cameron 2002:306.

Balden & Rautenbach/Die sorgsaamheid van trustees in die uitvoer van hulle beleggingsbevoegdhe: Kan ons by die Engelse trustreg leer?

Indien die oprigter of testateur dit duidelik maak dat dit sy bedoeling is dat die trustbates vir die uiteindelijke begunstigdes bewaar moet word, sluit dit die verkoop van die bates deur die trustees uit, al kan die opbrengste daarvan tot 'n groter voordeel erêns anders belê word.¹⁰³ Die bevoegdheid van 'n trustee om trustbates te verkoop moet uitdruklik gegee word en dit kan geïmpliseer word wanneer 'n bevoegdheid van herbelegging aan die trustee verleen word.¹⁰⁴

Waar die trustakte die trustee magtig om voort te gaan met die oprigter se besigheid, mag die trustee enige handeling uitvoer wat gewoonlik in die loop van die besigheid verrig word, insluitend die belegging van trustfondse.¹⁰⁵

3. Verpligtinge van die trustee in die Engelse reg

3.1 Inleiding

Aangesien die trust gedurende die Britse anneksasie van die Kaap in die Suid-Afrikaanse reg ingevoer is, behoort dit nuttig te wees om die ontwikkeling van die trustee se sorgsaamheidsplig in die Engelse reg te vergelyk. Engeland het met die onlangse inwerkingtrede van die *Trustee Act 2000*¹⁰⁶ riglyne aan trustees verskaf met betrekking tot hulle beleggingsbevoegdheid ten aansien van trustbates. Dieselfde wetgewing bestaan nie in die Suid-Afrikaanse reg nie en dit kan gevolglik nuttig wees om te ondersoek of soortgelyke wetgewing enige plek in die moderne Suid-Afrikaanse reg het.

Die bekendstelling van die *Trustee Act 2000* is van aansienlike belang in die Engelse trustreg. Dit het die 75 jaar oue *Trustee Act 1925* en die 40 jaar oue *Trustee Investments Act 1961* vervang en het aanleiding gegee tot 'n substansiële wysiging in die reg met betrekking tot trustbeleggings. Die *Trustee Act 2000* skep 'n nuwe wyer statutêre bevoegdheid van trustees met betrekking tot trustbeleggings¹⁰⁷ en verwyder die verswarende beperkings van die vorige wetgewing en stel positiewe verpligtinge op die trustees wat die moderne realiteit van beleggings weerspieël.¹⁰⁸

Die nuwe wyer beleggingsbevoegdheid van trustees word ondersteun deur verdere bevoegdhe vir die aanstel van agente, genomineerdes en voogde, asook deur die versekering van trustbates en die vergoeding van professionele trustees te waarborg. Die nuwe maatstawwe by die nuwe bevoegdhe het ten doel om die administrasie van trusts te verbeter en stel trustees in staat om wyer beleggingsbevoegdhe uit te oefen, terwyl die belange van die begunstigdes teen die misbruik van hierdie nuwe bevoegdhe beskerm word.

103 *Ex parte Barclays National Bank* 1972 4 SA 667 (N):671.

104 Cameron 2002:307; *Barclays Bank DCO NO v Registrar of Deeds, Natal* 1968 2 SA 179 (D).

105 Cameron 2002:310; *Ex parte Mather NO* 1971 3 SA 381 (D); Pace 1996:526.

106 Hierdie wet het op 1 Februarie 2000 in werking getree.

107 House of Lords 2000 <http://www.parliament.the-stationary-office.co.uk> (verkry op 23/03/2004).

108 De Mink 2004:20.

Onder die huidige Engelse reg sal hierdie bevoegdhede slegs toepassing vind in die mate waarin die trustakte dit toelaat.¹⁰⁹

3.2 Wyer beleggingsbevoegdhede van trustees

Die *Trustee Act 2000* verskaf wye beleggingsbevoegdhede aan trustees. Trustees kan onder andere:

- die geskiktheid van die belegging asook die behoefte aan diversiteit oorweeg;
- beleggings monitor en hersien;
- waar nodig, die trustfondse tussen beleggings versprei; en
- deskundige advies met betrekking tot die variasie van beleggings inwin, behalwe as die trustees glo dat advies in die betrokke geval onnodig gaan wees.

Die trustees het 'n verpligting om in die beste belang van die begunstigdes op te tree en moet versigtig wees vir enige verlies, anders word hulle verantwoordelik gehou vir trustbreuk. Die trustees moet te alle tye konflik tussen hulle sorgsaamheidsplig en hulle persoonlike belange vermy.¹¹⁰

In die meeste gevalle kan trustees enige beleggings maak wat hulle sou kon maak indien hulle self geregtig was op die trustbates. Die trustbates mag nie onderworpe wees aan enige beperkings nie. Indien die trustakte 'n spesifieke belegging verbied, magtig die *Trustee Act 2000* nie die trustees om die verbod te ignoreer nie.¹¹¹

Die *Trustee Act 2000* vereis 'n "nuwe" sorgsaamheidsplig in die geval van alle beleggingsbesluite deur trustees. 'n Trustee moet die nodige sorgsaamheid en kundigheid, soos redelikerwys in die betrokke geval verwag kan word, uitoefen. Tydens hierdie proses moet aandag gegee word aan enige spesiale kennis of ondervinding waaroor die trustee beskik, of volgens bewering oor beskik, en wat redelikerwys verwag kan word van 'n persoon wat in 'n betrokke besigheid of profesie optree.¹¹²

Die eerste vereiste bevat 'n subjektiewe element, naamlik die kennis van die bepaalde trustee en die tweede vereiste bevat 'n objektiewe element, naamlik wat van 'n professionele persoon wat as 'n trustee optree, verwag word.¹¹³ Daar word dus 'n hoër standaard van sorgsaamheid op die professionele trustee, wat vergoeding ontvang, geplaas. Die optrede van trustees word objektief gemeet teen die kundigheid van 'n gewone besigheidsman en subjektief teen die kenmerke van individuele trustees.¹¹⁴

109 House of Lords 2000 <http://www.parliament.the-stationary-office.co.uk>.

110 Drew 2002:<http://sharingpensions.co.uk/legislation5.htm> (verkry op 23/03/2004).

111 Bowen 2000:<http://www.agnshipleys.com> (verkry op 23/03/2004).

112 *Trustee Act 2000*: Artikel 1.

113 Stewardship Services 2002 www.stewardshipservices.org (verkry op 23/03/2004).

114 Drew 2002:<http://www.sharingpensions.co.uk/legislation5.htm>.

In die hersiening en die maak van beleggingsbesluite, moet trustees die “standaard beleggingskriteria” in artikel 4 van die *Trustee Act 2000* in ag neem. Daar rus ’n plig op ’n trustee om die trustbeleggings van tyd tot tyd te hersien en om die geskiktheid van ’n betrokke belegging deeglik te oorweeg. Die geskiktheid van beleggings was al die onderwerp in verskeie hofsake. In *Harries v The Church Commissioners for England*¹¹⁵ het die hof uiteengesit dat, waar eiendom as ’n belegging gehou word, die doel van die trust die beste bereik sal word waar trustees maksimum opbrengste deur middel van inkomste of kapitale groei verkry. Trustees kan nie trustbates gebruik vir ’n ander doel as beleggings nie, en trustbates wat deur hulle vir beleggingsdoeleindes gehou word, kan nie as ’n middel tot die maak van morele standpunte gebruik word tot nadeel van die liefdadigheidsorganisasie nie. ’n Vereiste is dat trustees die beleggingsrisiko’s waaraan die organisasie blootgestel gaan word, identifiseer en bevestig. Hulle moet ook beskikbare sisteme en kontrole vir die mitigasie van beleggingsrisiko’s gereeld hersien. Die bevestiging van die beleggingsrisiko’s waaraan die organisasie blootgestel kan word, is ’n belangrike bevestiging en moet goed deurdink word.¹¹⁶

Trustees beskik oor die bevoegdheid om trustfondse in eiendom wat ’n redelike opbrengs teen ’n redelike risiko sal produseer, te belê. Die beleggingsbevoegdheid van ’n trustee bestaan uit twee aspekte, naamlik ’n verpligting om die trustfondse só te belê dat dit gelykop verdeel kan word tussen die verskillende klasse begunstigdes en ’n verpligting om die trustfondse só te belê dat die trustfondse teen risiko’s beskerm word, maar nogtans ’n redelike opbrengs op die kapitaal produseer.¹¹⁷

In baie trusts word die voordeel van die trustbates verdeel tussen die inkomste- en kapitaalbegunstigdes. Sekere eiendom, wat deur trustbeleggings gehou word, kan geen inkomste genereer nie, byvoorbeeld kontant en goud. In teenstelling daarmee kan ander beleggings slegs inkomste genereer, byvoorbeeld ’n langtermynhuurkontrak van twintig jaar waar die inkomste afkomstig is van die huur en ’n reg wat met die beëindiging van die huurtermyn verval. Dit wil voorkom of inkomstebegunstigdes in sekere beleggings bevoordeel gaan word ten koste van die kapitaalbegunstigdes of andersom. Op grond van billikheid word daar vereis dat die trustee die begunstigdes se belange balanseer wanneer beleggingsbesluite geneem word.¹¹⁸

Die twee hoofeienskappe van enige belegging is risiko en opbrengs. Hoe groter die risiko van verlies, hoe groter die persentasie opbrengs op kapitaal. Tradisioneel is veiligheid en laerisikobeleggings verkieslik bo hoë opbrengste. Trustaktes bemaagtig self die trustees om meer riskante beleggings te maak. Histories is beleggingsklousules in trustaktes baie beperkend geïnterpreteer, maar deesdae word die gewone betekenis daaraan geheg. As daar geen

115 1993 2 All ER 300.

116 Drew 2002:<http://www.sharingpensions.co.uk/legislation5.htm>.

117 Trust relationship 2004:<http://www.londonexternal.ac.uk/studentarea/laws/law> (verkry op 27/03/2004).

118 Trust relationship 2004:<http://www.londonexternal.ac.uk/studentarea/laws/law>.

uitdruklike beleggingsklousule in die trustakte is nie, reël die *Trustee Act 2000* die trustee se beleggingsbevoegdheid.¹¹⁹

Artikel 3 van die *Trustee Act 2000* voorsien 'n algemene beleggingsbevoegdheid waaronder 'n trustee enige belegging kan maak wat hy sou kon maak indien hy self op die trustbates geregtig was.

Artikel 1 van die *Trustee Act 2000*¹²⁰ maak voorsiening vir 'n algemene sorgsaamheidspelig van toepassing op trustees met die uitoefening van enige beleggingsbevoegdheid wat onderworpe is aan die trustakte of statutêr bepaal is.

Artikel 4 van die *Trustee Act 2000*¹²¹ vereis van die trustee, in die uitoefening van enige beleggingsbevoegdheid, om die “standaard beleggingskriteria” in aanmerking te neem, naamlik die geskiktheid van en die behoefte aan diversiteit van die trustbelegging. Alvorens die belegging gemaak word, moet die risiko's van die betrokke belegging teen dié van ander beleggings opgeweeg word. Deur in 'n verskeidenheid beleggings te belê kan die nuwe-effekte van inflasie teëgewerk word. Die moderne sorgsame belegger moet beoordeel word op grond van die geheel van sy beleggings en nie op individuele beleggings nie.

Artikel 5 van die *Trustee Act 2000*¹²² vereis van die trustee om, alvorens enige beleggingsbevoegdheid uitgeoefen word, advies van 'n kundige persoon in te win en te oorweeg. Die trustee moet behoorlike advies inwin en oorweeg aan die hand van die “standaard beleggingskriteria” ten einde te bepaal of

119 Trust relationship 2004:<http://www.londonexternal.ac.uk/studentarea/laws/law>.

120 “(1) Whenever the duty under this subsection applies to a trustee, he must exercise such care and skill as is reasonable in the circumstances, having regard in particular — (a) to any special knowledge or experience that he has or holds himself out as having, and (b) if he acts as trustee in the course of a business of profession, to any special knowledge or experience that it is reasonable to expect of a person acting in the course of that kind of business or profession. (2) In this Act the duty under subsection (1) is called ‘the duty of care.’”

121 “(1) In exercising any power of investment, ... a trustee must have regard to the standard investment criteria. (2) A trustee must from time to time review the investments of the trust and consider whether, having regard to the standard investment criteria, they should be varied. (3) The standard investment criteria, in relation to a trust, are — (a) the suitability to the trust of investments of the same kind as any particular investment proposed to be made or retained and of that particular investment as an investment of that kind, and (b) the need for diversification of investments of the trust, in so far as is appropriate to the circumstances of the trust.”

122 “(1) Before exercising any power of investment, ... a trustee must (unless the exception applies) obtain and consider proper advice about the way in which, having regard to the standard investment criteria, the power should be exercised. (2) When reviewing the investments of the trust, a trustee must (unless the exception applies) obtain and consider proper advice about whether, having regard to the standard investment criteria, the investments should be varied. (3) The exception is that a trustee need not obtain such advice if he reasonably concludes that in all the circumstances it is unnecessary or inappropriate to do so. (4) Proper advice is the advice of a person who is reasonably believed by the trustee to be qualified to give it by his ability in and practical experience of financial and other matters relating to the proposed investment.”

Balden & Rautenbach/Die sorgsaamheid van trustees in die uitvoer van hulle beleggingsbevoegdhe: Kan ons by die Engelse trustreg leer?

die beleggings gewysig moet word of nie. In sekere omstandighede is dit nie nodig om advies in te win nie, byvoorbeeld waar:

- die trustfondse gering is (dit regverdig nie die aangaan van koste vir advies nie);
- die trustees self oor die nodige kennis of ervaring beskik; of
- dit 'n korttermytrust is (in so 'n geval sal die trustee se beste opsie wees dat dit in die trustfondse in 'n bank geplaas word).¹²³

3.3 Sorgsaamheidsplig van die trustee

Die *Trustee Act 2000* voorsien die trustee met 'n wye beleggingsbevoegdheid, maar vereis terselfdertyd sorgsaamheid met die uitoefening van dié bevoegdheid. Die standaard van sorgsaamheid wat van die trustee verlang word, kan nie in reëls uiteengesit word nie, maar moet beoordeel word teen dit wat as “redelike optrede” in die betrokke geval beskou sal word.¹²⁴ In *Cowen v Scargill*¹²⁵ is daar bevind dat die beste belang van die begunstigdes gewoonlik die beste finansiële belange van die begunstigdes is. Wanneer beleggingsbesluite geneem word, moet trustees hulle eie persoonlike belange opsy skuif. Dit mag gebeur dat trustees sterk gekant is teen 'n sekere belegging op grond van morele oortuigings, maar as sulke beleggings tot die finansiële voordeel van die begunstigdes strek, is die trustees verplig om daarin te belê.¹²⁶ Daar kan dus voorgelê word dat “sosiale” en “etiese” oortuigings van trustees nie 'n rol by beleggingsbesluite behoort te speel nie.¹²⁷

4. Regsvergelyking

4.1 Algemeen

Die verpligtinge van die trustee met betrekking tot trustbeleggings in die Engelse reg word kortliks met dié van die Suid-Afrikaanse reg vergelyk. Die bekendstelling van nuwe “wyer” bevoegdhe van belegging, magtiging van 'n trustee asook die verskaffing van sekuriteit, die afsondering van trustbates en die bekendstelling van nuwe delegasiebevoegdhe sal ook kortliks aandag geniet.

123 Trust relationship 2004: <http://www.londonexternal.ac.uk/studentarea/laws/law>.

124 Trust relationship 2004: <http://www.londonexternal.ac.uk/studentarea/laws/law>.

125 1985 Ch 270.

126 Die trustees mag byvoorbeeld gekant wees teen enige beleggings in Suid-Afrika of ander lande, of trustees kan gekant wees teen enige vorm van belegging in 'n maatskappy betrokke met alkohol, tabak of soortgelyke middele.

127 Trustee relationship: <http://www.londonexternal.ac.uk/studentarea/laws/law>.

4.2 Sorgsaamheidsplig van trustees

4.2.1 Posisie in die Engelse reg

Artikel 1 van die *Trustee Act 2000* skep 'n nuwe uniforme sorgsaamheidsplig wat leiding aan trustees met die uitvoering van hulle pligte onder die *Trustee Act 2000* of die trustakte verskaf. Die plig om die nodige sorg aan die dag te lê is nie 'n nuwe konsep nie. Trustees was nog altyd aan die begunstigdes die nodige standaard van sorgsaamheid verskuldig wanneer daar met trustbates gehandel word. Dit is 'n integrale beginsel van die Engelse trustreg.¹²⁸

Die *Trustee Act 2000* skep egter 'n voorwaarde wat van toepassing is op alle funksies en verpligtinge van die trustee, en nie net ten opsigte van beleggings nie. Hierdie eenvormigheid skep sekerheid en konsekwentheid met betrekking tot die standaard en gedrag wat in alle situasies van trustees verwag word.¹²⁹

Die statutêre sorgsaamheidsplig is gebaseer op die grondslag dat 'n minimum standaard van sorgsaamheid van alle trustees verwag word wanneer trustbates belê word. Hierdie standaard wat as maatstaf dien is die “redelike trustee”, soos uiteengesit in die *Trustee Act 2000*¹³⁰ asook in die Engelse saak *Re Whiteley*¹³¹ waar na die “gewone verstandige persoon” verwys word. Die *Trustee Act 2000* verhoog die standaard van sorgsaamheid gebaseer op objektiewe en subjektiewe faktore wat gebruik word wanneer 'n trustee se aanspreeklikheid bepaal word.¹³²

Die *Trustee Act 2000* kyk objektief na die mate van kundigheid van 'n trustee in spesifieke besighede en professies wat verlang word. Dit hou tred met die Engelse gemenerereg wat 'n hoër standaard van sorgsaamheid van diegene wat by die administrasie van 'n trust betrokke is, verwag.¹³³ Dit is ten opsigte van hierdie punt dat die Engelse gemenerereg en die *Trustee Act 2000* van mekaar te onderskei is. Artikel 1(1)(a) van die *Trustee Act 2000* gaan verder as die standaard van sorgsaamheid wat van 'n trustee verwag word, en ingevolge die gemenerereg is die spesifieke kennis of kundigheid waaroor die trustee beskik, of volgens bewering oor beskik, relevant. Hierdie subjektiewe toets eis 'n hoër standaard van sorgsaamheid van kundige trustees as wat daar van gewone trustees (soos familieledede) verwag word, en hierdie toets verskil van die gemeenregtelike toets van die “redelike trustee”.¹³⁴

Artikel 1(1) van die *Trustee Act 2000* verwag van die trustee om die nodige sorgsaamheid en bekwaamheid uit te oefen soos in die omstandighede verlang mag word. Dit hou dus verband met die konteks waarin die trustee optree aangesien dit die “omstandighede” van die trust is wat die bepalende faktor

128 De Mink 2004:20.

129 De Mink 2004:20.

130 Artikel 1(1).

131 1886 33 Ch D 347:355.

132 De Mink 2004:20.

133 *Bartlett v Barclays Bank Trust* 1980 Ch 515.

134 De Mink 2004:20.

Balden & Rautenbach/Die sorgsaamheid van trustees in die uitvoer van hulle beleggingsbevoegdhede: Kan ons by die Engelse trustreg leer?

is in die vasstelling of die uitoefening van die trustee se sorgsaamheid en bekwaamheid in die betrokke geval redelik was of nie. Die spesifieke feite van elke saak sal relevant wees en die aard, struktuur en doel van elke trust sal in ag geneem word om te bepaal of die trustee met redelike sorgsaamheid opgetree het of nie.¹³⁵ Die inagneming van die aard, struktuur en doel van elke trust het ook die basis gevorm in die Suid-Afrikaanse saak *Administrators, Estate Richards v Nicol*.¹³⁶

4.2.2 Posisie in die Suid-Afrikaanse reg

Artikel 9(1) van die *Wet op Beheer oor Trustgoed*¹³⁷ bevat breedweg dieselfde bewoording as artikel 1(1) van die *Trustee Act 2000*. Artikel 9(1) bepaal dat 'n trustee by die nakoming van sy pligte en die uitoefening van sy bevoegdhede met die sorgsaamheid, ywer en kundigheid moet optree wat redelikerwys van 'n persoon wat die sake van 'n ander hanteer, verwag kan word. Dit is 'n integrale beginsel van die trustreg dat trustees die nodige standaard van sorgsaamheid aan begunstigdes verskuldig is wanneer daar met trustbates gehandel word.¹³⁸

Die hoofverskil tussen artikel 9(1) van die *Wet op Beheer oor Trustgoed* en artikel 1(1) van die *Trustee Act 2000* is dat laasgenoemde verdere bepalings¹³⁹ bevat wat die posisie van 'n professionele trustee in meer besonderhede omskryf met betrekking tot enige kundigheid of ervaring wat van 'n persoon in sy posisie verwag kan word.¹⁴⁰

Verder bepaal artikel 9(2) van die *Wet op Beheer oor Trustgoed* dat enige bepaling in 'n trustakte vir sover dit die uitwerking sou hê dat dit 'n trustee vryskeld van aanspreeklikheid vir trustbreuk waar hy versuim het om die nodige standaard van sorgsaamheid, ywer en kundigheid te handhaaf, soos in subartikel (1) vereis, nietig is.

4.2.3 Bevinding

Daar bestaan 'n aansienlike verskil tussen die Engelse posisie en die Suid-Afrikaanse posisie met betrekking tot die sorgsaamheidsplig van die trustee wanneer dit kom by trustbeleggings. Ingevolge die Engelse reg kan die

135 De Mink 2004:20.

136 1999 1 SA 551 (HHA):557H-I.

137 Artikel 9(1): "n Trustee moet by die nakoming van sy pligte en die uitoefening van sy bevoegdhede met die sorgsaamheid, ywer en kundigheid optree wat redelikerwys verwag kan word van 'n persoon wat die sake van 'n ander hanteer."

138 De Mink 2004:20.

139 *Trustee Act 2000*: Artikel 1(1)(a) en (b).

140 De Mink 2004:20; *Trustee Act 2000*: Artikel 1(1): "Whenever the duty under this subsection applies to a trustee, he must exercise such care and skill as is reasonable in the circumstances, having regard in particular — (a) to any special knowledge or experience that he has or holds himself out as having, and (b) if he acts as trustee in the course of a business or profession, to any special knowledge or experience that it is reasonable to expect of a person acting in the course of that kind of business or profession."

sorgsaamheidsplig van die trustee uitdruklik in die trustakte uitgesluit word.¹⁴¹ Die uitsluiting van die sorgsaamheidsplig van die trustee in die trust gee egter nie aanleiding tot enige problematiek in die Engelse reg nie, aangesien die gemeenregtelike verpligtinge met betrekking tot sorgsaamheid in die betrokke geval steeds van toepassing bly. Een van die nadele van só 'n benadering is regsonsekerheid. Dit word aan die hand gedoen dat die Suid-Afrikaanse reg, waar die sorgsaamheidsplig van die trustee nie uitgesluit kan word nie, meer bevorderlik vir regsekerheid is.¹⁴²

4.3 Nuwe “wyer” beleggingsbevoegdheids

4.3.1 Posisie in die Engelse reg

Die *Trustee Act 2000* skep 'n nuwe veld vir trustbeleggings. Dit verwyder kategorieese beperkings ten gunste van die algemene bevoegdheid van belegging, terwyl dit die sorgsaamheidsplig van die trustee as 'n essensiële kenmerk behou.¹⁴³

Die bekendstelling van die nuwe “wyer” beleggingsbevoegdheids van die trustee ten opsigte van trustbeleggings is die belangrikste verandering wat deur die *Trustee Act 2000* teweeggebring is. In plaas van die kategorieë van voorgeskrewe beleggings soos in die herroepde *Trustee Investment Act 1966* gelys, verleen die *Trustee Act 2000* 'n wyer algemene bevoegdheid aan trustees met betrekking tot die belegging van trustbates. Die *Trustee Act 2000* stel trustees in staat om beleggings te maak asof hulle absoluut geregtig is op die bates van die trust.¹⁴⁴ Die uiteenlopende bevoegdhede wat verleen word, word egter deur artikel 4 beperk deur sekere “standaard beleggingskriteria” te stel. Artikel 4 vereis van die trustee om die geskiktheid van die beleggings sowel as die behoefte aan diversiteit met betrekking tot verskillende beleggings te oorweeg en maak ook voorsiening vir 'n hersieningskomponent.¹⁴⁵

Verdere veiligheidsmeganismes word deur artikel 5 verskaf. 'n Trustee is verplig om deskundige advies te bekom tensy dit onredelik of ontoepaslik is om dit te doen. Die algemene beleggingsbevoegdheid van die trustee kan beperk word deur die trustakte, en enige uitoefening van dié bevoegdheid is onderworpe aan die statutêre sorgsaamheidsplig soos opgelê deur artikel 1 van die *Trustee Act 2000*.¹⁴⁶

141 *Trustee Act 2000*: Klousule 7 van skedule 1: “The duty of care does not apply if or in so far as it appears from the trust instrument that the duty is not meant to apply.”

142 De Mink 2004:20. Soos blyk uit die *Wet op die Beheer oor Trustgoed*: Artikel 9(2) is enige bepaling wat die trustee van aanspreeklikheid vrywaar, nietig.

143 De Mink 2004:21.

144 De Mink 2004:21; *Trustee Act 2000*: Artikel 3(1).

145 De Mink 2004:21; *Trustee Act 2000*: Artikel 4(2): “A trustee must from time to time review the investments of the trust and consider whether, having regard to the standard investment criteria, they should be varied.”

146 De Mink 2004:21.

Balden & Rautenbach/Die sorgsaamheid van trustees in die uitvoer van hulle beleggingsbevoegdhe: Kan ons by die Engelse trustreg leer?

4.3.2 Posisie in die Suid-Afrikaanse reg

Die Suid-Afrikaanse trustreg beskik nie oor die “wyer” beleggingsbevoegdheid van Engelse trustees nie. Die beleggingsbevoegdheid van die Suid-Afrikaanse trustee is steeds onderworpe aan kategoriese beperkings.¹⁴⁷ Soos reeds genoem, handhaaf Suid-Afrika ’n konserwatiewe benadering met betrekking tot die belegging van trustbates. Alhoewel daar in die toonaangewende saak, *Administrators, Estate Richards v Nicol*,¹⁴⁸ weggebreek is van die konserwatiewe benadering met betrekking tot trustbeleggings, is daar nie soortgelyke wetgewing soos in die Engelse reg wat aan die trustee ’n wyer beleggingsbevoegdheid asook riglyne met betrekking tot die belegging van trustbates verleen nie.

4.3.3 Bevinding

Die Suid-Afrikaanse trustreg kan baat vind by soortgelyke wetgewing wat wyer beleggingsbevoegdhe en riglyne ten opsigte van trustbeleggings aan trustees verleen. Om te verhoed dat wyer beleggingsbevoegdhe deur trustees misbruik word, kan sekere beleggingskriteria gestel word, soos in die Engelse reg,¹⁴⁹ wat as ’n beperkende maatstaf dien.

4.4 Magtiging van ’n trustee en die verskaffing van sekuriteit

4.4.1 Posisie in die Engelse reg

In die Engelse reg word die oprigter se bedoeling met betrekking tot die aanstelling van trustees, asook die verskaffing van sekuriteit, nie bevraagteken nie. Dit word aanvaar dat die oprigter oor die reg beskik om ’n trustee van sy keuse aan te stel en verder om te verkies dat hy nie sekuriteit hoef te verskaf nie.¹⁵⁰

4.4.2 Posisie in die Suid-Afrikaanse reg

Alhoewel trustees in die Suid-Afrikaanse reg in die trustakte of op enige ander manier aangewys kan word, bepaal die *Wet op Beheer oor Trustgoed* dat ’n trustee nie in sy amptelike hoedanigheid as trustee mag optree sonder die skriftelike magtiging van die meester nie. Die *Wet op Beheer oor Trustgoed*¹⁵¹ en die gemeneereg bepaal verder dat ’n trustee sekuriteit moet verskaf, tensy hy deur die meester, die trustakte of ’n hofbevel daarvan vrygeskeld word. Die meester beskik oor ’n wye diskresie en kan sekuriteit vereis, al word dit nie in die trustakte verlang nie.¹⁵²

147 Byvoorbeeld soos die kategorieë van voorgeskrewe beleggings wat behels dat die trustee nie die trustbates in enige riskante belegging kan belê nie.

148 1999 1 SA 551 (HHA).

149 *Trustee Act 2000*: Artikel 4.

150 De Mink 2004:21.

151 Artikel 6(2) en (3).

152 Pace 1996:521.

4.4.3 Bevinding

Dit word aan die hand gedoen dat die Engelse posisie met betrekking tot die verskaffing van sekuriteit verkieslik is. Die oprigter van die trust kan sekuriteit vereis indien hy dit nodig ag. Die vereiste van verskaffing van sekuriteit aan die meester kan 'n onbillike beperking plaas op die oprigter se vryheid om teen die verskaffing van sekuriteit te besluit.¹⁵³

4.5 Afsondering van trustbates

4.5.1 Agtergrond

Die trustee van 'n private trust word eienaar van die trustbates in 'n amptelike hoedanigheid en nie in 'n persoonlike hoedanigheid nie. Die trustbates vorm nie deel van die trustee se persoonlike boedel nie.¹⁵⁴ By die gebruik en vervreemding van trustbates moet daar ooreenkomstig die trustakte en gepaste wetgewing opgetree word. Dit is die situasie in beide die Suid-Afrikaanse en Engelse reg.¹⁵⁵

4.5.2 Posisie in die Engelse reg

In die Engelse reg bestaan daar geen spesifieke bepaling wat van die trustees verlang om trustbates afsonderlik te hou nie, alhoewel daar wel 'n verpligting op 'n trustee is om rekenskap te gee van watter bates aan die trust behoort. Hierdie houding is waarskynlik as gevolg van die feit dat die trustfiguur vir meer as 1 000 jaar in Engeland gebruik is. Die trustees en die regering is gemaklik met die trust, terwyl dit 'n relatief nuwe figuur in Suid-Afrika is.

Die begunstigde se posisie met betrekking tot die trustee se private skuldeisers is gunstiger as in die Suid-Afrikaanse trustreg. Indien die trustee insolvent verklaar word, val die trustbates (wat afgesonder is) nie in sy insolvente boedel nie. Dit is die geval selfs waar die trustee die trustbates met sy private bates vermeng het.¹⁵⁶ In *Cock v Goodfellow*¹⁵⁷ het die trustee die trustbates met sy handelsware vermeng. Die hof het beslis dat die trustee se handekrediteure nie die trustbates in die eksekusie-veiling mag verkoop nie. Dit is duidelik dat die Engelse trustreg die begunstigde bevoordeel tot nadeel van die trustee se skuldeisers.¹⁵⁸

In die Engelse trustreg kan die trustee se skuldeisers nie beslag lê op die bates wat deur die trustee as sekuriteit oor die trustbates verskaf is nie. Die begunstigde word nie deur die trustee se persoonlike skulde geaffekteer nie.¹⁵⁹

153 De Mink 2004:21.

154 *Shahmahomed v Hendriks* 1920 AD 151.

155 De Mink 2004:21.

156 Cameron 2002:27.

157 1722 10 Mod 489.

158 Cameron 2002:28.

159 Cameron 2002:28.

4.5.3 Suid-Afrikaanse posisie

In die Suid-Afrikaanse reg bepaal die *Wet op Beheer oor Trustgoed* dat trustfondse in 'n afsonderlike rekening gehou moet word¹⁶⁰ en dat trusteeendom vir behoorlike identifikasie as trusteeendom geregistreer moet word.¹⁶¹ Trustbates moet nie met die trustee se persoonlike bates of met die bates van ander trusts of persone vermeng word nie.¹⁶²

Die *Wet op Beheer oor Trustgoed* stel dat dit nie 'n kriminele oortreding is indien daar nie aan die betrokke bepalings van die wet voldoen word nie, maar nie-nakoming van die trustee se sorgsaamheidsplig en die vermenging van trustbates met persoonlike bates van die trustee kan neerkom op trustbreuk. Die meester beskik oor 'n statutêre bevoegdheid om 'n trustee te verplig om sy verpligtinge ingevolge die *Wet op Beheer oor Trustgoed* na te kom.¹⁶³

Alhoewel 'n trust nie oor regs persoonlikheid beskik nie, bestaan daar wel 'n trustboedel wat afsonderlik van die trustee se persoonlike boedel gehou moet word.¹⁶⁴ Die regposisie met betrekking tot die vraag oor wat moet gebeur wanneer 'n trustee trustbates met sy persoonlike bates vermeng, is tans onseker.¹⁶⁵

4.5.4 Bevinding

Die Suid-Afrikaanse posisie met betrekking tot die beskerming van die trustbates verskil nie veel van die Engelse posisie nie. Nieteenstaande die feit dat die trustbegunstigde beter beskerming geniet in die geval van insolvensie van die trustee in die Engelse reg, skeep die Suid-Afrikaanse trustregbepalings 'n effektiewe en praktiese metode van bestuur van trustbates wat nuttig is vir die onervare trustee in enige jurisdiksie.¹⁶⁶

160 *Wet op die Beheer oor Trustgoed*: Artikel 10: "Wanneer iemand in sy hoedanigheid as trustee geld ontvang, moet hy daardie geld by 'n bankinstelling of bouvereniging in 'n afsonderlike trustrekening stort." Met die insolvensie van 'n trustee in sy persoonlike hoedanigheid val die trustbates nie in sy insolvente boedel nie, behalwe vir sover die trustee as begunstigde daarop geregtig is. Joubert 2001:312.

161 *Wet op die Beheer oor Trustgoed*: Artikel 11(1)(a): "... moet 'n trustee — (a) in sy boekhouding die goed wat hy in sy hoedanigheid van trustee hou, duidelik aandui; (b) trustgoed, wat toepaslik, op so 'n wyse registreer of geregistreer hou dat dit duidelik uit die registrasie blyk dat dit trustgoed is". Sien ook Cameron 2002:294. In *Jordaan v Jordaan* 2001 3 SA 288 (K):300F-G en 301B-C tot D-E het die hof bevind dat die wyse waarop een van die trustees met die trustbates gehandel het, daartoe gelei het dat die trust as sy *alter ego* beskou is en as gevolg daarvan is die afsonderlike identiteit van die trust geïgnoreer en die trustbates in aanmerking geneem vir 'n herverdelingsbevel.

162 Pace 1996:522.

163 Cameron 2002:295.

164 Joubert 2001:324; Cameron 2002:295; *Wet op die Beheer oor Trustgoed*: Artikel 12: "Trustgoed vorm nie deel van die trustee se persoonlike boedel nie behalwe vir sover hy as trustbevoordeelde op die trustgoed geregtig is." Sien ook *Braun v Blann en Botha* 1984 2 SA 850 (A):859H; *Magnum Financial Holdings v Summerly NO* 1984 1 SA 160 (W).

165 Cameron 2002:28.

166 De Mink 2004:21.

4.6 Nuwe magte van delegasie

4.6.1 Posisie in die Engelse reg

Trustees van beide liefdadigheids- en nie-liefdadigheidstrusts is ingevolge die Engelse reg bevoeg om die uitoefening van hulle “delegeerbare funksies” aan derdes te delegeer.¹⁶⁷

In die geval van ’n nie-liefdadigheidstrust behels die “delegeerbare funksies” meestal administratiewe bevoegdhede. ’n Groot verandering van die konserwatiewe benadering is dat trustees hulle diskresie met betrekking tot watter tipes beleggings gemaak moet word, kan delegeer.¹⁶⁸

Die trustees kan hulle funksies aan enige persoon delegeer, mits die betrokke persoon nie ’n begunstigde van die trust is nie. Agente is onderworpe aan spesifieke verpligtinge en beperkings verbonde aan die funksie wat aan hulle gedelegeer is.¹⁶⁹ Daar kan as voorbeeld genoem word dat ’n persoon wat ingevolge artikel 11 van die *Trustee Act 2000* gemagtig is om ’n algemene beleggingsbevoegdheid uit te oefen, onderworpe is aan die verpligtinge gestel deur die “standaard beleggingskriteria” soos in artikel 4 van die *Trustee Act 2000* vervat.¹⁷⁰

4.6.2 Die posisie in die Suid-Afrikaanse reg

Die *Wet op Beheer oor Trustgoed* maak nie voorsiening vir die delegering van die *trustee* se beleggingsbevoegdhede of enige ander bevoegdhede nie en dit word aanvaar dat trustees verplig is om self hulle bevoegdhede uit te oefen.

4.6.3 Bevinding

Die Engelse posisie is verkieslik waar die trustee sekere funksies aan derdes kan delegeer. Slegs “delegeerbare funksies” kan gedelegeer word en is onderworpe aan artikel 4 van die *Trustee Act 2000* se “standaard beleggingskriteria”. Die delegering van funksies aan derdes dien as ’n hulpmiddel deurdat sekere beleggingsbevoegdhede aan deskundige persone gedelegeer kan word wat tot die begunstigdes se voordeel sal strek.

167 *Trustee Act 2000*: Artikel 11(1): “... the trustees of a trust may authorise any person to exercise any or all of their delegable functions as their agent.”

168 De Mink 2004:21.

169 *Trustee Act 2000*: Artikel 13(1): “... a person who is authorised under section 11 to exercise a function is (whatever the terms of the agency) subject to any specific duties or restrictions attached to the function.”

170 De Mink 2004:21.

5. Gevolgtrekking en aanbevelings

Ten einde trustfondse toe te laat om in die beste finansiële belang van die begunstigdes beheer te word, moet die benadering tot trustbeleggings in ooreenstemming wees met die veranderinge in ekonomiese strategieë en markkragte.¹⁷¹

Hierdie siening word sterk gesteun deur juridiese ontwikkelinge in ander regsgebiede, byvoorbeeld die Engelse *Trustee Act 2000*. Ingevolge die Engelse reg word trustees gemagtig om enige bate wat tans deur die finansiële gemeenskap vir beleggingsdoeleindes aanvaar word, in die uitoefening van hulle beleggingsfunksies te koop. Gevolglik sluit Engelse trustbeleggings bates in wat gekoop is vir, onder andere, inkomstedoeleindes en kapitaalvermeerdering. Hierdie lys is egter nie uitgeput nie en daar word voorsien dat beleggingsmoontlikhede voortdurend sal ontwikkel.¹⁷²

Die waarde van die *Trustee Act 2000* kan as volg opgesom word:¹⁷³

- Dit voorsien die trustees van 'n behoorlike begrip van hulle verpligtinge, veral ten opsigte van die belegging van trustbates.
- Die voorgeskrewe sorgsaamheidsplig sal oorspekulatiewe beleggings inkort, terwyl daar gelyktydig vir "standaard beleggingskriteria" voorsiening gemaak word om 'n positiewe benadering ten opsigte van die groei van trustbates te kweek.
- Dit sal verseker dat die trustreg tred hou met internasionale fiskale beginsels en neigings.

Die *Trustee Act 2000* maak dit moontlik vir trustees om die omvang van hulle verpligtinge beter te verstaan, veral op die gebied van trustbeleggings. 'n Beter begrip rakende die trustees se beleggingsbevoegdhe verseker dat hulle die vryheid sal geniet om winsgewende beleggingstrategieë na te jaag in ooreenstemming met die beste praktyk, sonder enige arbitrêre beperkings en met die sekerheid dat hulle ten volle deur die reg ondersteun word.¹⁷⁴

Die vraag kan gestel word of die trust nog enige nut as 'n boedelbeplanningsinstrument in Suid-Afrika het, veral na aanleiding van die streng beperkings wat op die beleggingsbevoegdhe van trustees geplaas word. Alhoewel trusts teen 'n koers van 40% belas word, bly die trust die effektiëste instrument ten opsigte van belastingvermyding. Daar is tans 'n groot styging in die waarde van eiendomspryse. Alle eiendom met stygende waarde en wat die boedelbeplanner wil hê in sy familie moet bly, kan in 'n trust geplaas word. Trusts kan 'n bestaan van 1 000 jaar of meer gegee word. Eiendomme, soos vakansiehuse, kan in trusts geplaas word om sodoende nooit aan boedelbelasting en skenkingsbelasting onderworpe te wees nie.¹⁷⁵

171 De Mink 2004:22.

172 De Mink 2004:22.

173 De Mink 2004:22.

174 De Mink 2004:22.

175 Om 'n voorbeeld te noem sal eiendom ter waarde van R1 miljoen oor tien jaar vyf keer soveel werd wees as gevolg van die styging in eiendomspryse.

As die bate in 'n boedel gehou word, sal daar boedelbelasting op die bate betaal moet word, maar as die bate egter in 'n trust gehou word, sal daar met die dood van die boedelbeplanner geen belasting deur die trust betaal word nie.¹⁷⁶

Alhoewel die Suid-Afrikaanse trustreg ten opsigte van sommige aspekte¹⁷⁷ meer sekerheid verskaf as die Engelse trustreg, verskaf die Suid-Afrikaanse trustreg nie altyd voldoende riglyne vir trustees met betrekking tot trustbeleggings nie. Die Suid-Afrikaanse trustreg kan baat vind by soortgelyke hersiening wat aanleiding gegee het tot die veranderinge in die Engelse trustreg.¹⁷⁸

176 Duncan 2004: 33.

177 Veral ten aansien van die afsondering van trustbates van die trustee se persoonlike boedel (*Wet op die Beheer oor Trustgoed*: Artikel 12).

178 De Mink 2004: 22.

Bibliografie

- BOWEN D**
2002. *The Trustee Act 2000*. <http://www.agnshipleys.com> (verkry op 23/03/2004).
- CAMERON E et al**
2002. *Honoré's South African law of trusts*. 5de uitg. Kaapstad: Juta.
- CRONJÉ DSP EN ROOS A**
1999. *Gevorderde erfreg studiegids*. Hers uitg. Pretoria: Unisa.
- DE MINK J**
2004. The stormy waters of trustee investment. *De Rebus* 430:18-22.
- DE WAAL MJ**
1993. Anomalieë in die Suid-Afrikaanse trustreg. In Wiechers NJ en Roos A (reds) *Trusts*. Pretoria: Unisa: 16-31.
1999. Die strekwydte van trustees se beleggingsbevoegdheid. *TSAR* 2:370-378.
- DREW S**
2002. Investments after the *Trustee Act 2000*. <http://www.sharingpensons.co.uk/legislation5.htm> (verkry op 23/03/2004).
- DUNCAN A**
2004. Hidden assets. *De Rebus* 435: 30-33.
- JOUBERT WA (red)**
2001. *The Law of South Africa*. Vol 31. Durban: Butterworths.
- HOUSE OF LORDS**
2000. Trustee Bill Explanatory Notes. <http://www.parliament.the-stationary-office.co.uk> (verkry op 23/03/2004).
- PAGE RP**
1996. Trusts and trustees. In Human S and Boshoff (reds), *Butterworths forms and precedents estates*. Durban: Butterworths: 509-529.
- STEWARDSHIP SERVICES**
2002. *Trustee Act 2000* – Notes. <http://www.stewardshipservices.org> (verkry op 23/03/2004).
- THE TRUST RELATIONSHIP**
2004: <http://www.londonexternal.ac.uk/studentarea/laws/law> (verkry op 27/03/2004).
- VAN DER WESTHUIZEN WM**
2001. Trusts: 'n Herevaluering as boedelbeplanningsinstrument. Ongepubliseerde verslag gelewer te Universiteit van die Vrystaat, Fakulteit Regsgeleerdheid op 11 Oktober 2001 Bloemfontein: 41-43.