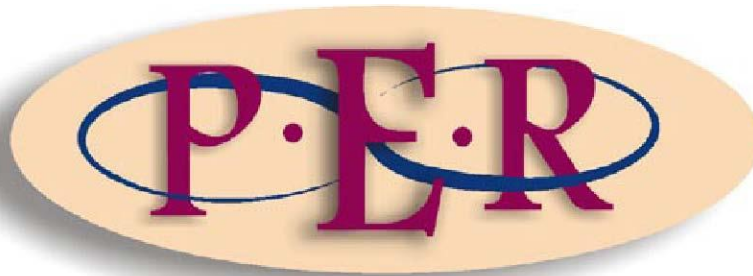


Outeur: A Vorster en JP Coetzee

**DIE GELDIGHEIDSVEREISTES VAN 'N TRUST OPNUUT
ONDERSOEK**

***Khabola v Ralithabo* [2011] ZAFSHC 62**

eISSN 1727-3781



2015 VOLUME 18 No 5

<http://dx.doi.org/10.4314/pej.v18i5.18>

DIE GELDIGHEIDSVEREISTES VAN 'N TRUST OPNUUT ONDERSOEK***Khabola v Ralithabo* [2011] ZAFSHC 62*****A Vorster******JP Coetzee*******1 Inleiding**

Vanweë die bruikbaarheid van 'n trust word dit universeel erken, aanvaar en gebruik. Die voordeel lê daarin dat trustgoedere nie deel uitmaak van 'n persoon se persoonlike boedelbates nie, maar tog 'n platform tot stand bring waar bates beskerming geniet.¹ Weens die toenemende gebruik van die trustfiguur in die Suid-Afrikaanse besigheidsomgewing moes dit noodwendig volg dat die misbruik van hierdie figuur algaande begin plaasvind en dat die howe al meer in hierdie verband betrek word.² Die grondgedagte van 'n trust is dat die beskerming wat dit bied nie misbruik moet word nie. Uitsprake oor "misuse and abuse of the trust form" "separation of control and ownership" "separation of trust assets and private assets" (om slegs enkele te noem), dui slegs op enkele aspekte waardeur die howe tans op hierdie gebied gekonfronteer word. Die hof vervul hier 'n belangrike rol, juis omdat bestaande wetgewing só beperk is en daar meestal op regspraak en bestaande regsbeginsels gesteun moet word.

Om te verhoed dat die trustfiguur misbruik word, word die howe telkens genoodsaak om die trust onder die vergrootglas te neem om onder andere te probeer vasstel: (i) of die betrokke trust (wat in die akte geskep poog te word), geldig is; (ii) of die partye inderdaad die bedoeling gehad het om 'n trust op te rig en nie moontlik die trustvorm net as dekmantel vir iets anders wou gebruik nie; (iii) of die partye voor die hof oor

* *Khabola v Ralithabo* (5512/2010) 2011 ZAFSHC 62 (24 March 2011).

** A Vorster B. Comm (Regte) (PU vir CHO). LL B (PU vir CHO). H. Dip Boedelbeplanning (NWU). LLM (NWU). Dosent Fakulteit Regte. anje.vorster@nwu.ac.za

*** Prof JP Coetzee B.Proc. (UOVS), Dip Tax (RAU), LLM en LLD Unisa, Buitengewone Professor (NWU). J1@coetzeesattorneys.com

¹ Sien ook Cameron ea *Law of Trusts* 14-17; Geach en Yeats *Trusts* 178-179; *CIR v Estate Sive* 1955 1 SA 249 (A).

² Sien onder andere *Van Zyl v Kaye* 2014 4 SA 452 (WKK); *Van der Merwe v Bosman* 2010 5 SA 555 (WCC); *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker* 2005 2 SA 77 (HHA).

die nodige *locus standi* beskik om die regsverligting aan te vra; (iv) of 'n trust behoorlik deur sy trustees geadministreer word en of die trustees nie die trust slegs as sy, haar of hulle *alter ego* gebruik nie; (v) wat die gevolge sou wees indien trustees nie die nodige toestemming verleen vir transaksies deur die trust nie; en (vi) wat die implikasies van 'n ongeldige trust op vorige en huidige ooreenkomste sou wees.

Soortgelyke probleme het weer in *Khabola v Ralithabo*³ kop uitgesteek. Die uitspraak in hierdie beslissing toon duidelik dat daar nog heelwat onsekerheid bestaan oor hoe bogenoemde aspekte in trustverband hanteer moet word. Hierdie uitspraak is van die min uitsprake tot hede wat spesifiek handel oor sogenaamde *sham*-trusts, of dan trusts wat nie voldoen aan die basiese geldigheidsvereistes⁴ van die trustfiguur nie.

2 Feite

Die vereenvoudigde feite is soos volg: in April 2002 sluit die applikant (hierna verwys as A) as oprigter en medetrustee 'n "trustooreenkoms" met sy medetrustees (voortaan na verwys as B, C en D) om die *Lithakali Development Trust* IT708/2002⁵ op te rig. Uit die feite blyk dit dat die trust as 'n bedryfstrust bedryf is omdat A die medetrustees genader het om saam met hom in besigheid te tree.⁶ Die trustdokument toon aan dat die doel van die trust was om landbougrond te koop wat oorwegend vir boerderydoeleindes aangewend sou word.⁷ Dit is waarskynlik om hierdie rede dat aansoek gedoen is vir 'n Landbanklening om die aankoop van grond te finansier ten bedrae van R400 000. Die Departement van Grondsake het 'n verdere R280 000 vir hierdie doel aan die trust toegeken. Ten einde die trust se verpligtinge te help dek, was elke trustee verplig om 'n maandelikse betaling van R500 vir hierdie doel te maak. Dit het egter nie gebeur nie en slegs B het 'n eenmalige betaling van R10 000 in hierdie

³ *Khabola v Ralithabo* (5512/2010) 2011 ZAFSHC 62 (24 March 2011) (voortaan na verwys as *Khabola* saak)

⁴ Die term "geldigheidsvereistes" word vir doeleindes van hierdie bespreking gebruik as omskrywende term wat die minimum vereistes aandui waaraan 'n trust moet voldoen om geldig (nie 'n *sham* nie) te wees. By gebreke hieraan sal die betrokke trust (wat in die akte geskep poog te word) dus nie 'n trust wees nie, maar dalk iets anders voorstel. Ander terminologie wat ook soortgelyke strekking het kan "essensiële elemente van 'n trust", "elementvereistes van 'n trust" of "minimum vereistes waaraan 'n trust moet voldoen om geldig te wees" insluit.

⁵ Hierna die *Lithakali*-trust.

⁶ *Khabola* saak para 3.

⁷ *Khabola* saak para 3.

verband gemaak.⁸ A het begin om boerderybedrywighede op die trusteiendom te bedryf.

Intussen het B, C en D 'n koopkontrak met 'n derde party (hierna E, die vierde respondent) gesluit om die grond van die trust aan hom te verkoop.⁹ A was onbewus van die verkoopstransaksie en toe hy verneem dat hy in gevolge hierdie verkoping die trusteiendom moet verlaat, bring A in sy persoonlike hoedanigheid die aansoek voor die hof dat die koopkontrak ongeldig verklaar moet word. Die onmiddellike reaksie van die respondente was om die aansoek teen te staan op sterkte daarvan dat (i) die koopkontrak geldig was; (ii) dat A as trustee van die trust uit sy amp onthef moet word; (iii) dat hulle gemagtig moet word om die trustboedel te gelde te maak, en (iv) die trust daarna ontbind moet word.¹⁰ Die hof het die vraag waarvoor dit staan soos volg gesien:¹¹

The question of *locus standi* became central to whether or not the court should proceed to hear the other aspects relating to the validity of the Deed of Sale, compliance with the provisions of the Alienation of Land Act and the validity of the counter-application.

Blykens die feite tot ons beskikking kom die hof tot die volgende gevolgtrekking:¹²

- (i) Having found that the *parties clearly had the formation of a partnership in mind* from the onset and tacitly agreed to the applicant performing the role of a general manager, *the alleged Trust seem simulated. No meetings of trustees were held either. Of course the partners in a partnership have a right to sue each other.*
- (ii) The direct and substantial interest in the matter is clear in as far as everyone is concerned.
- (iii) The provisions of section 34 of Act 108 of 1996 [dws die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996*] need no further elaboration (*eie beklemtoning*).

⁸ *Khabola* saak para 3.

⁹ *Khabola* saak para 1.

¹⁰ *Khabola* saak para 1.

¹¹ *Khabola* saak para 2.

¹² *Khabola* saak para 5.

Van besondere belang is die hof se argument dat die trust net 'n "wanvoorstelling" is. Regter Moloï kom tot die gevolgtrekking dat dit in werklikheid 'n vennootskap tot stand bring.

3 Kommentaar

Sonder om op volledigheid aanspraak te maak word daar ter oriëntering kortliks 'n paar belangrike trustbeginsels uitgelig.

3.1 Definisie

'n Trust bestaan per definisie, ingevolge artikel 1 van die *Wet op die Beheer oor Trustgoed*,¹³ uit:

die reëling waardeur een persoon se goed uit hoofde van 'n trustdokument –

(a) Aan iemand anders, die trustee, in die geheel of gedeeltelik in eiendom oorgemaak of nagelaat word om ooreenkomstig die voorskrifte van die trustdokument geadministreer te word of oor beskik te word tot voordeel van die persoon of klas van persone in die trustdokument aangewys of ter bereiking van die doel in die trustdokument omskryf; of

(b) Aan die bevoorreedes in die trustdokument aangewys in eiendom oorgemaak of

nagelaat word, welke goed ingevolge die trustdokument onder die beheer gestel word van iemand anders, die trustee, om ooreenkomstig die voorskrifte van die trustdokument geadministreer te word of oor beskik te word tot voordeel van die persoon of klas van persone in die trustdokument aangewys of ter bereiking van die doel in die trustdokument omskryf.

Regter Moloï neem die definisie onder oë en toets dit aan die feite.¹⁴ Is die trust 'n ooreenkoms (die *Lithakali*-trust) tussen die oprigter (A) en die trustees (A, B, C en D) wat hulle aanstelling as trustees aanvaar (en as sodanig gemagtig is)¹⁵ en die trustbates beskerm en bestuur op 'n bepaalde wyse tot voordeel van trustbegunstigdes? Volgens die Regter blyk dit op die oog af of die *Lithakali*-trust as 'n trust omskryf kan word. Hieruit wil dit voorkom of die hof bloot die omskrywing van

¹³ *Wet op die Beheer oor Trustgoed* 57 van 1988 (hierna die *Trustwet*); verdere verduideliking van die diskresionêre en bewindstrust val nie binne die bestek van hierdie bespreking nie.

¹⁴ *Khabola* saak para 4(a).

¹⁵ A 6(1) van die *Trustwet*; sien ook Smith 2007 *JJS* 163-186.

’n trust gebruik om die geldigheid daarvan te toets. Daar kan nie met hierdie interpretasie saamgestem word nie.

3.2 Geldigheidsvereistes

Skrywers¹⁶ is eenstemmig oor die vereistes waaraan ’n trust moet voldoen ten einde te bepaal of ’n geldige trust (wat in a akte geskep poog te word) tot stand gekom het, al dan nie. Dit kan kortliks saamgevat word deur te stel dat die geldigheid van ’n trust bepaal word aan die hand van die volgende vereistes:¹⁷

- (a) die oprigter moet die bedoeling hê om ’n trust te stig;¹⁸
- (b) daar moet ’n duidelike en wettige trustdoel wees en hierdie doel moet verwoord word (in ’n trustakte)¹⁹ om ’n bepaalde verpligting daar te stel waarvoor die trustgoed aangewend moet word;²⁰
- (c) daar moet ’n afdwingbare verpligting op die oprigter rus om die trustgoed aan die trusteees te oorhandig vir die doeleindes van die trust;
- (d) ’n duidelike aanwysing moet bestaan van wat die trustgoed (trusteiendom) behels en dit moet met redelike sekerheid geïdentifiseer word sodat trusteees beheer kan neem hieroor;²¹
- (e) die trustbegunstigdes moet bepaald of bepaalbaar wees (of vir ’n onpersoonlike doel) om aan te dui ten behoeve van wé die trusteiendom beheer en bestuur word.²²

Hieronder kan ’n trust nie bestaan nie.²³ Die trust onder bespreking moet aan die geldigheidsvereistes getoets word.

¹⁶ Met verdere verwysing na Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg* 2(1)-2(19); Cameron ea *Law of Trusts* 5-12; Geach en Yeats *Trusts* 35-50.

¹⁷ Skrywers se eie samevatting. Hierdie vereistes is relevant, ongeag of dit 'n *inter vivos* of testamentêre trust tot stand bring. Sien ook *Administrators, Estate Richards v Nichol* 1996 4 SA 253 (K) as riglyn en ook De Waal 2012 *RabelsZ* 1084 wat die standpunt huldig "In my view the question whether or not a trust is a sham has everything to do with the requirements for the creation of a valid trust. In South African law these requirements are now firmly settled ... If one or more of these requirements are not met, then no trust is established".

¹⁸ Cameron ea *Law of Trusts* 118. Geach en Yeats *Trusts* 38-39.

¹⁹ Met verwysing ook na *Land and Agriculturla Bank of South Africa v Parker* 2005 2 SA 77 (HHA).

²⁰ Geach en Yeats *Trusts* 42-44.

²¹ Artikel 11 van die *Trustwet*.

²² Sien Geach en Yeats *Trusts* 44.

²³ Sien ook die bespreking van Hyland en Smith 2006 *JEPL* 1-22; Cameron ea *Law of Trusts* 5-14; Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts* 36(4).

3.2.1 Bedoeling

Soos met die ander geldigheidsvereistes is die vraag rakende die bestaan van die bedoeling om 'n trust op te rig 'n feitevraag en die hof bevind dat die bedoeling om 'n trust op te rig ontbreek as hy opmerk "the alleged Trust seem simulated".²⁴ Die feite tot ons beskikking bevestig hierdie bevinding.

Olivier²⁵ se standpunt stel duidelik dat die afwesigheid van hierdie bedoeling fataal is vir trustvorming en dat dit die "fondament is waarsonder die ander elemente nie kan ontstaan of bestaan nie". In die *Khabola*-saak onder bespreking is die hof egter nie beïndruk deur die bedoeling van die partye nie. Die situasie verg nadere beskouing omdat dit die bedoelingsvereiste betrek, wat volgens die hof in hierdie stadium nie uitdruklik geformuleer word nie.

Volgens De Waal²⁶ bring die afwesigheid van 'n bedoeling om 'n trust op te rig mee dat geen trust tot stand kom nie. Dus, 'n *sham*. Daar kom gevolglik geen trust tot stand nie en die "trust" is nietig en ongeldig.²⁷

It is also possible that there could have been no intention on the part of the founder to create any particular legal institution, but only to use the name or the shape of the trust institution to gain some or other advantage. In especially the latter instance, it may properly be said that the "trust" in question is a sham – in the sense that no trust has come into existence.²⁸

In die meer onlangse beslissing, *Van Zyl v Kaye*²⁹, moes bewys word of die trust 'n *sham* was, en Regter Binns-Ward bevestig ook die geldigheidsvereistes:

Holding that a trust is a sham is essentially a finding of fact. Inherent in any determination that a trust is a sham must be a finding that the *requirements for the*

²⁴ *Khabola* saak para 5.

²⁵ Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg* 2(16).

²⁶ De Waal 2012 *RabelsZ* 1084-1085. 'n Volledige bespreking oor 'n *sham* trust val buite die bestek van hierdie bespreking. Daar word slegs volstaan daarmee dat geen trust tot stand kom nie en die trust nietig is. Sien ook Stafford *Legal-comparative Study* 70-107, 145-157.

²⁷ Indien dit gebeur, impakteer dit ernstig op die vestiging van trustbates en die regte van trustbegunstiges, wat nie nou in verdere besonderhede bespreek word nie. Met verwysing na Coetzee 2007 *De Rebus* 1-9; Du Toit 2007 *Stell LR* 469-482.

²⁸ De Waal 2012 *RabelsZ* 1085.

²⁹ *Van Zyl v Kaye* 2014 4 SA 452 (WKK) para 19 met verdere verwysing na die hof se standpunt "Indeed, the applicants' approach renders it necessary to highlight that establishing that a trust is a sham and 'going behind the trust form' entail fundamentally different undertakings. When a trust is a sham, it does not exist and there is nothing to 'go behind'".

establishment of a trust were not met, or that the appearance of having met them was, in reality, a dissimulation. (*die beklemtoning*)

Alhoewel die hof in die *Khabola*-saak bevind dat die bedoeling om 'n trust op te rig ontbreek en die trust dus 'n *sham* is,³⁰ **is dit jammer dat dit nie as noodwendige gevolg hiervan duidelik bevind dat die trust 'n *sham* is en *ab initio* nietig is nie**. In plaas daar van bevind die hof dat die partye "had the formation of a partnership in mind from the onset". Dit beteken dat die regter, na ons mening, op die oog af gedwonge voel om te bevind dat daar by alle gevalle van 'n *sham*-trust outomaties 'n vennootskap ontstaan, en dit kan tog nie.

Om net eenvoudig 'n skyn- of *sham*-trust in alle gevalle as 'n vennootskap te beskou is regtens onaanvaarbaar.

In *Pezutto v Dreyer*³¹ word 'n vennootskap omskryf as 'n regsverhouding wat deur kontraksluiting tussen twee of meer persone ontstaan ingevolge waarvan elke vennoot instem om 'n bydrae te maak tot die onderneming, wat met 'n winsoogmerk bedryf word. Appèlregter Smalberger stel dit onomwonde dat "what is necessary to create a partnership agreement is that the *essentialia* of a partnership should be present".³² Soos met enige ander regsfiguur, moet 'n ooreenkoms immers ook aan sekere essensiële vereistes voldoen om 'n vennootskap tot stand te bring. Die *essentialia* van 'n vennootskap is dat elke party eerstens 'n bydrae moet maak tot die vennootskap.³³

³⁰ Met spesifieke verwysing na *Van Zyl v Kaye* 2014 4 SA 452 (WKK) vn 6: "The judgment of Moloi J in *Khabola NO v Ralitabo NO* [2011] ZAFSHC 62 (24 March 2011) affords an example of a sham trust, notwithstanding that the term is not used".

³¹ *Pezutto v Dreyer* 1992 3 SA 379 (A); Cassim ea *Law of Business Structures* 12; Snyman-Van Deventer 2007 *JJS* 87-117. Sien ook *Goodricke & Son (Pty) Ltd v Registrer of Deeds* 1974 1 SA 404 (N), 'n leidende saak vir sover dit gaan oor die vraag of daar in 'n bepaalde geval 'n trust of 'n vennootskap geskep is. Regter Muller beslis in *Goodricke & Son (Pty) Ltd v Registrer of Deeds* 1974 1 SA 404 (N) 410: "Whether this agreement could also be regarded as one of partnership or a joint venture is a debatable question. The answer to this proposition is that, in this case, there is no desire or intention to form a partnership or joint venture, but a clear intention to execute the deed of settlement in favour of a trust with various beneficiaries".

³² *Pezutto v Dreyer* 1992 3 SA 379 (A) 389.

³³ Davis *Maatskappye* 418. Die bydrae kan enige vorm aanneem, bv geld, eiendom, kennis of vaardighede. Sien ook Cassim ea *Law of Business Structures* 14.

Tweedens moet die onderneming tot die gesamentlike voordeel van al die vennote bedryf word.³⁴ Derdens moet daar 'n winsoogmerk³⁵ wees.

Uit die feite voor die hof blyk dit na ons mening glad nie duidelik te wees dat die "ooreenkoms" tussen die partye al die wesentlike elemente van 'n vennootskap bevat nie en wil dit voorkom of die regter bloot aanvaar dat 'n vennootskap outomaties tot stad gekom het omdat die ooreenkoms voor die hof 'n *sham* trust is. Dit skep regsonsekerheid. Moontlik het die hof hom laat lei deur die gebruik van terminologie soos "bedryfstrust"³⁶ om tot hierdie bevinding te kom, ons insiens, op grond van die hedendaagse praktyk waar 'n bedryfstrust onder spesifieke omstandighede as 'n vennootskap verklaar kan word. Nietemin, na ons mening is dit duidelik dat Regter Moloi dit goed vind om die verband tussen 'n bedryfstrust en vennootskap te probeer trek sonder om ag te slaan op die *essensialia* van 'n vennootskap oor die algemeen en 'n mens sou verwag dat hy minstens die *essentialia* van 'n vennootskap in ag moes neem voordat hy hierdie bevinding gemaak het.

In plaas hiervan blyk dit asof die hof die bestaan van 'n vennootskap bevind slegs op sterkte van die volgende punte: (i) dat die ooreenkoms 'n skyn trustooreenkoms was weens 'n gebrek aan die bedoeling om 'n trust op te rig; (ii) die partye 'n stilswyende ooreenkoms gehad het dat A as bestuurder sou optree; (iii) geen trustvergaderings gehou is nie³⁷ en (iv) daar van elke party verwag is om 'n R500 bydrae te maak tot terugbetaling van trustlenings.³⁸

Toegepas op die *Khabola*-saak, kan vergaderings wat nie plaasgevind het nie, trustees wat in hulle persoonlike hoedanigheid moet help om trust-skuld terug te betaal en een

³⁴ Davis *Maatskappye* 418 wat bevestig dat 'n individu nie hier alleen ter sprake is nie en Cassim ea *Law of Business Structures* 15-16. Sien ook *Oblowitz v Oblowitz* 1953 4 SA 426 (K); *Standard General Insurance Co v Hennop* 1954 4 SA 560 (A); *Bester v Van Niekerk* 1960 2 SA 779 (A); *Hughes v Ridley* 2010 1 SA 381 (KZP).

³⁵ Cassim ea *Law of Business Structures* 16 beklemtoon hierdie punt: "The profit-making objective is essential. It must not be understood to mean that a profit must in fact be made. This requirement means that it must be the intention of the parties that profits (or financial gain) be made". Hierná ook na verwys as *Ally v Dinath* 1984 2 SA 451 (T).

³⁶ *Khabola* saak para 3. McLennan 2006 *SA Merc LJ* 329-335; Cassim ea *Law of Business Structures* 46-59; Davis *Maatskappye* 437-451; Geach en Yeats *Trusts* 218.

³⁷ *Lithakali-Trust*, klousule 6.

³⁸ *Khabola* saak para 3.

trustee wat as bestuurder optree, immers nie outomaties aanleiding gee tot 'n vennootskap nie?

3.2.2 *Begunstigdes*

Die volgende geldigheidsvereiste wat geanaliseer moet word, is dat daar ook **bepaalde of bepaalbare begunstigdes** benoem moet word.³⁹ 'n Begunstigde is 'n persoon wat uit die trust bevoordeel word. Die trustee is van regsweë verplig om die trustgoedere ten behoeve van die begunstigdes te administreer. Gevolglik het die begunstigdes weer regte rakende die trustee met betrekking tot die instandhouding van die trustbates.⁴⁰ Indien bepaalde of bepaalbare begunstigdes nie genoem of bepaal kan word nie, voldoen die trust nie aan hierdie geldigheidsvereistes nie.⁴¹ Sonder bepaalde of bepaalbare begunstigdes kan 'n trust nie bestaan nie.⁴² Olivier⁴³ se standpunt dat "a trust without a beneficiary is a nullity, unless it is created with an impersonal object in mind" word hier aanvaar.

Die trustakte wat die onderwerp van die *Khabola*-uitspraak vorm, verwys in die woordomskrywing na begunstigdes as "any person or persons who may benefit under this deed".⁴⁴ Ons kon geen verdere definisie of omskrywing van trustbegunstigdes vind in die trustakte nie. Alhoewel die regter na hierdie gebrek in die trust verwys, is dit jammer dat hy dit net daar laat en nie bevind dat hierdie tekortkoming direk aanleiding gee tot die nietigheidverklaring van die trust nie. Die hof kan nie hierdie vereiste net ignoreer nie. Daar is tog heelwat regspraak wat hierdie belangrike vereiste

³⁹ *Braun v Blann & Botha* 1984 2 SA 850 (A); *CIR v Estate Sive* 1955 1 SA 249 (A). Geach en Yeats *Trusts* 44; Cameron ea *Law of Trusts* 553-558.

⁴⁰ A 1 van die *Trustwet*. Vir doeleindes van hierdie bespreking sal die regte van trustbegunstigdes nie in meer detail bespreek word nie. Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts* 19, 29-33; Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg* 4-6(5) – 4-(16); Cameron ea *Law of Trusts* 555-580; Coetzee 2007 *De Rebus* 1-9.

⁴¹ 'n Essensiële vereiste ontbreek dus. Ook met verwysing na *Crookes v Watson* 1956 1 SA 277 (A); *Hofer v Kevitt* 1998 1 SA 382 (A); *Doyle v Board of Executors* 1999 2 SA 805 (K); Cameron ea *Law of Trusts* 151; Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts* 28, 36-37.

⁴² Sonder bepaalde of bepaalbare begunstigdes kan 'n trust nie bestaan nie, behalwe in die geval van 'n onpersoonlike doel soos in die geval van 'n liefdadigheidstrust. In laasgenoemde geval word 'n mate van buigsamheid toegelaat – sien Cameron ea *Law of Trusts* 161.

⁴³ Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg* 4(2); Geach en Yeats *Trusts* 61.

⁴⁴ *Lithakali*-trust klousule 1.

onder die loep neem.⁴⁵ Die waarde wat die hof aan die benoeming van bepaalde of bepaalbare begunstigdes heg, dui daarop dat die hof die basiese geldigheidsvereistes geensins aan die hand van die trust getoets het nie. Die hof het hom waarskynlik blindgestaar teen die afwesigheid van die bedoeling om 'n trust op te rig en die noodwendige (met alle respek, verkeerde) gevolg daarvan dat dit aanleiding gee tot 'n vennootskap.

3.3 Samevatting

Op die keper beskou het die hof in die *Khabola*-saak, na ons mening:

- (i) die **ideale geleentheid gehad** om te toets of die *Lithakali*-trust wel geldig is. Indien die hof dit wel gedoen het, sou dit geblyk het dat daar nie 'n duidelike bedoeling was om 'n trust op te rig nie. Die gevolg is dat so 'n trust 'n *sham* is wat van die begin af nie bestaan het nie. Die afwesigheid van bepaalde of bepaalbare begunstigdes sou 'n verdere spyker in die doodskis van hierdie trust gewees het. Dit was dus die ideale geleentheid hierdie om te bevind dat die trust weens 'n gebrek aan die geldigheidsvereistes van 'n trust *ab initio* nietig is;
- (ii) gefouteer deur te bevind dat "wanvoorstelling" outomaties aanleiding gee tot 'n vennootskap. Frases soos "venture" en "contribution", nie-nakoming van trusteevergaderings en bydraes wat vir ander redes bedoel is, kan nie opsigself aanleiding gee tot 'n vennootskap nie;
- (iii) nie nodig gehad om in sy soeke na *locus standi* op 'n geforseerde manier éérs te bevind dat 'n vennootskap ontstaan het en dan dat *locus standi* dus bestaan het nie;
- (iv) die geleentheid gehad om die trust nietig te verklaar, in welke geval die koopkontrak in elk geval nietig sou wees.

⁴⁵ Sien ook *Braun v Blann and Botha* 1984 2 SA 850 (A); *Verseput v De Grunchy* 1977 4 SA 440 (W); *CIR v Pretorius* 1986 1 SA 238 (A); *Administrators, Estate Richards v Nichol* 1996 4 SA 253 (K); *Joubert v Van Rensburg* 2001 1 SA 753 (WLD).

4 Gevolgtrekking

Hierdie beslissing benadruk die belangrikheid daarvan om elke trust (wat in die akte geskep poog te word) behoorlik te toets en te bepaal of 'n geldige trust tot stand gekom het al dan nie. Hierdie uitspraak wys op die gevare van 'n geval waar net sommige van die geldigheidsvereistes in ag geneem word, wat meebring dat 'n hof op ietwat geforseerde wyse op sterkte daarvan tot 'n bevinding moet kom om sodoende regsverligting te bring. Om 'n gesimuleerde trust as 'n vennootskap in te klee sonder dat al die *essentialia* van 'n vennootskap teenwoordig is, is juridies verkeerd en skep regsonsekerheid. Dit is ons insiens gevaarlik om 'n nietige trust eenvoudig in die absolute terme van 'n vennootskap te klee en summier so te aanvaar. Die ondersoek moes nie beperk gewees het tot wanvoorstelling, vergaderings en bydraes van partye nie.

Die hof het na ons mening die ideale geleentheid gehad om te bevind dat die trust nie aan die geldigheidsvereistes voldoen nie en daarom van die begin af nietig was. As al die vereistes van 'n vennootskap nie bewys kon word of teenwoordig was nie, was dit onnodig om as gevolg van 'n nietige trust ietwat gedwonge te bevind dat 'n vennootskap ontstaan het. *Locus standi* kon aan die hand van mede-eienaarskap of weens die gevolge van 'n nietige trust hanteer word as dit nodig was.

Ons siening is dat hierdie saak nie bydra tot regsekerheid as dit kom by trustreg nie, maar eerder as 'n waarskuwing dien van hoe gevaarlik dit is om trusts nie te beoordeel aan die hand van bestaande, erkende geldigheidsvereistes nie.

BIBLIOGRAFIE**Literatuur**

Cameron ea *Law of Trusts*

Cameron E ea *Honoré's South African Law of Trusts* 5^{de} uitg (Juta Kaapstad 2002)

Cassim ea *Law of Business Structures*

Cassim F ea *The Law of Business Structures* (Juta Kaapstad 2012)

Coetzee 2007 *De Rebus*

Coetzee J "Die Regte van Trustbegunstigdes: 'n Nuwe Wind wat Waai?" 2007 *De Rebus* 1-9

Davis *Maatskappye*

Davis D ea *Maatskappye en Ander Besigheidstrukture in Suid-Afrika: Kommersiële Reg* 3^{de} uitg (Oxford University Press Kaapstad 2013)

De Waal 2012 *RabelsZ*

De Waal MJ "The Abuse of the Trust (or: 'Going Behind the Trust Form'): The South African Experience with Some Comparative Perspectives" 2012 *RabelsZ* 1078-1100

Du Toit 2007 *Stell LR*

Du Toit F "The Fiduciary Office of Trustee and the Protection of Contingent Trust Beneficiaries" 2007 *Stell LR* 469-482

Geach en Yeats *Trusts*

Geach W en Yeats J *Trusts: Law and Practice* (Juta Kaapstad 2007)

Hyland en Smith 2006 *JEPL*

Hyland SA en Smith BS "Abuse of the Trust Figure in South Africa: An Analysis of a Number of Recent Developments" 2006 *JEPL* 1-22

McLennan 2006 *SA Merc LJ*

McLennan JS "Contracting with Business Trusts" 2006 *SA Merc LJ* 329-335

Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg*

Olivier PA, Strydom S en Van den Berg GPJ *Trustreg en Praktyk* 2^{de} uitg
(LexisNexis Durban 2006)

Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts*

Pace RP en Van der Westhuizen WM *Wills and Trusts* (LexisNexis Durban 2011
opdatering)

Smith 2007 *JJS*

Smith BS en Van der Westhuizen WM "The Need for Legislative Reform
Regarding the Authorisation of Trustees in the South African Law of Trusts"
2007 *JJS* 163-186

Snyman-Van Deventer 2007 *JJS*

Snyman-Van Deventer E en Henning JJ "Is die Essentialia van die Vennootskap
Ondergeskik aan die Bedoeling van die Partye? 'n Oorsig oor die Suid-Afrikaanse
Reg" 2007 *JJS* 87-117

Stafford *Legal-comparative Study*

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: The Dangers of Translocating Company Law Principles into Trust
Law* (LLM-thesis Rhodes University 2010)

Hofsake

Administrators, Estate Richards v Nichol 1996 4 SA 253 (K)

Ally v Dinath 1984 2 SA 451 (T)

Bester v Van Niekerk 1960 2 SA 779 (A)

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

CIR v Estate Sive 1955 1 SA 249 (A)

CIR v Pretorius 1986 1 SA 238 (A)

Crookes v Watson 1956 1 SA 277 (A)
Doyle v Board of Executors 1999 2 SA 805 (K)
Goodricke & Son (Pty) Ltd v Registrar of Deeds 1974 1 SA 404 (N)
Hofer v Kevitt 1998 1 SA 382 (A)
Hughes v Ridley 2010 1 SA 381 (KZP)
Joubert v Tarry and Company 1915 TPD 277
Joubert v Van Rensburg 2001 1 SA 753 (WLD)
Khabola v Ralitabo (5512/2010) 2011 ZAFSHC 62 (24 March 2011)
Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker 2005 2 SA 77 (HHA)
Oblowitz v Oblowitz 1953 4 SA 426 (K)
Pezutto v Dreyer 1992 3 SA 379 (A)
Standard General Insurance Co v Hennop 1954 4 SA 560 (A)
Van der Merwe v Bosman 2010 5 SA 555 (WCC)
Van Zyl v Kaye 2014 4 SA 452 (WKK)
Verseput v De Grunchy 1977 4 SA 440 (W)

Wette

Wet op die Beheer oor Trustgoed 57 van 1988

LYS VAN AFKORTINGS

JEPL	Journal for Estate Planning Law
JJS	Journal for Juridical Science
SA Merc LJ	South African Mercantile Law Journal
Stell LR	Stellenbosch Law Review
RabelsZ	Rabel Journal of Comparative and International Private Law