

Is daar konsensus?

Uitgawe 92: November 2020

Die woord 'konsensus' is geneig om kragtige positiewe konnotasies te hê. Konsensus dui op duidelikheid, ooreenkoms, harmonie en miskien spangees - 'n salige toestand van eenheid. As dit egter gekombineer word met besluitneming binne 'n familietrust, veral in sekere situasies waar trustees 'n fooi verdien, kan al hierdie positiewe persepsies vinniger verdamp as die alkohol uit 'n CV-19-ontsmettingsmiddel. Met ander woorde, **die wettige en kontraktuele aard van trustaktes het die potensiaal vir ongewenste uitkomst.**

Oorweeg hierdie geval...

Mev en Mnr Van Breda het 'n beleggingsportefeulje van ongeveer R5 miljoen. Hulle het minstens 15 jaar tot hul aftrede en kan dus die beleggingsrisiko "bekostig". Hulle wil hê dat die kapitaalgroei van hul portefeulje in 'n familietrust moet vestig. Hulle erken dat hulle nie kundiges is nie, en daarom nader hulle Bank BF, een van die groot banke in Suid-Afrika.

Bank BF het hul beste belange op die hart. Dit sluit in om seker te maak dat alle regsaspekte nagekom word. Daar word ook belangrike "beste praktyk"-riglyne gevolg. As sodanig stel hulle Bank BF aan as die onafhanklike trustee. Bank BF bied dienste aan o.a.:

- Tree op as onafhanklike trustee;
- Stel die jaarlikse finansiële state op;
- 'n Beleggingsplatform vir die koop en verkoop van genoteerde instrumente vir die trust;
- Voogdy-dienste vir sulke beleggings;
- Regsdienste, byvoorbeeld enige veranderinge aan die trustaktes en die hersiening van bestaande aktes asook die voorbereiding van die kliënt se persoonlike testament;
- Tree op as eksekuteur, wat dalk hul oorblywende bates (insluitend leningsrekeninge) aan die familietrust kan bemaak.

Vir elkeen van hierdie dienste is daar 'n aparte koste of heffing. Sommige kan saamgevoeg word om korting te kry. Die meeste daarvan is gebaseer op 'n persentasie van die trustbates, met 'n vereiste minimum jaarlikse bedrag.

Toe die Van Breda egpaar die trust gestig het, was hulle so beïndruk met Bank BF se gladde proses dat hulle besluit het om die bank vir al hierdie dienste te gebruik – sonder om die regstaal en die implikasies daarvan te beoordeel; in goeder trou. Tien jaar later is hulle nuuskierig en versoek meer inligting by Bank BF. Na 'n paar vergaderings kry hulle die volledige prentjie.

Verdere navrae bevestig daar is wel verskillende fooie vir al die verwante dienste en hulle ontdek dat:

1. In vergelyking met alternatiewe, is die basiese administrasie duur (sommige fooie wat volgens hulle ingesluit was, word blykbaar apart gehê);
2. Die bank se diskresionêre beleggingsbestuurders het 'n deel van hul portefeulje meer as gereeld verhandel en 'n beduidende deel toegewys aan onderpresterende Bank BF-fondse met fooie wat tot 3% per jaar beloop;
3. Dit lyk asof bestuursdienste, die vlak van betrokkenheid en kliënte verwagtinge nie heeltemal ooreenstem nie.

Die Van Breda's is natuurlik teleurgesteld en wil iets hieraan doen, en oorweeg opsies om die hele portefeulje

te skuif. Uiteindelik besluit hulle om van diensverskaffer te verander en nader vir Bank BF. Hulle kry die volgende reaksie:

- Die fooie is wel "in lyn" met dokumentasie wat deur elke belanghebbende onderteken is;
- Bank BF het 'n standaardproses gevolg wat van toepassing was op al hul kliënte;
- In 'n verrassende wending wys Bank BF ook op hul rol as onafhanklike trustees en dui by implikasie hul onwilligheid aan om as trustee terug te staan. Die rede hiervoor is dat vertrouens-besluite onderhewig aan konsensus geneem moet word, soos dit in die trustakte bepaal word.

Bank BF het probeer om hul kliënte te paai. Die Van Breda's sal óf die diensaanbod moet aanvaar, óf 'n regsproses moet begin om die onafhanklike trustee te verwyder. Hierin lê volgens ons kritiese lesse:

- Gee deeglike oorweging aan die verteenwoordiger vir u onafhanklike trustee. Botsende belange kan 'n probleem raak;
- Ondersoek die agtergrond en ervaring van die individu en of die persoon geskik is om as onafhanklike trustee op te tree;
- **Probeer die buigsamheid en aard van die trustakte beoordeel. Raadpleeg 'n ander derdeparty vir 'n eksterne regsopinie;**
- **Omskryf die proses van aanstelling en verwydering van trustees behoorlik;**
- Besluitneming onderhewig aan konsensus is ongeskik vir die meeste trusts. Dit kan lei tot 'n dooiepunt en kan duur wees.

'n Familietrust (van nature 'n lewende of ook genoem 'n *inter vivos* trust) moet 'n onafhanklike trustee hê. Die Meesterskantoor beoordeel die onafhanklikheid al dan nie. Oor die algemeen sal familieledes nie as onafhanklik beskou word nie. Die vertrouensplig van 'n trustee moet nie onderskat word nie. 'n Trustee kan persoonlik aanspreeklik gehou word vir besluite wat namens 'n trust geneem word. Dit word in die saak *Landbank teen Parker* 2005 (2) SA 77 SCA beklemtoon.

In baie gevalle sal 'n trustee regskennis bied, toesien dat behoorlike prosesse gevolg word, dat finansiële state opgestel word, ens. 'n Goeie trustee sal belangrike en onafhanklike "gesonde verstand"-vrae probeer stel wat verband hou met besluite en potensiële toekomstige uitkomst wat kan, of dalk die begunstigdes nie raak nie. Die meeste diskresionêre trusts sal baat vind by ten minste twee ander trustees, waarvan een tipies die oorspronklike *skenker* of *oprigter* is. Dit beteken dat as die onafhanklike trustee nie meer dienste behoorlik verrig nie, of ophou om te goeder trou op te tree, kan so 'n trustee met 'n besluit verwyder word. Kliënte se situasies of omstandighede sal uiteraard verskil, en daarom beveel ons aan dat individue deskundiges op hierdie gebied raadpleeg.

Die spotprent hieronder sê alles; met dank aan Dilbert.

