

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

GAUTENG NOORD AFDELING, PRETORIA

SAAKNOMMER: 29875/08

DATE: 6 APRIL 2010

In die saak tussen:

J[...] W[...] P[...]

Eerste Applikant

M[...] W[...]

Tweede Applikant

En

A[...] - M[...] J[...] P[....] N.O.

Eerste Respondent

THERON WESSELS N.O.

Tweede Respondent

A[...] - M[...] J[...] P[...]

Derde Respondent

J[...] V[...]

Vierde Respondent

(behoorlik verteenwoordig deur A[...] - M[...] J[...] P[...])

R[...] V[...]

Vyfde Respondent

DIE MEESTER VAN DIE HOOGGEREGSHOF:

PRETORIA

Sesde Respondent

THERON WESSELS

Sewende Respondent

UITSPRAAK

DIE AMPTELIKE TAAL

1. In die voorbereiding van hierdie aansoek het die partye hulle van sowel Engels asook Afrikaans bedien.
2. Die betoog is in Afrikaans gevoer aangesien die individue wat in hierdie aangeentheid betrokke is, almal Afrikaans as hul moedertaal beskou.
3. Alhoewel Engels ook vryelik tydens die voorbereiding van die eedsverklarings en betooghoofde gebruik is, word die uitspraak om daardie rede in Afrikaans gelewer.

DIE REGSHULP

4. Die aansoek is oorspronklik op 'n dringende basis geloods. Aansoek is gedoen om die uitreiking van 'n tussentydse interdik om die eerste en tweede respondent te belet om bates wat die eiendom van die V[...] Trust is, van die hand te sit en werknemers van die trust af te dank.
5. Die applikante het as tweede been van die oorspronklike aansoek 'n bevel aangevra dat die tweede respondent van sy amp as trustee van die V[...] Trust onthef word en die applikante as trustees van dieselfde trust aangestel word.
6. Nadat die saak uitgestel is om die eedsverklarings te finaliseer en uit te ruil, het die applikante 'n nuwe senior advokaat opdrag gegee. Nadat hy geleentheid gehad het om die feite en die relevante dokumente te oorweeg, het die applikante hul front verskuif.
7. Aansoek is gedoen om die kennisgewing van mosie te wysig deur 'n nuwe eisorsaak daarby in te sluit, nl die nietigverklaring van die wysiging van die familietrust wat, voordat dit "V[...] Trust" genoem is, as die "B[...] Familietrust" bekend gestaan het; en 'n bevel in terme waarvan beide eerste en tweede respondente van hul amp as trustees van die B[...] Trust onthef word.
8. Die aansoek om wysiging is heftig bestry, maar na argument toegestaan. Verdere eedsverklarings is uitgeruil en is die uiteindelijke betoog hoofsaaklik ten aansien van die gewysigde regshulp aangehoor.
9. Die trust is deur die vader van die applikante, wyle V[...] P[...] J[...] P [...], (na wie in hierdie uitspraak as "die oorledene" verwys sal word), gestig. Hy was in lewe 'n vooraanstaande sakeman wat te M[...] geleef en sy sakeryk bestuur het. Hy is skielik en onverwags op 28 April 2008 op 'n vroeë ouderdom oorlede.
10. Die eerste applikant is J[...] W[...] P [...], 'n volwasse sakeman wat te B[...] 1, Huis Nr 5, B [...], M[...] woonagtig is. Hy is die oorledene se enigste seun. Hy is ook 'n begunstigde van die V[...] Trust.

11. Die tweede applikant is M[...] W[...], 'n volwasse vrou getroud buite gemeenskap van goed, woonagtig te C[...] 20, B[...] A[...] R[...] 116, N[...], Johannesburg. Sy is die oorledene se enigste dogter en 'n begunstigde van die V[...] Trust.

12. Die eerste respondent is A[...] -M[...] Juliana Potgieter N.O., 'n volwasse vrou woonagtig te G[...] 384, M[...]. Sy word in die eerste instansie in haar amptelike hoedanigheid as trustee van die V[...] Trust by die saak betrek. Sy is die oorledene se weduwee.

13. Die tweede respondent is Theron Wessels N.O., 'n volwasse manlike prokureur wat as Theron Wessels en Vennote te Nelson Mandela Rylaan, Mookgophong praktiseer. Hy word eerstens in sy amptelike hoedanigheid as 'n trustee van die V[...] Trust aangespreek.

14. Die derde respondent is die eerste respondent, nou in haar persoonlike hoedanigheid aangespreek. Sy word ook as begunstigde van die V[...] Trust by die saak betrek alhoewel geen regshulp teen haar in haar persoonlike hoedanigheid gevorder word nie.

15. Die vierde respondent is J[...] V[...], 'n minderjarige manlike persoon, seun van die derde respondent, deur wie hy behoorlik verteenwoordig en bygestaan word. Hy word in sy hoedanigheid as 'n begunstigde van die V[...] Trust aangespreek. Geen regshulp word teen hom persoonlik gevorder nie.

16. Die vyfde respondent is R[...] V[...], 'n volwasse manlike persoon, seun van die derde respondent, woonagtig te G[...] 384, M[...]. Hy word in sy hoedanigheid as begunstigde van die V[...] Trust aangespreek, maar geen regshulp word teen hom persoonlik gevorder nie.

17. Die sesde respondent is die Meester van die Hooggeregshof (Noord Gauteng Afdeling, Pretoria), wat hierin in sy amptelike hoedanigheid aangespreek word vanweë die belang wat hy by die geskil tussen die ander partye mag hê.

18. Die sewende respondent is die tweede respondent in sy persoonlike hoedanigheid. Hy is as respondent in sy persoonlike rol gevoeg nadat die kennisgewing van mosie gewysig is.

DIE FEITELIKE AGTERGROND

19. Ten einde die geskilpunte in hierdie aansoek in hulle korrekte perspektief te sien, is 'n kort uiteensetting van die feitelike agtergrond tot die litigasie nodig.

20. Soos reeds vermeld, was die oorledene 'n vermoënde man wat oor 'n groot aantal onroerende eiendomme en besighede beskik het, wat hy deur middel van verskeie korporatiewe en ander entiteite bestuur het.

21. Gedurende Junie 1999 het die oorledene die B[...] Familietrust opgerig waarin die applikante as enigste kapitaalebegunstigdes aangewys is.
22. Op daardie stadium was die applikante albei nog minderjarig. Die tweede-applikant is op 30 September 1982 gebore en was in 1999 dus sestien jaar oud; terwyl die eerste applikant op 15 Junie 1984 gebore is en derhalwe amper vyftien was toe die trust verly is.
23. Die oorledene was die applikante se natuurlike vader en voog.
24. Gedurende September 2003 is die oorledene van sy eerste vrou, die moeder van die applikante, geskei.
25. Die egskending was 'n uitgerekte proses wat bykans twee jaar geduur het.
26. Gedurende Augustus het die moontlikheid van 'n skikking horn voorgedoen. Die oorledene se eerste vrou het op die oordrag van 'n onroerende eiendom, gedeelte 55 ('n gedeelte van gedeelte 46) van die plaas N[...] 348, Registrasie-afdeling K.R. aangedring.
27. Die betrokke eiendom is deur die B[...] Trust gehou.
28. Ten einde die egskending af te handel het die oorledene voorgestel dat die eiendom aan sy vorige eggeenote verkoop sou word vir R 1 miljoen, welke koopprys hy sou betaal.
29. Daar is gevolglik 'n vergadering op 18 Augustus 2003 belê wat deur die trustees van die B[...] Trust, maar ook die eerste applikant as kapitaal- en inkomstebegunstigde, bygewoon is.
30. Daar is 'n notule van die vergadering gehou wat boekstaaf dat die eerste applikant deur sy vader, die oorledene, verteenwoordig is.
31. Die tweede applikant is ook na die vergadering genooi, maar kon dit nie bywoon nie. Sy is egter telefonies op hoogte van sake gehou.
32. Die tweede respondent verklaar in sy laaste eedsverklaring wat hy in hierdie aangeleentheid afgelê het dat die oorledene daarop aangedring het dat die begunstigdes die vergadering moes bywoon omdat die vervreemding van die plaas op 'n vervreemding van 'n deel van die applikante se erforsie sou neerkom.
33. Dit is duidelik dat albei kapitaalebegunstigdes op die 18de Augustus nog volgens die op daardie stadium geldende reg ten aansien van meerderjarigheid minderjariges was.
34. Albei is dus deur die oorledene verteenwoordig.

35. Die notule van die voormelde vergadering boekstaaf verder dat die trustees se besluit om die gemelde onroerende eiendom aan mev Christelle Potgioeter te verkoop, met "*...instemming van die Inkomste-en Kapitaalbegunstigdes..*geneem is.

36. Die egskeiding is gedurende September 2003 deur 'n hofbevel afgehandel.

37. Die oorledene het met die eerste (derde) respondent in November 2003 in die huwelik getree. Die vierde en vyfde respondente is die derde respondent se kinders en die oorledene se stiefkinders.

38. Die oorledene self, die tweede respondent en mnr Nick Pretorius is as trustees van die B[...] Trust aangestel. Laasgenoemde is later deur mnr Greyvenstein vervang; hy is op sy beurt deur mnr J C van der Walt en laasgenoemde uiteindelik deur die eerste respondent vervang.

39. In 2006 het die oorledene besluit om die B[...] Trust in samewerking met die trustees te wysig.

40. Voor die wysiging het die B[...] Trust se trustakte bepaal dat, benewens die benoeming van die kapitaalbegunstigdes (die applikante), die trustees inkomstebegunstigdes mag benoem mits hulle familiebande met die oorledene het.

41. Die wysiging van die bestaande trustakte is op aandrang van die oorledene en op aanbeveling van sy en die eerste respondent se destydse boedelbeplanners, the Best Trust Company (JHB) (Pty) Ltd gedoen.

42. Die wysiging is op 21 Februarie 2006 besluit en is die tweede respondent deur die oorledene versoek om te bedank.

43. Sy plek is deur die Best Trust Company (JHB) (Pty) Ltd, verteenwoordig deur 'n sekere mnr Velosa, ingeneem.

44. Die trust se naam is gewysig na "Die V[...] Trust".

45. Die oorledene, die eerste respondent en die Best Trust Maatskappy se anstelling as'trustees is op die 6de Maart 2006 deur die sesde respondent goedgekeur. Op 30 Junie 2006 het die oorledene egter toegesien dat die tweede respondent weer in die plek van die Best Trust Maatskappy se benoemde aangestel word.

46. Benewens die naam van die trust was die vernaamste verandering wat deur die wysiging teweeggebring is, die benoeming van die oorledene en die eerste respondent en hul wettige afstammelinge as kapitaal- en inkomstebegunstigdes.

47. Die effek van die wysiging het die applikante dus van hul voorrangposisie ten opsigte van die aanspraak

op die trustkapitaal ontnem en hul stiefbroers en stiefmoeder saam met hulle in hierdie katogerie ingesluit.

48. Beide die applikante was reeds meerderjarig toe die trustakte gewysig is.

49. Dit is gemeensaak dat hulle nie voor die wysiging van die trustakte geken is nie en dat hulle geen deel gehad het aan die besluit om die getal begunstigdes van die trust te vergroot nie.

50. Die oorledene het in 'n testament wat op 17 Februarie 2004 verly is, benewens enkele legate, bepaal dat die applikante in geval van sy dood elk R 1 miljoen (R 1 000 000, 00) in kontant asook sy ledebelang in JMV Beleggings in gelyke dele sou ontvang. Die restant van sy boedel sou die eerste respondent en haar kinders d.m.v. 'n testamentêre trust toeval.

51. Hierdie testament is deur 'n latere testament herroep wat op 6 Junie 2007 verly is. Die nuwe testament, wat na sy dood as geldig aanvaar is, bepaal dat, benewens legate ten gunste van sekere werknemers, die restant van sy boedel aan die V[...] Trust vererf.

52. Na die afsterwe van die oorledene kon net die eerste en tweede respondente die trust as trustees bestuur, 'n plig wat hulle aanvaar het deur in hulle pos aan te bly.

53. Ongelukkig het daar feitlik onmiddellik na die oorledene se afsterwe ernstige geskille tussen die applikante en die eerste en tweede respondente ontstaan.

54. Volgens die eerste en tweede respondente het die applikante, en veral die eerste applikant, op aanmatigende wyse aanvaar dat hy daarop geregtig was om sy vader se posisie in te neem en die sakebelange van die boedel en die trust te bestuur. Dit was natuurlik nie korrek nie -die trust is deur die trustees beheer en die boedel deur die eksekuteur.

55. Die eerste en tweede respondente het in hul onderskeie eedsverklarings by herhaling op rekord geplaas dat hulle die eerste applikant se vaardigheid as sakeman ernstig betwyfel en hom as onervare en werksku bestempel. Volgens hulle is die eerste applikant 'n man van twaalf aambagte en dertien ongelukke, wat nog nooit van enige onderneming of studie wat hy aangepak het, 'n sukses kon maak nie.

56. Om daardie rede beskou hulle hom as geheel en al ongeskik om die trust se sake te bestuur.

57. Aan die ander kant was en is die applikante oortuig dat eerste en tweede respondente daarop uit is om hulle van hul regmatige erfenis te weerhou en om hulself en die derde respondent se kinders uit die bestuur van die trust te verryk. Hulle maak geen geheim van hul wantroue in die eerste en tweede respondente se vermoë om die trust behoorlik te beheer en hul agterdog oor hul motiewe nie.

58. Daar is ernstige bewerings van wanbestuur en onderduimse praktyke teen eerste en tweede respondente gemaak wat laasgenoemdes heftig ontken het.

59. Die ernstige geskille tussen die applikante en die eerste en tweede respondente kon nie in der minne bygelê word nie. Uiteindelik het die applikante die huidige verrigtinge met 'n dringende ansoek op 1 Julie 2008 van stapel gestuur.

60. In wat hierop volg sal daar slegs na die geskille en bewerings wat oor en weer gemaak is, verwys word wat wesenlik vir die beslissing van die geskilpunte tussen die partye is.

DIE VERLOOP VAN DIE AANSOEK

61. In die dringende ansoek wat vir die 1st Julie 2008 ter rolle geplaas is, het die applikante in die eerste gedeelte van die kennisgewing van mosie ansoek gedoen om 'n tussentydse interdik om die eerste en tweede respondente te belet om enige bates van die V[...] Trust te vervreem; en om hulle te belet om enige werknemer van die trust af te dank.

62. Verder het hulle die onmiddellike aanstelling van mnr Nick Pretorius as derde trustee deur die sesde respondent geëis, tesame met hul eie aanstelling as vierde en vyfde trustees.

63. In die hoofansoek het die applikante op die verwydering van die tweede respondent as trustee aangedring en weereens om hul eie aanstelling as trustees ansoek gedoen.

64. Toe die saak op 1 Julie 2008 voor die Hof gediën het, was die respondente nog nie in staat om hul volledige antwoord op die ansoek voor te berei nie en is die saak uitgestel om hulle die geleentheid te gee om verdere eedsverklarings voor te berei. By ooreenkoms is daar 'n bevel uitgevaardig dat:

- a) geen trustbates vervreem sou word *pendente lite* nie (behalwe as ekonomiese of finansiële omstandighede dit sou noodsaak, in welke geval die partye met mekaar oorleg sou kan pleeg);
- b) Die aanstelling van mnr Pretorius, wat reeds aan die sesde respondent vir bekragtiging voorgelê is, deur alle partye ondersteun word;
- c) Geen werknemer van die trust sou ontslaan word nie (met uitsondering van twaalf wat reeds afgelê is); en
- d) die applikante sou na vergaderings van die trustees genooi word en op hoogte van sake gehou word.

65. Op 10 Oktober 2008 het die applikante kennis gegee van hul voorneme om die bestaande kennisgewing van mosie te wysig deur in wese die saak uit te maak dat die wysiging van die B[...] Trust se trustakte in stryd met die bepalings van die trustakte self, en veral klousule 21 daarvan, was en daarom onregmatig was en deur die hof ongeldig verklaar behoort te word.

66. Hierdie kennisgewing is op 14 Oktober 2008 bestel.

67. Die voorgename wysiging is met mag en mening bestry. Soos dit die geval op elke stadium van die aansoek was, het die tweede respondent die kerneedsverklaring namens die respondente afgelê, wat deur stawende eedsverklarings van die eerste respondent en ander getuies of belanghebbendes ondersteun is.

68. In hierdie verklaring het die tweede respondent die regspunt aangeraak dat die voorgename wysiging onontvanklik is omdat die applikante die voordele wat in die trustakte vir hulle beding is, nooit aanvaar het nie en ook nooit beweer het dat hulle dit aanvaar het nie.

69. In reaksie hierop het die applikante aansoek om 'n verdere wysiging van hulle eisoorzaak gedoen deur te beweer dat die voordele wat hulle in die B[...] Trust se akte toeval, reeds by of voor die oprigting daarvan deur die oorledene namens hulle aanvaar is, en dat sodanige aanvaarding op 18 Augustus 2003 bekragtig is toe hulle as kapitaalebegunstigdes geraadpleeg is voordat die oorledene die plaas N[...] vir sy eerste eggenote uit die trust aangekoop het.

70. Vir die submitisie dat die voordele wat hulle uit die trust toeval, reeds voor die amptelike verlyding daarvan deur of namens hulle deur die oorledene as oprigter aanvaar is, steun die applikante op die aanhef van die akte, wat soos volg lui:

“NADEMAAL DIE Oprigter begerig is om die hierinvermelde trust te skep vir en ten behoewt~ van die hiernagenoemde kapitaalebegunstigdes onderhewig aan die terme en voorwaardes soos meer volledig hierinlater uiteengesit;

EN NADEMAAL die begunstigdes hul aanvaarding van die voordele ingevolge daarvan aan hulle verleen, aangeduihet....”

71. Die feit dat die applikante weereens hul eisoorzaak wou wysig, is heftig deur die respondente betwis. Die hof het egter beslis dat die wysiging toegelaat behoort te word.

72. Tydens die verhoor van die aansoek op 11 Maart 2009 het die hof ook sekere *prima facie* sienings oor die tweede respondent se posisie en optrede aan die partye oorgedra, waarmee hierinlater in besonderhede gehandel sal word.

73. Weereens het die tweede respondent die wesenlike eedsverklaring afgelê, waarin hy sy “*onthutsing*” uitgespreek het oor die moontlikheid dat daar bevind sou kan word dat die voordel inderdaad deur die oorledene namens die applikante aanvaar is. Hy het in besonderhede verduidelik dat hy geen opdrag van die oprigter, die oorledene, ontvang het om in die trustakte ‘n aanvaarding van voordele deur die kapitaalbegunstigdes te boekstaaf nie. Volgens hom het die betrokke deel van die aanhef as gevolg van ‘n oorsig aan sy kant by die oorskrywe van 'n voorbeeld in die trustakte ingesluit en was dit dus nooit die bedoeling om die kapitaalvoordele reeds by die oprigting van die trust te laat vestig nie.

74. Hy beskryf die betrokke sinsnede in die aanhef tot die trustakte verder as ‘n “niksseggende opmerking” waaraan daar geen regsgevolge kleef nie.

75. Wat die vergadering van die 18de Augustus 2003 betref, verklaar die tweede respondent verder dat die applikante genooi is om dit by te woon omdat hul erfposisie ter sprake sou wees, maar dat daar van ‘n aanvaarding van die voordele geen sprake was nie en daar nooit aandag daaraan gegee is nie.

76. Die applikante het 'n repliserende eedsverklaring geliasseer waarin hulle beswaar teen die tweede respondent se uitlatings in hierdie verband aanteken op die basis dat die skriftelike trustakte die enigste kenbron van die bepalinge daarvan is tensy daar rektifikasie van die trustakte gepleit is - wat nie van toepassing is nie - of dubbelsinnigheid in die akte bestaan, wat ook nie die geval is nie.

77. Verder word die tweede respondent se verklaring as verdere bewys van sy vyandigheid teenoor die applikante bestempel en word sekere handeling ten aansien van ‘n versekeringspolis wat aan die trust uitbetaal is, ook as bewys van gebrek aan onpartydigheid aangestip.

78. Die applikante volhard gevolglik in hulle smeekbedes dat die wysiging van die trust ongeldig verklaar en die eerste en tweede respondente van hul amp onthef word.

DIE TOEPASLIKE REGSBEGINSELS

79. Die skriftelike trustakte is die enigste kenbron van die bepalinge daarvan en by ontstentenis van enige bewering dat die akte gerektifiseer behoort te word, of dat getuienis *aliunde* toelaatbaar sou wees om ‘n dubbelsinnigheid op te klaar, is getuienis ten aansien van die inhoud daarvan ontoelaatbaar: *KPMG v Securefin Ltd* 2009 (4) SA 399 (SCA) op 409, par [39]; *Johnston v Leal* 1980 (3) SA 927 (A) op 943B.

80. Die respondente het geen omstandighede aangevoer wat ekstrinsieke getuienis toelaatbaar sou maak om die bepalinge van die trustakte te wysig of te weerspreek nie.

81. Die tweede respondent se getuienis ten aansien van die oprigter se beweerde teenstrydige bedoelings toe

hy die B[...] Trust se akte onderteken het, is derhalwe onontvanklik.

82. Dit is geykte reg dat 'n skriftlike dokument wat behoorlik verly en onderteken-is, soos in die onderhawige ge'-ial. sover moontlik as 'n geheel uitgelê moet word en dat 'n betekenis aan elke word daarvan gegee moet word.

83. Indien hierdie benadering korrek is, kan die hierbovermelde deel van die aanhef tot die akte nie or die hoof gesien word en as irrelevant beskou word nie. In hierdie verband is dit nie onbelangrik nie dat die trustakte voor die verlyding daarvan deur die oorledene en die ander trustees onderteken is. Dit moet aanvaar word dat die oorledene geweet het wat in die trustakte staan aangesien dit die enigste toelaatbare getuienis voor die hof is.

84. Die onderhawige feite is vergelykbaar met die in *Ex parte Hulton* 1954

(1) SA 460 (C). Die volgende aanhalings is ter sake:

“On the 31st of January, 1950, an amending trust deed was executed amending the first trust. The parties to this amending deed were (i) applicant personally and in his capacity as father and natural guardian of his children Elizabeth Frances Helen and Edward Alexander Sergius and any other children to be born to him and as such acting for the lawful issue of his son and daughter aforementioned, (ii) the remaining beneficiaries named in clause 4 of the first trust, (Hi) the trustees under the first trust. The deed recites that the aforesaid parties 'are desirous of amending and changing one of the clauses contained in the said deed of trust' (i.e. the first trust) and in the executive portion thereof provides

'that the donor (applicant), the trustees and beneficiaries have agreed to amend and change the said trust deed by deleting clause 4 of such deed and substituting the following therefor:
(op 463)

85. Die hof moes in die lig van die gemelde aanhaling beslis of die oprigter van die trust dit kon herroep nadat hy dit in sy hoedanigheid as voog en natuurlike vader namens sy minderjarige kinders, in sy eie persoonlike hoedanigheid en in samewerking met die trustees soos aangehaal gewysig het.

86. Nadat *curatores ad litem* namens die minderjariges en die oprigter die hof toegesprek het, het Van Winsen, R (soos hy toe was) namens die eenparige hof soos volg geoordeel:

“The first contention advanced by Mr. Duncan and Mr. Stanford was to the effect that both the first and second trusts were revocable by applicant alone or by applicant and the trustees, inasmuch as no

beneficiaries under such trusts had accepted the benefits conferred thereby. Mr van Ryneveld contended, on the contrary, that they were irrevocable since there had been a sufficient acceptance of the benefits conferred by them. All counsel were in agreement that without acceptance the two said trusts would be revocable and, in view of the decisions in *van der Plank, N.O v Otto*, 1912 AD 353 and *C.I.R v Estate Crewe and Another*, 1943 AD 656 at p. 675, this is clearly so. Moreover Mr. van Ryneveld conceded that neither under the first nor the second trust had the benefits been expressly accepted on behalf of the beneficiaries, but he argued that there had been an implied acceptance by reason of the fact that the applicant who was the father and natural guardian of his minor children, had entered into both trusts conferring benefits upon such children.

In support of this proposition he relied upon the cases of *Elliott's Trustees v Elliott and Another*, 3 M. 86 at p. 91, *Thorpe's Executors v Thorpe's Tutor*, 4 S.C. 488 and *Slabber's Trustee v Neezer's Executor*, 12 S.C. 163. The first of these cases is an instance of express acceptance by a father of a donation made by him to his minor son. The father handed over £500 to a third party on condition that the latter granted a bond over his, the third party's, property in favour of the father as guardian of the minor. The execution and registration of the bond in that form was regarded as an act of acceptance by the father on behalf of his minor son. In *Thorpe's case*, supra, T ceded a policy of insurance on his life to his wife 'for the benefit of herself and our children' who were all minors. T endorsed the cession on the policy, wrote to the insurance company informing it of the cession and requesting its registration by the company. After the death of T, who had been predeceased by his wife, the question arose as to whether the minor children of T had obtained rights to the proceeds of the policy and it was contended that there had been no acceptance of the benefits of the cession on behalf of the minors. The Court held that the endorsement of the cession on the policy by the father, plus the fact that he informed the company of it and caused it to be registered, constituted an acceptance by him of the benefits on behalf of his minor children. There was thus, otherwise than in the instant case, an overt act on the part of the father other than the mere participation by him in the legal transaction constituting the gift, and the Court implied therefrom his acceptance of the gift on behalf of his minor children.

As I read the case of *Slabber's Trustee v Neezer's Executor*, 12 S.C. 163, the Court, while recognising that a father might accept on his child's behalf a donation made by him to such child, required the acceptance to be made manifest by some overt act 'such as delivery to a third person, transfer (of the property donated) in the Deeds Office, or, in the case of a cession of action, notice to the debtor of such cession to the child'.

The necessity of some 'outward act of signification and communication of acceptance' is again

emphasised in Buttar and Another v Ault, N.O., and Others, 1950 (4) SA 229 at p. 239 (T). See, too, van der Plank, N.O v Otto, 1912 AD 353 at p. 363, and Ex parte Kleynhans, 1948 (2) SA 85 at p. 87 (C).

The applicant performed no overt act, apart from constituting the trust -where he acted in his personal capacity - from which can be implied an acceptance by him of any of the benefits conferred upon the minor children by the first and second trust. There was also no acceptance by applicant's wife or Karmel or Maynard of benefits conferred upon them. I am accordingly of opinion that in the absence of any such acceptances both the first and second deeds were revocable and the contentions of Mr. Duncan and the curator Mr. Stanford ought on this point to be upheld.

Alternatively Mr. van Ryneveld contends that if the first and second trusts were originally revocable they became irrevocable after they were subsequently amended, in the case of the first trust by the amending deed of the 31st of January, 1950, and in the case of the second trust by the amending deed of the 23rd of February, 1950. He founds this contention in the case of each of the trusts upon the fact that in each case applicant's acceptance of the benefits conferred by such trusts upon his minor children can be implied from the fact of his participation in the execution of the amending deeds not only in his personal capacity but in his capacity as guardian of his minor children and also upon the provisions of both amending deeds to the effect that the applicant and the beneficiaries 'have agreed to amend and change the said trust deed'. It was submitted that the interposing by applicant as father and natural guardian of his consent to the amendment of the first and second deed was an overt act of acceptance by him of the benefits stipulated therein in favour of his minor children.

Mr. Duncan pointed out that there was no clear acceptance as was the case with the two final trusts and that the words relied upon by Mr. van Ryneveld in support of his contention were at least equally consistent with mere acts of participation in the amendments by applicant both in his personal and in his representative capacity.

Acceptance need not be express but can be implied from some outward act or acts from which an inference of consent can legitimately be drawn. Now unless the applicant intended to signify his acceptance of the benefits on behalf of his minor children, I cannot see why he should have joined in the amending deeds in his capacity as father and natural guardian of such children. By recognising that his minor children were interested parties to the first and second trusts so as to require their participation in an amendment of these deeds and by his outward act of participation on their behalf in the amendments of the two trusts I think he must be taken to have impliedly accepted the benefits of these trusts on their behalf. In the light of this conclusion I find that the first trust as and from the date of the amending trust deed of 31st January, 1950, and the second trust as and from the date of the

amending trust deed of the 23rd of February, 1950, became, as far as the applicant's minor children, Edward George Sergius and Elizabeth

Frances Helen are concerned, irrevocable each in the form as amended by the said respective amending trust deeds.

I might remark in passing that even if I am wrong in thinking that applicant accepted the benefits of the first and second trusts in the manner aforesaid, the final result of this application will not, for the reasons which will be apparent from the remainder of this judgment, be affected thereby.

I turn now to the next contention on behalf of applicant, a contention concurred in by Mr. Stanford but disputed by Mr. van Ryneveld, viz: That both the final first and second trusts were validly executed pursuant to powers conferred by clauses 4 of the first and second trust respectively. It will be observed from the form in which each of these clauses (identical to each other in their terms) are couched that they confer the widest possible powers of capital disposition upon the trustees. The latter have

'the power in their absolute and unfettered discretion at any time during the trust period to pay or apply the whole or any part of the capital of the trust fund to or for the benefit of any one or more of the persons entitled to benefit under this trust deed'.

It would be difficult to conceive of a power more amply conferred than this. Under this power the trustees could have paid all the capital to one of the beneficiaries. Instead of this they devised a trust which, after excluding applicant's wife from any benefits, provided for an eventual distribution of the capital of the trust either between applicant's three minor children or partly between them and their descendants or between their descendants. In making such provisions they appear to me to have been acting well within the powers conferred upon them by the clauses 4 of the first and second trusts.

Mr. van Ryneveld points out that whereas in the first and second trusts the trustees could only apply the revenue of the trusts to grandchildren of the applicant after the death of their parents, in the two final trusts they can do so even during the lifetime of their parents. While this is true, I do not think that it affects the matter. We are here concerned with the power of the trustees to dispose of the capital of the first and second trusts and not the revenue thereof. Once the capital of these funds is disposed of naturally the revenue provisions of these two trusts can, for want of funds, no longer operate. In any event the grandchildren of the applicant were beneficiaries under the first and second trusts and accordingly they fall into the category of persons upon whom, by virtue of clauses 4 of these two trusts, the trustees could confer the whole or any part of the capital. On the principle that

the possession of the greater power sanctions the exercise of something less than the whole, it seems to me that in making such provision the trustees have not exceeded the powers contained in clauses 4 of the first and second trust. I accordingly uphold the

contention that the final first and final second trusts were validly executed.

The contention was advanced by applicant that these two latter trusts were revocable by applicant alone or by applicant and the trustees inasmuch as there was no effective acceptance of the benefits conferred thereby. This contention was opposed by both curators and not pursued in Court by applicant's counsel. In the case of such trusts there was, as appears from what is set out earlier in this judgment, a clear and express acceptance by applicant of the benefits conferred by the trusts on his children. The benefits having been accepted the trusts must be regarded as irrevocable. See Ex parte Orlandini and Two Others, 1931 OPD 141 at pp. 142 - 3, Ex parte Levy, 1948 (2) SA 763 at p. 766 (O)."

87. Indien hierdie beginsels, wat in latere beslissings bekragtig is, op die onderhawige problem toepassing moet vind, is dit onmoontlik om die uitdruklike stelling dat die begunstigdes hulle aanvaarding van die voordele aangedui het, terwyl hulle as minderjariges deur hul vader verteenwoordig is, af te maak as 'n onbelangrike uitlating of 'n los opmerking. Die blote feit dat die trust opgerig is, verskaf onderskraging vir die gedagte dat die oprigter sy kinders se voordele namens hulle sou wou aanvaar.

88. *Prima facie* is die voordele dus reeds by die oprigting van die trust deur die oprigter namens die begunstigdes aanvaar.

89. Selfs al sou hierdie redenasie foutief wees, kan daar geen twyfel bestaan oor die feit dat die voordele by noodwendige implikasie deur die oorledene namens die minderjariges aanvaar is deur hulle by die besluit om met 'n trustbate in die egskeiding te handel, te betrek. Hierna kon daar geen twyfel meer bestaan oor die feit dat die trust onherroepbaar geword het nie aangesien die voordele daarvan deur die oorledene namens die kapitaalbegunstigdes aanvaar is.

90. Die applikante moet dus op hierdie punt gelyk gegee word.

91. Die applikante is dus, ten minste teoreties, geregtig op 'n verklarende bevel dat die wysiging van die B[...] Trust nietig is. Daar mag egter wesenlike besware teen die afdwinging van hierdie reg bestaan.

92. Die tweede respondent was onmiddellik na die afsterwe van die trust se oprigter in hewige persoonlike botsings met die applikante gewikkel, wat so ernstig was dat dit in wedersydse persoonlike aanvalle ontaard het.

93. Terwyl daar by onstentenis van enige bewyse dat hy sy amp as trustee onbehoorlik of onbedrewe uitgeoefen het, nie noodwendig aangedring moet word op sy bedanking uit die amp nie, was sy besluit om as prokureur op te tree in 'n aangeleentheid waarin sy eie optrede ernstig in twyfel getrek word in die uitvoering van 'n amp wat *uberriemae fides* van hom verg, onwys en betreurenswaardig.

94. Dit is intussen reggestel, maar die applikante kan nie verkwalik word as hulle sy onpartydigheid steeds betwyfel nie.

95. Dit beteken geensins dat die applikante van alle blaam in die gedingvoering onthef kan word nie. Hulle het die eerste en tweede respondente in ongebreidelde taal aangeval en verkeie suggesties ten aansien van laasgenoemdes se eerbaarheid en opregtheid gemaak wat nie deur die feite regverdig kan word nie.

96. Dit lei geen twyfel nie dat die verhouding tussen die applikante en die eerste en tweede respondente sodanig versuur is dat geen samewerking tussen hulle montlik is nie en die doel van die trust verydel kan word indien die aangeleentheid nie aangespreek word nie. Hierde aspek word *infra* behandel

DIE PRAKTIESE EFFEK VAN DIE BEVINDING DAT DIE WYSIGING VAN DIE TRUSTAKTE NIETIG IS

97. Die regsgevolge van die nietigverklaring van die wysiging van die -B[...] Trust sou normalweg beteken dat die applikante as enigste kapitaalbegunstigdes op die onmiddellike oordrag van die trustbates geregtig sou wees. Hulle is albei ouer as 25 jaar - wat die vestigingsouderdom in die eerste trustakte van die B[...] Trust is - en is duidelik daarop bedag om hierdie bates onmiddellik tot hul uitsluitlike voordeel aan te wend.

98. Die opper egter die ernstige vraag of hierdie uitslag hoegenaamd aanvaarbaar is. Die algehele uitsluiting van die oorledene se weduwee en sy stiefkinders van die rykdomme wat in die trust opgesluit lê, is lynreg in stryd met die uitdruklike wens van die oprigter van die trust, wat die wysiging juis teweeg wou bring om hulle in sy nalatenskap te laat deel.

99. Hierdie oogmerk word ook onderstreep deur die feit dat die oprigter in sy testament feitlik sy hele boedel aan die trust bemaak het.

100. Indien die applikante dus die enigste bevoordeeldes van die trust sou wees en alle kapitale bates vir hulself sou kan opeis, sou die doel waarmee die oprigter die trustakte gewysig het en wesenlike bates na die wysiging aan die trust oorgedra het, volkome verydel word.

101. Hierdie uitslag het vir die Hof met die eerste oogopslag op beide morele en regsgronde onaanvaarbaar gelyk. Dit sou klaarblyklik in stryd met die openbare beleid wees, wat die verydeling van 'n testateur en

oprigter van 'n trust se oogmerke as ongewens aanstip. Die Hof het dit noodsaaklik geag om die partye om verdere kommentaar te nader nadat dit feitlik vasgestaan het dat die wysiging van die trustakte op grond van die versuim om die applikante se toestemming daartoe te verkry, nietig verklaar sou moes word.

102. Die Hof is dankbaar vir die partye se verdere insette en regstellings van enige wanopvattinge wat by die Hof ten aansien van die feite mag bestaan het.

103. Ongelukkig is die afhandeling van hierdie uitspraak onvermydelik vertraag weens die Hof se beluit om verdere betooghoofde aan te vra, waarvoor die Hof graag sy ve-cskoning aanbied.

104. Die applikante het voet by stuk van hul vorige betoog gehou dat hulle op die algehele opbrengs van die trust geregtig is vanweë die ongeldige wysiging van die trustakte.

105. Daarenteen het die respondente betoog dat hierdie uitslag immoreel en onhoudbaar sou wees. Hulle het daarop aangedring dat die Hof die gewysigde trust onveranderd behoort te aanvaar. Die applikante se aansprake behoort volgens hulle van die hand gewys te word op die grondslag dat die Hof sou kan weier om spesifieke nakoming te gelas. Die respondente het na die geykte magte van die Hof verwys dat die afdwinging van 'n onbillike ooreenkoms deur die uitoefening van die Hof se diskresie geweier kan word. Daarbenewens is onderstreep dat die applikante geen alternatiewe regshulp aangevra het nie en dus nie op enige ander bevel geregtig is indien die Hof nie bereid is om die wysiging van die trustakte ongeldig te verklaar en die applikante daardeur tot enigste begunstigdes te verhef nie.

106. Die Hof is nie oortuig dat die analogie wat die respondente met die weiering van spesifieke nakoming van 'n ooreenkoms wil trek ten einde die afdwinging van die praktiese gevolge van die ongeldigverklaring van 'n wysiging van 'n trustakte te voorkom, van toepassing op die onderhawige probleem is nie. 'n Trust is nie 'n kontrak nie, ten spyte van baie parallelle met laasgenoemde: Cameron en andere: *Honore's Suth African Law of Trusts* bl. 35.

107. Aan die ander kant het die Hof ongetwyfeld die statutêre bevoegdheid om bepalinge in trustaktes te wysig of as onafdwingbaar te verklaar indien die afdwinging daarvan tot onaanvaarbare resultate sou lei omdat dit die verwesenliking van die trust se oogmerk sou belemmer, die belange van die begunstigdes sou benadeel of in stryd met die openbare belang sou wees, welke bevoegdheid in artikel 13 van Wet 57 van 1988, die Wet op die Beheer van Trustgoed, opgesluit is.

108. Daarbenewens is die Hof ook verplig om die Grondwet se basiese waardes en beginsels op kontraktuele en ander privaatregtelike regsstrukture toe te pas. In *Barkhuizen v Napier* 2007 (5) SA 323 (CC) het die Grondwethof bepaal dat onaanvaarbare resultate wat deur die afdwinging van 'n ooreenkoms veroorsaak sou word, voorkom moet word indien die Grondwet se waardestelsel dit sou verg. In so 'n geval kan die Hof met

die bepalinge van 'n ooreenkoms in:

“[28] Ordinarily constitutional challenges to contractual terms will give rise to the question of whether the disputed provision is contrary to public policy. Public policy represents the legal convictions of the community; it represents those values that are held most dear by the society. Determining the content of public policy was once fraught with difficulties. That is no longer the case. Since the advent of our constitutional democracy, public policy is now deeply rooted in our Constitution and the values that underlie it. Indeed, the founding provisions of our Constitution make it plain: our constitutional democracy is founded on, among other values, the values of human dignity, the achievement of equality and the advancement of human rights and freedoms, and the rule of law. And the Bill of Rights, as the Constitution proclaims, 'is a cornerstone' of that democracy; 'it enshrines the rights of all people in our country and affirms the democratic [founding] values of human dignity, equality and freedom'.

[29] What public policy is and whether a term in a contract is contrary to public policy must now be determined by reference to the values that underlie our constitutional democracy as given expression by the provisions of the Bill of Rights. Thus a term in a contract that is inimical to the values enshrined in our Constitution is contrary to public policy and is, therefore, unenforceable.

*[30] In my view the proper approach to the constitutional challenges to contractual terms is to determine whether the term challenged is contrary to public policy as evidenced by the constitutional values, in particular those found in the Bill of Rights. This approach leaves space for the doctrine of **pacta sunt servanda** to operate, but at the same time allows courts to decline to enforce contractual terms that are in conflict with the constitutional values even though the parties may have consented to them. It follows therefore, that the approach that was followed by the High Court is not the proper approach to adjudicating the constitutionality of contractual terms. “*

(per Ngcobo, R, [soos hy toe was], op 333 B to 334 A)

Vergelyk verder *Mozart Ice Cream Franchises (Pty) Ltd v Davidoff and Another* 2009 (3) SA 78 (C) at 83 H - 85 H.

109. Dieselfde beginsel behoort in 'n geval soos die onderhawige te geld, veral in die lig van die ongewone omstandighede van hierdie aangeleentheid.

110. Dit is eenvoudig onaanvaarbaar dat die applikante die oorledene se voile nalatenskap sou kan ontvang vanweë 'n regstegniese kinkel in die kabel van die wysiging van die oorspronklike trustakte.

111. Indien die wysiging aanvaar sou word, sou die applikante steeds 'n ruimskootse inkomste kan ontvang indien die partye mekaar in die hantering van die trust sou kan vind en met mekaar sou kan saamwerk.
112. Ongelukkig het die partye reeds oorvloedige bewyse gelewer van hulle wedersydse onvermoë om die strydbyl te begrawe en in die gees van die oorledene se bedoeling met die trust en sy aansienlike bates te handel.
113. Indien die applikante se aansoek summier van die hand gewys sou word, soos deur die respondente voorgestel, sal die litigasie tussen die twee kampe volgens alle aanduidings vir jare en jare voortduur. Die applikante sal hul pogings voortsit om die eerste en tweede respondente uit hul ampte te verwyder. Beskuldigings oor wanbestuur en onbevoegdheid sal heen en weer vlieg en erger aantygings sal volg.
114. Die gevolge sal vanselfsprekend net negatief vir die trust wees.
115. Die volgende vraag wat dan beantwoord moet word, is of die Hof 'n middeweg sou kan vind tussen die tersydestelling van die wysiging van die trustakte en summiere afwysing van die applikante se vordering.
116. Terwyl die respondente op die applikante se versuim steun om alternatiewe regshulp in die plek van die ongeldigverklaring van die wysiging aan te vra vir hul betoog dat die applikante se aansoek in sy geheel afgewys behoort te word, het hulle ook geen alternatiewe vir n eenvoudige weiering van die afdwinging van die wysiging aan die hand gedoen nie.
117. Terwyl die Hof horn dus in die ongemaklike posisie bevind dat daar geen doelgerigte betoë ten aansien van 'n alternatiewe oplossing aan horn voorgehou is, is 'n moontlike oplossing van die geskil nie te vergesog nie. Dit is duidelik in die belang van alle partye dat daar 'n einde gemaak word aan die onverdraagsaamheid en getwis wat die oorledene se nalatenskap ontsier. Hierdie oplossing moet so ver moontlik aan die oorledene se bedoeling gevolg gee en prakties uitvoerbaar wees.
118. Die Hof is die mening toegedaan dat die billike oplossing in die gees van die statutêre bevoegdheid om aan die wil van die oprigter gevolg te gee, en met inagneming van die basies regte vervat in die Grondwet wat aan elkeen 'n aanspraak op billike en gelyke behandeling gee, in die volgende bepaling geleë is:
119. Die applikante moet elk een vyfde van die netto batewaarde van die trust ontvang as hul uitsluitlike eiendom.
120. Sodra hulle hul deel ontvang het, moet hulle as begunstigdes van die V[...] Trust verwyder word.
121. Hul vyfde aandeel kan in specie of in kontant, of gedeeltelik in specie en in kontant aan die applikante oorbetaal word.

122. Die ander begunstigdes van die trust behou hul regte in terme van die gewysigde bepalings daarvan en die trust word voortgesit met slegs die derde, vierde en vyfde respondente as begunstigdes.

123. Gegewe die geskiedenis van die litigasie en die uiteindelijke uitslag daarvan is die Hof die mening toegedaan dat alle partye se koste op die skaal van prokureur en klient deur die trust betaal moet word.

124. Die netto waarde van die trust op datum van hierdie uitspraak moet, indien die partye nie daarop kan ooreenkom nie, binne sestig dae vanaf datum hiervan deur 'n bevoegde waardeerder of 'n bevoegde ouditeur, of beide 'n waardeerder en ouditeur bepaal word. Die partye kan gesamentlik op die betrokke persone ooreenkom. Indien hulle nie daartoe in staat is nie, moet die waardeerder en die ouditeur deur die voorsitter van die Instituut van Waardeerdes en die voorsitter van die Onafhanklike Statutêre Raad op Ouditeurs onderskeidelik aangewys word.

125. Behalwe enige kontant of beleggings wat in geldwaarde gemeet word, moet trustbates op markwaarde bereken word, en moet enige bestaande verpligtinge van die trust daarvan afgetrek word.

126. Nadat die netto waarde van die trust aldus bepaal is, moet voorsiening vir die betaling van die partye se regskostes deur die trust gemaak word. Daarna moet die applikante elk 20 persent ontvang van die oorblywende waarde in kontant of in spesie, of gedeeltelik in kontant of in spesie, soos in konsultasie met die waardeerder en/of die ouditeur bepaal. Die oordrag van die applikante se deel moet binne een jaar na datum hiervan voltooi word. Trustbates wat in spesie oorgedra word, kan met bestaande verpligtinge wat daaraan kleef, geskied.

Die volgende bevel word verleen:

1. 'n Bevel in terme van paragrawe 119 tot 126 van die uitspraak word verleen.
2. Aangesien die Hof geen doelgerigte betoog oor 'n alternatiewe bevel tot die regshulp deur die partye aangevra, angehoo het nie, word elk van die partye die reg verleen om die aangeleentheid binnentien dae vanaf datum hiervan weer ter rolle te plaas om betoë aan die Hof ten aansien van 'n aanpassing, wysiging of verbetering van die alternatiewe regshulp voor te dra.

Geteken te Pretoria op hierdie sesde dag van April 2010.

E BERTELSMANN

Regter van die Hooggeregshof.