

VRYSTAAT HOË HOF, BLOEMFONTEIN
REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Saaknommer: **4163/2010**

In die saak tussen:-

MAGRIETA CLAUDIA WESSELS N.O.

1ste Applikant

HENDRIKUS MATTHEUS WESSELS

2de Applikant

en

THEUNIS WOLMARANS N.O.

1ste Respondent

WILLEM ANDRIES DUURSEMA N.O.

2de Respondent

MARYKE WESSELS N.O.

3de Respondent

MEESTER VAN DIE VRYSTAATSE HOË HOF

4de Respondent

THEUNIS WOLMARANS N.O.

5de Respondent

IN RE:

HARRY WESSELS TRUST, IT 181/1995

AANGEHOOR OP: 14 DESEMBER 2010

UITSPRAAK DEUR: MURRAY, Wnd R

GELEWER OP: 21 APRIL 2011

- 1] Hierdie is 'n aansoek in terme Artikel 20(1) saamgelees met
Artikel 23 van die *Wet op die Beheer oor Trustgoed, Wet 57*

van 1988, vir die verwydering van die Eerste, Tweede en Derde Respondente as trustees van die Harry Wessels Trust (IT 181/1995) (“die Trust”).

2] Die Trust, met bates van nagenoeg R26 miljoen, is ‘n diskresionêre trust met ‘n geslote groep begunstigdes: die Tweede Applikant en die Derde Respondent (in eie reg) as inkomste- en kapitaal begunstigdes, tesame met hul kinders en dié se latere kinders. Die Eerste Applikant en die Eerste tot Derde Respondente is die Trust se vier trustees.

3] Die Trust se uitdruklike doel, soos vervat in die Trustakte, is die volgende:

3.1 Klousule 11.1.1:

“Die doel is om binne die trustees se diskresionêre magte, soveel van die inkomste en indien nodig, van die kapitaal as wat hulle na hul absolute goeddunke nodig mag ag, aan te wend om ‘n begunstigde te voorsien van inkomste, huisvesting, vervoer, onderhoud, opvoeding en geleerdheid of enige doel in belang van ‘n begunstigde.”

3.2 Klousule 11.1.2:

“Om soveel van inkomste, en indien nodig, kapitaal, as wat

hulle na hul absolute goëddunke nodig mag ag, aan te wend vir die handhawing van die lewensstandaard en die algemene welsyn van 'n begunstigde."

4] Die aansoek berus op die bewering dat die Eerste, Tweede en Derde Respondente weier en/of versuim om hul pligte as trustees na behore na te kom en/of om in belang van die Trust op te tree.

5] Artikel 20(1) magtig 'n Hof om trustees uit hul amp te verwyder indien die Hof oortuig is dat dit in die beste belang van die trust en van die trustbegunstigdes sal wees.

6] Om dus te bepaal of voldoen word aan dié vereistes, moet die Hof eerstens vasstel óf die beweerde optrede of versuim wel voorgekom het, en indien dit wel het, of dié optrede of versuim en/of vertrouensbreuk van so 'n ernstige aard is dat dit in belang van die Trust en die Trustbegunstigdes sal wees om die trustees te onthef.

7] In **MEYEROWITZ: ON ADMINISTRATION OF ESTATES AND THEIR TAXATION, 2010 uitgawe**, is dit met verwysing na *Volkwyn v Clarke and Damant 1946 (WLD)* te

456 duidelik gestel dat om 'n eksekuteur (ook 'n trustee) uit sy amp te verwyder, dit duidelik moet wees dat die optrede waaroor gekla word sodanig is dat dit die eksekuteur of trustee etiketteer as 'n oneerlike, grof onbekwame of onbetroubare persoon van wie verwag kan word dat sy toekomstige optrede die boedel of trust aan werklike verlies sal blootstel of dat die optrede waaroor gekla word, op so 'n wyse geskied dat dit nie is wat in die trustakte of testament voorsien is nie.

8] Die geykte beginsel dat elke saak aan die hand van sy besondere omstandighede beoordeel moet word, vind in hierdie saak by uitstek toepassing om die aansoek in perspektief te plaas. Weens 'n tragiese sameLOOP van omstandighede is 'n familietwis met gevolglike polarisasie ontketen wat daartoe gelei het dat daar uiteindelik drie stelle belange is wat die Hof voortdurend teen mekaar moet opweeg, naamlik dié van die Tweede Applikant aan die een kant, dié van die Derde Respondent en hul kinders aan die ander kant, en daarteenoor die uitdruklike bedoeling en wense van die Trustoprigter.

9] Die Eerste Applikant, Mev Wessels Snr, bring die aansoek teen haar drie mede-trustees. Sy is nie 'n Trust-begunstigde nie, maar is die weduwee van die Trust-oprigter, wyle Mnr Kol Wessels, en die moeder van die Tweede Applikant in wie se belang die Trust oorspronklik opgerig is.

10] Die Tweede Applikant, Mnr Harry Wessels van die plaas Fraaiuitsicht, Ventersburg, is 'n kapitaal- en inkomste-begunstigde van die Trust. Hy en sy gesin word, benewens die Trust, onderhou uit 'n kuratele boedel van nagenoeg R9,9 miljoen ontvang vanaf die Padongelukfonds ná hy in 1999 ernstige permanente beserings opgedoen het in 'n motorongeluk.

11] Die Eerste Respondent, Mnr Wolmarans, 'n prokureur, dien sedert 2009 as trustee van die Trust en bestuur ook as *curator bonis* die kuratele boedel van Tweede Applikant. Hy is ook in laasgenoemde hoedanigheid gesit as die Vyfde Respondent.

12]Die Tweede Respondent, Mnr Duursema, was 'n huisvriend van die Trustoprigter en die Eerste Applikant en is die professionele rekenmeester wie se firma T Roos & Kie, vir meer as dertig jaar die Trust-oprigter se persoonlike finansiële belange sowel as sy besigheidsfinansies en sedert 1999 ook die Trust se finansiële belange hanteer het.

13]Die Derde Respondent is die eggenoot van die Tweede Applikant wat sedert laasgenoemde se ongeluk in 1999 saam met haar skoonpa, die Trustoprigter, die Fraaiuitsicht Boerdery- en die Trust- sowel as hul persoonlike finansies hanteer het. Op die Trustoprigter se aandrang is sy sedert 2007 'n mede-trustee en sedert 2008 'n kapitaal- en inkomstebegunstigde van die Trust in eie reg, en nie bloot as eggenote van Tweede Applikant nie.

14]Die relevante agtergrondfeite is kortliks die volgende: Wyle Mnr Kol Wessels het in 1995 sy plase in trusts geplaas, met een trust vir elk van sy vier dogters en die Harry Wessels Trust vir sy seun, Harry.

15]In 1998 is die Tweede Applikant met die Derde Respondent

getroud, waarna sy as sy eggenote 'n trustbegunstigde geword het.

16]Ná hul troue in 1998 het die Tweede Applikant en die Derde Respondent hul op die plaas Fraaiuitzicht gevestig, waar die Trustoprigter en die Eerste Applikant steeds die hoofopstal bly bewoon het, en waar die Tweede Applikant en sy pa saam die boerdery behartig het.

17]In Julie 1999 het die Tweede Applikant baie ernstige blywende beserings opgedoen in 'n motorongeluk. Die volle omvang en implikasies van sy beserings is nie aan die Hof openbaar nie, maar dit is gemeensaak dat hy na 'n lang en moeisame rehabilitasie-proses steeds nie kan praat nie, fisies gestremd is en 'n voltydse inwoon-versorger het, sowel as 'n *curator bonis* wat sy kuratele boedel hanteer.

18]Die Respondente voer aan dat hy weens die aard van sy beserings handelingsonbevoeg is en nie regtens bevoeg was om die aansoek in sy eie naam te bring of die inhoud daarvan te begryp nie. Die Applikante ontken dit egter op grond daarvan dat daar vir hom slegs 'n *curator bonis*

aangestel is en nie 'n *curator ad personam* nie. Die betrokke aansoek en hofbevel is egter nie aan hierdie Hof verskaf nie en is dit dus nie moontlik om op die stukke 'n bevinding daaromtrent te maak nie. Na my mening is dit in ieder geval onnodig om hieroor te beslis.

19]Dit is onbetwis dat daar nie weer na die ongeluk 'n normale huweliksverhouding tussen die Tweede Applikant en die Derde Respondent was nie en dat hul seun by wyse van kunsmatige bevrugting verwek is.

20]Dit blyk uit die stukke dat die Tweede Applikant 'n totale persoonlikheidsverandering ondergaan het na sy ongeluk. Hy was aggressief en het die Derde Respondent tydens woede-uitbarstings dikwels aangerand en gevloek, soos blyk uit sy briewe wat by die opponerende stukke aangeheg is, en het haar selfs met die dood gedreig. Hy het ook 'n drankprobleem ontwikkel. Dit is onbetwis dat die Derde Respondent op die plaas aangebly en hom tesame met verskillende helpers versorg het. Sy het ook die boerdery saam met sy pa oorgeneem en het sedert die ongeluk hul persoonlike sowel as die Trust-finansies hanteer.

21]In 2006 het die Trustoprigter voorgestel dat die Derde Applikant as trustee aangestel word, wat toe ook in 2007 gebeur het. Die Trustakte is op 10 September 2008 gewysig om die Derde Respondent 'n kapitaal- en inkomstebegunstigde in eie reg te maak en om die Eerste Applikant as 'n begunstigde van die Trust te verwyder.

22]In daardie tyd het die Trust die Fraaiuitsicht-boerdery wat vroeër in Tweede Applikant se naam bedryf is, oorgeneem en het die Derde Respondent voortgegaan om tesame met haar skoonpa die boerdery in die naam van die Trust te bedryf.

23]Op daardie stadium is ondersoek ingestel daarna om 'n plaasbestuurder aan te stel om haar taak te verlig en is 'n onderhoud met Mnr Jan Hattingh gevoer. In 2008 is Mnr Wessels Snr onverwags oorlede, na hy reeds sy goedkeuring vir die aanstelling van Mnr Hattingh gegee het.

24]Laasgenoemde is toe in ooreenstemming met Mnr Wessels

Snr se wense as plaasbestuurder aangestel, tesame met sy vrou wat hom met die administratiewe sy van die werk sou help, elk met 'n eie dienskontrak.

25]Ten einde die plaasbestuurder en sy vrou op die plaas self te huisves, is 'n ou skuur op die plaas in 'n woonhuis omskep om in die Tweede Applikant se spesiale behoeftes te voldoen en het hy en die Derde Respondent met hul twee kinders dit betrek terwyl die Hattinghs in hul vorige woning ingetrek het.

26]Die Derde Respondent het voortgegaan om die boerdery met die hulp van Mnr Hattingh te bestuur en het 'n mandaat van die Trustees (insluitende die Eerste Applikant) gekry om die Trustboek te gebruik om boerdery-uitgawes te betaal en in belang van die Trust aan te wend. Sy, die Tweede Applikant en hul kinders het ook maandeliks in 'n Geldmarkfonds 'n onderhoudsbetaling vanaf die kuratele boedel ontvang.

27]Dit is gemeensaak dat die Derde Respondent geld uit haar Geldmarkrekening in die Trustrekening inbetaal het en dan

aankope en betalings per Trusttjek gedoen het.

28]Dit is ook gemeensaak dat dié tjekbetalings dan aan die einde van elke boekjaar deur die Trustboekhouer, Mev Strauss, geallokeer is na boerdery- of onderhoudsuitgawes en/of Derde Respondent se leningsrekening.

29]Dit is ook onbetwis dat die Derde Respondent se inbetalings in die 2009-2010 boekjaar die Trusttjekuitgawes vir nie-boerdery doeleindes oorskry het.

30]Op 'n onbekende stadium het 'n verhouding tussen Mnr Hattingh en die Derde Respondent ontwikkel. In Maart 2010 het eersgenoemde se vrou die plaas verlaat en einde September 2010 het Mnr Hattingh self ook bedank en die plaas verlaat.

31]Volgens die Derde Respondent was dit 'n kortstondige verhouding waaroor sy berou het. Die Applikante ontken dit.

32]Op 8 Mei 2010 het die verhouding tussen die Derde

Respondent en Mnr Hattingh bekend geraak.

33]Op die Eerste Applikant se weergawe het die Tweede Applikant reeds in Desember 2009 sy susters omtrent die beweerde verhouding ingelig. In Desember 2009 het een van die Tweede Applikant se susters, Mev Oosthuizen, die Derde Respondent meegedeel dat hulle nie van haar hou nie en haar van die plaas af wil hê.

34]Mev Oosthuizen het op 23 Maart 2010 die Eerste Respondent gaan sien en hom meegedeel dat hulle die Derde Respondent as trustee wil laat onthef. Hy het haar meegedeel dat die Trustakte die ontheffing van 'n trustee wat ook 'n Trustbegunstigde is, deur die ander trustees verbied. Hy het haar ook meegedeel die Tweede Applikant se susters geen belang in die Trust het nie en dus nie *locus standi* sou hê om 'n hof-aansoek om ontheffing te bring nie.

35]Die Eerste Applikant sou toe as trustee die hof-aansoek bring en het toe op haar eie weergawe 'n prokureur, Mnr Schoeman, gevolmag om namens haar 'n ondersoek na die hantering van die Trust te begin. Op haar eie weergawe is

dit nadat sy en haar dogters hul prokureurs gaan sien het.

36]Op haar eie weergawe het die Eerste Applikant geweier om die notule van die trustee-vergadering van 7 Mei 2010 (waartoe sy op 30 April verlof gegee het dat dit in haar afwesigheid gehou word) te teken. Volgens die notule is onder andere daar besluit om die Derde Respondent se aanvaarding van die voordele van die Gewysigde Trustakte en Mnr Hattingh se aanstelling deur die trustees *ex post facto* te ratifiseer en is besluite geneem oor meer doeltreffende beheermaatreëls ten aansien van die Trustfonds, onder andere om 'n maandelikse begroting ten aansien van onderhoud uit die Trustinkomste te bepaal.

37]Op 11 Mei 2010 het Mnr Schoeman die eerste brief in verband met dié ondersoek aan die Respondente gerig.

38]Sedert daardie datum het die Eerste Applikant en Mnr Schoeman haar prokureur deurlopend geweier om enige trustee-vergaderings by te woon of om die uitnodigings om insae te neem in die finansiële dokumentasie en die

jaarstate van die Trust te aanvaar. Ook die trustee-vergadering op 4 Augustus 2010 het hulle nie bygewoon nie. Die aansoek is toe ingestel sonder insae in die jongste finansiële inligting omtrent die Trust.

39]Die Derde Respondent het reeds vòòr die aansoek die plaas met haar twee kinders verlaat en 'n meenthuis in Bloemfontein betrek. Hoewel die Applikante beweer dat die familie haar nie van die plaas verjaag het nie, het Mnr Schoeman op 1 Julie 2010 in briewe aan haar en die Eerste en Tweede Respondente se prokureurs gedreig met 'n interdik indien hulle nie die versekering sou gee dat sy nie die plaas sal betree voordat die voorgenome hofaansoek afgehandel is nie.

40]Die Trustakte maak voorsiening om geskille tussen die trustees met arbitrasie op te los en die Meester se *prima facie* houding was dat die trustees die finansiële geskille onderling moet oplos. Die Wet self maak natuurlik ook voorsiening om die boeke te laat oudit of om die Meester te versoek om ondersoek in te stel. Nie een van hierdie weë is gevolg nie. In Augustus 2010 het die Applikante die

aansoek geliasseer om nie net die Derde Respondent nie, maar ook haar twee ander mede-trustees te onthef.

41]Die Eerste Applikant het in haar funderende verklaring as gronde vir die aansoek gesteun op die volgende bewerings:

41.1 dat die Respondente nie Artikel 9 van die Wet nagekom het nie, deur die Trust nie te bestuur met die nodige toewyding en bekwaamheid nie;

41.2 dat die Respondente nie die Trust ooreenkomstig die bepalings van die Trustakte bestuur het nie;

41.3 dat die Eerste tot Derde Respondente as trustees in konflik is met Eerste Applikant as trustee en Tweede Applikant as trustbegunstigde; en

41.4 dat die Derde Respondent weens haar verbrokkelde huwelik in konflik is met Tweede Applikant.

42]Aanvanklik het die Applikante onder andere beweer dat die Derde Respondent van meet af aan voordele uit die Gewysigde Trust ontvang het sonder om dit amptelik te aanvaar, dat die Respondente gepoog het om die plaasbestuurder se aanstelling *ex post facto* te ratifiseer, dat die Respondente met die verdeling van Hattingh se vergoeding tussen hom en sy vrou die Suid-Afrikaanse Inkomstediens probeer mislei het, dat dit Derde Respondent was wat Hattingh laat aanstel het, dat sy die Eerste Respondent oorreed het om 'n derde woonhuis op Fraaiuitzicht op te rig ná die verhouding tussen haar en Hattingh ontstaan het. Voorts is breedvoerig aangevoer dat die Respondente nie toegesien het dat die boerdery winsgewend bedryf word nie en dat die trustees nie weet wat werklik op die Trustplase aangaan nie.

43]Uiteindelik steun die Applikante net op twee hoofklagtes hieronder:

43.1 dat die Derde Respondent haar eie fondse met Trustfondse vermeng het en sonder die vooraf

toestemming van die trustees Trusttjeks uitgeskryf het vir ander doeleindes as vir die boerdery en dat die Eerste en Tweede Respondente haar toegelaat het om dit te doen, en

43.2 dat daar 'n wesenlike vertrouensbreuk is tussen hulle en die Eerste tot Derde Respondente.

44]Soos tereg namens die Respondente uitgewys, is dit 'n vreemde aansoek: die Eerste Applikant het naamlik as mede-trustee in al die jare nooit oor enige van die praktyke wat die Derde Respondent nou ten laste gelê word, gekla nie. En as mede-trustee is al die kritiek wat sy nou teen die Eerste en Tweede Respondente opper, *mutatis mutandis* op haarself van toepassing.

45]Die Eerste Applikant bied wel in haar verklaring, maar nie in die Kennisgewing van Mosie nie, aan om te bedank of om onthef te word uit haar amp indien hierdie Hof die Eerste tot Derde Respondente wel sou onthef. Sy versoek die Hof om òf self vervangende trustees aan te stel, òf die Meester te gelas om dit te doen.

46]Sy heg self die resolusie van 7 Mei 2010 wat sy weier om te teken, aan om te beweer dat die besluite en *ex post facto* ratifikasie van verskeie aangeleenthede daarin ongeldig is omdat sy dit nie onderteken het nie en dit dus nie eenparige besluite was soos die Trustakte vereis nie.

47]Mnr Smith het tereg geargumenteer dat die Hof moet oordeel of die omstandighede, feite en gebeure die Derde Respondent se vermoë aantas om objektief op te tree en die Trust as mede-trustee te dien. Hy het toegegee dat indien dit nie sodanige vermoë aantas nie, daar geen rede sal wees om haar as trustee te verwyder nie. Hy het egter aan die hand gedoen dat dit onmoontlik is dat haar vermoë nie aangetas is nie.

48]Soos Mnr van der Walt tereg aan die hand van die **KPMG CHARTERED ACCOUNTANTS (SA) v SECUREFIN LTD AND ANOTHER, 2009 (1) SA 399 (SCA) TE 409 G – 410 A** uitgewys het, kan die Trustakte se bepalings nie *in vacuo* uitgelê word nie. Net so kan die Respondente se optrede nie *in vacuo* beoordeel word nie, maar in die konteks van die bepaalde omstandighede van die saak en moet die Hof

voortdurend in gedagte hou die feitelike agtergrond waarteen die trust gestig is en waarteen hy uiteindelik gewysig is en die omstandighede soos dit tans heers.

49]Die Hof se taak is derhalwe om die ware aard van die klagtes teen die Respondente en die erns en gevolge van hul optrede te ondersoek.

50]Ten aansien van die versoek om die Derde Respondent te onthef, is namens die Applikante aangevoer dat die Derde Respondent die Tusttjekboek beheer en dus in effektiewe beheer van miljoene rande is.

51]Dit is gemeensaak dat op 21 April 2009 Derde Respondent ooreenkomstig klousule 7.2 van die Trustakte met 'n eenparige trustee-besluit gemagtig is om as trustee alle dokumente namens die Trust te onderteken. Ook dat sy op 22 November 2009 eweneens met 'n eenparige trustee-besluit waarvan die Eerste Applikant deel was gemagtig is om die tjekrekening wat namens die Trust geopen is te bestuur, tjeks uit te maak, tjeks te teken, bankstate aan te vra, oorplasinge te maak en debietorders te reël. Die voorbehoud was dat Derde Respondent moes optree tot

voordeel van die boerdery en van die Trust.

52]Aanvanklik is beweer dat sy buitensporige uitgawes maak.

Die Applikante het egter geen getuienis verskaf oor wat die kriteria was waaraan gemeet moet word of die Derde Respondent se uitgawes inderdaad buitensporig was nie.

53]Om dié bewering te staaf, is bloot dertig Trusttjeks tot die funderende verklaring aangeheg met 'n lys van die instansies waaraan die tjeks uitgemaak is. Omtrent dié tjeks word slegs vae algemene bewerings gemaak, maar word geen regsokonklusies of –afleidings op grond daarvan aan die Hof voorgehou nie. So is daar byvoorbeeld geen bewering gemaak dat die Derde Respondent die tjeks oneerlik aangewend het of selfs dat sy 'n ander begunstigde met die uitreik van die tjeks te na gekom het nie. Selfs in repliek is dit nie hanteer nie. Daar is bloot gesê dit sal in argument hanteer word.

54]Dit is reeds in **HART v PINETOWN DRIVE-IN CINEMA (PTY) LIMITED, 1972 (1) SA 464 (D&C.L.D.) op 496 C - E**

en **TRANSNET v RUBENSTEIN 2006 (1) SA 591 (SCA)**

duidelik gemaak dat die Appèlhof bevind het dat in mosieversigtiginge die beëdigde verklarings nie slegs die getuienis daarstel nie maar ook die pleitstukke. In

TITTY'S BAR AND BOTTLE STORE (PTY) LTD v A.B.C.

GARAGE (PTY) LTD AND OTHERS, 1974 (4) SA 362 (T)

te 396 A – B is bevind dat 'n party kan nie 'n blote geraamte uitmaak in die funderende verklaring en dan die vleis in repliek aansit soos *in casu* nie.

55]Die funderende stukke moet voldoende feite bevat om 'n saak uit te maak. In **PORT NOLLOTH MUNICIPALITY v XHALISA et al , 1991 (3) p.98 te p.111** is dit voorts uitdruklik gestel dat nie maar net aanvaar kan word dat aanhangsels 'n integrale deel van die stukke vorm nie.

“A case is not made out by an applicant in motion proceedings by way of allegations in an annexure to the founding affidavit to which the attention of the Respondents has not been specifically directed, anymore than it can be made out in the applicant's replying affidavit.”

56]Die Applikante moes in hul verklarings self verduidelik het

watter afleidings of regs konklusies uit die feite in die aanhangsel voortspruit ten einde die teenparty in staat te stel om sinvol daarop te antwoord.

57]Mnr Smith het aangevoer dat die Derde Respondent erken het dat sy die Trusttjekrekening gebruik vir persoonlike gewin, om haar lewensstandaard te handhaaf en om haar uitgawes te dek nadat sy die plaas verlaat het “omdat dit vir haar daar onhoudbaar geword het”.

58]Hierdie argument moet natuurlik beoordeel word aan die hand van die eksplisiete Trustdoel, naamlik om die begunstigdes in staat te stel om hul lewensstandaard te handhaaf, en aan hand van die feit dat daar nêrens eksplisiet beweer word dat sy deur die wyse waarop sy die Trusttjeks aangewend het, enige van die ander begunstigdes benadeel het nie.

59]Die Derde Respondent het onder eed verklaar dat al die tjeks uitgeskryf is hetsy vir die boerderykoste (byvoorbeeld die kontant tjeks van R25 000 en R31 000 vir lone) of vir die onderhoudsbehoeftes van die Trustbegunstigdes

(byvoorbeeld die R200 tjek aan die snoepwinkel by Grey Kollege waar hul seun 'n leerder is, of die R5 000 tjek aan Spar, wat tog vir niks anders as kruideniersware kan wees nie of die een aan Maison Costa wat vanselfsprekend vir haarversorging is). Sy het in haar opponerende verklaring uitvoerig onder eed met die verskillende tjekbetalings gehandel en veral met dié aangewend vir Hattingh.

60]Die Applikante het in repliek bloot ontken dat die tjeks vir boerdery- en onderhoudsbehoeftes van die begunstigdes aangewend is, sonder enige redes of getuienis ter ondersteuning en soos met die meerderheid van hul ontkennings in repliek bloot beweer dit sal in argument hanteer word.

61]In repliek is talle nuwe bewerings gemaak en is onder andere gepoog om aan te voer dat die Derde Respondent vanaf VKB op 'n oneerlike wyse vir haarself Trustgeld wou bekom, maar dié bewering is nie eens in argument herhaal nie nadat die Respondente dit behoorlik in dupliek weerlê het. So het ook die bewerings omtrent laat-betaalde BTW en Trustskuld aan die Vergoedingskommissaris en die onwinsgewende bedryf van die Trustplase, langs die pad

weens behoorlike weerlegging gesnuwel.

62]Daar word nie beweer dat in die meer as tien jaar wat die Derde Respondent reeds hul finansies hanteer en tydens welke tyd hul huwelik volgens die Derde Respondent self al lankal verbrokkel het, sy die finansies oneerlik aangewend het of dat die Tweede Applikant nie versorg was nie.

63]Die Derde Respondent ontken dat sy enige fondse wanbestee het. Die Tweede Respondent wat die Trustfinansies sedert **1999** hanteer, beaam ook onder eed dat sy na sy wete nooit die finansies wanbestuur het nie.

64]Daar is geen bewerings gemaak of bewyse voorgelê dat die Derde Respondente een van die ander begunstigdes benadeel het nie, byvoorbeeld dat die Tweede Applikant nie na behore versorg word nie of dat geld of aankope wat hom toekom, nie by hom uitgekom het nie.

65]Daar word nie beweer dat sy enige van die Trustbates vervreem of beswaar of gesteel het nie selfs nie eens dat sy *mala fide* opgetree het nie. Die hele klag gaan dus uiteindelik net oor die wyse waarop sy die tjekrekening

hanteer het, hoewel die Eerste Applikant dit ook al die jare so aanvaar het.

66]Beide die Tweede Respondent en Mev Strauss, die boekhouer wat reeds vir 20 jaar met die Trustopsigter se finansies gemoeid is, het onder eed bevestig dat die gebruik van 'n enkele tjekrekening vir boerdery, besigheids en persoonlike uitgawes algemene praktyk in die boerdery-bedryf is. Die Tweede Respondent het getuig dat dit ook in verskeie van die ander Trusts waarin hy 'n onafhanklike trustee is, so gedoen word. Hulle het voorts bevestig dat dit al die jare, toe Mnr Kol Wessels nog geleef het, die praktyk was om die uitgawes voorlopig toe te laat en dan aan die einde van die finansiële jaar te allokeer aan die hand van die brondokumente, netsoos dit ook nou steeds gedoen word. Hulle het beide bevestig dat niemand voorheen daaroor gekla het nie.

67]Die Derde Respondent het dan ook onder eed bevestig dat sy alreeds al die tjeks en brondokumente aan Mev Strauss oorhandig het om die nodige allokering te kan doen.

68]Die Eerste Applikant het of moes al die jare geweet het dit

is die prosedure en praktyk van die boekhouers. Sy het nog nooit daarmee probleme gehad dat dié prosedure gevolg is nie en het nie in die funderende verklaring daarmee gehandel of dit in repliek kon ontken nie. Die Applikante het nooit voor die aansoek dié praktyk enigsins bevraagteken nie.

69] Uit die talle geabandoneerde bewerings in die funderende stukke en die omvangryke nuwe bewerings in die repliserende stukke ontstaan die onvermydelike afleiding dat die Applikante nie vooraf die moeite gedoen het om die ware feite vas te stel nie en eenvoudig voortgegaan en ongegronde bewerings gemaak het; met ander woorde so 'n tipe haelgeweerbenadering waarmee gehoop is iewers sou 'n bewering tref. Dit het uiteindelik aanleiding gegee tot 'n byna 900 bladsy-lange aansoek wat 'n dupliek genoodsaak het weens die poging om die vleis aan te sit in die repliserende verklaring.

70] Die Derde Respondent het erken dat sy haar eie fondse uit die kuratele boedel met dié van die Trust vermeng het deurdat sy geld uit haar onderhoudstoelaag uit die kuratele

boedel in die Trustrekening inbetaal het en dan Trusttjeks uitgeskryf het vir alles wat sy moes betaal of aankoop, hetsy vir die Trustboerdery, hetsy vir die lewensbehoefte van die Trustbegunstigdes. Sy sê dus onder eed dat die tjeks aangewend is met betrekking tot die doel van of tot voordeel van die trust.

71]Die Applikante het dit bloot ontken sonder om te sê op watter gronde of om watter redes.

72]Mnr Smith het ten aansien van die laakbaarheid van 'n vermenging van trust- en privaatfondse gesteun op 'n passasie uit **SPIROS v SPIROS 1932 WLD 207** waarin gesê is dat *“any person in a position of trust has no business to mix his own funds with the trust funds. It is a very improper procedure to pay trust funds into one's private account.”*

73]Dit is vanselfsprekend ongewens dat trust-en persoonlike fondse vermeng word. Hoé ongewens word egter deur die konteks en omstandighede bepaal. Die Eerste Respondent en Mev Pohl het reeds in Mei 2010 vir die Derde Respondent gesê om dit nie te doen nie. In Augustus 2010

is 'n besluit geneem dat aparte rekeninge vir die Trust en die kuratele fondse geopen sou word en dat die Derde Respondent voortaan volgens 'n goedgekeurde begroting sou werk.

74]Soos Mnr van der Walt en Reinders egter tereg uitgewys het, is die vermenging wat in die onderhawige geval plaasgevind het, op die feite onderskeibaar van die vermenging in die *Spiros*-saak waar die trustee tot nadeel van die ander trustee geld uit die trustfonds in sy eie rekening inbetaal het en huurgeld wat die trust toekom, in sy eie rekening ontvang het. Dit was gevaarlik omdat, indien die trustee gesekwestreer sou word, die geld weg sou wees.

75]Mnr Smith het wel met verwysing na die passasie in **COLONIAL BANK AND TRUST CO. LTD v ESTATE HUGHES AND OTHERS 1932 AD 1** op p.16: *“If the trustee is also a beneficiary and he acts in such a way as to benefit himself at the expense of the other beneficiaries, his acts will be narrowly scrutinized...”* geïmpliseer dat die Derde Respondent haarself met die aangehegte Trusttjeks

bevoordeel het, maar nêrens in die stukke word die bewering gemaak dat dit ten koste van die ander begunstigdes geskied het nie.

76]Hy het ook beweer dat Derde Respondent teenstrydig optree met klousule 7.4 van die trustakte dat geen begunstigde alleen ten gunste van haarself of haar boedel mag handel met trustfondse of 'n gedeelte daarvan nie.

77]Hy het swaar gesteun op **TIJMSTRA N.O. v BLUNT-MACKENZI N.O. AND OTHERS, 2002 (1) SA 459 (TPD)** waarin bevind is dat 'n trustee afgedank kan word al was hy ook *bona fide* as hy trustfondse in gevaar stel. Dit is beduidend dat die Applikante nêrens beweer dat die Derde Respondent oneerlik of *mala fide* was met die aanwending van die Trustfondse nie.

78]Die *Tijmstra*-saak gaan oor 'n trustee wat sonder verduideliking trustfondse uit 'n oënskynlike veilige belegging verwyder en na sy persoonlike rekening oordra of die Trust en Trustbates as sy eie hanteer en bv. trustbates sonder behoorlike goedkeuring van die ander trustees verkoop, wat nie *in casu* die geval is nie.

79]Mnr van der Walt het geargumenteer dat die vermenging van fondse *in casu* in die omstandighede van die saak geen risiko vir verlies en skade vir die Trust ingehou het nie aangesien die eie fondse wat Derde Respondent op die trustrekening inbetaal het, deel van die trustbates geword het en die Trust sodoende 'n vorderingsreg teen die bank verkry het vir betaling van Derde Respondent se fondse wat in die Trustrekening gestort is.

80]Reeds op die 7 Mei trustee vergadering het Eerste, Tweede en Derde Respondente in die lig van die onenigheid 'n besluit geneem dat die volgende maatreëls vir die toekomstige hantering van die trustrekening sou geld:

80.1 Derde Respondent moes 'n begroting indien.

80.2 Die bankrekening is oorgeplaas vanaf Eerste Nasionale Bank na Eerste Nasionale Bank Brandwag, Bloemfontein.

80.3 Alle bankstate en oorspronklike tjeks sou voortaan direk na Symington & de Kok gestuur word vir aandag

van Eerste Respondent.

80.4 Die bankstate sal deur Elna Pohl opgesom word met 'n volledige verduideliking van waarvoor elke tjek aangewend is.

80.5 Die bankstate en opsommings sal dan aan Tweede Respondent gestuur word vir BTW en SAID doelstellings.

80.6 'n Maandelikse opsomming sal dan aan die Derde Respondent verskaf word sodat sy behoorlik kan begroot vir toekomstige uitgawes en moontlike bemarking van die vee.

81]Op 4 Augustus 2010, steeds voor die aansoek, is reeds op 'n trustee vergadering wat mnr Schoeman en Eerste Applikant ook geweier het om by te woon, die volgende verdere resolusies geneem:

81.1 Dat die Derde Respondent behoorlik sal boekhou van elke inkomste en uitgawe maak;

81.2 Dat die Derde Respondent maandeliks 'n volledige verslag aan mev Strauss van T Roos en Kie sal gee;

81.3 Dat die Derde Respondent nie die kuratele toelaag sal meng met die trustrekening nie;

81.4 Dat daar 'n aparte rekening geskep sal word vir die kuratele toelaes.

82]Mnr van der Walt het met verwysing na **KPMG CHARTERED ACCOUNTANTS (SA) v SECUREFIN LIMITED AND ANOTHER, 2009 (4) SA 399 (SCA)** geargumenteer dat in die lig van die klag dat die respondente nie opgetree het in ooreenstemming met die trustakte nie, die interpretasie van die trustakte van wesenlike belang is. In daardie saak is dit duidelik gestel dat interpretasie 'n regs kwessie is en nie 'n feitekwessie nie en dus dat interpretasie 'n aangeleentheid vir die hof en nie vir die getuies is nie. Sodanige interpretasie moet geskied in die konteks van die omringende omstandighede.

83]Hy het voorts die submitisie gemaak dat in die lig van die historiese feite en in die lig van die verloop van sake, met al die beheermaatreëls wat in plek is, daar redelikerwys geen risiko van verlies of skade vir die Trust deur die Derde Respondent was nie.

84]Daar is naamlik in talle sake bevind dat nie sommer enige nalatige of verkeerde optrede van 'n trustee ontheffing regverdig nie. Dit moet minstens tot gevolg hê dat die Hof kan bevind dat die trustee grof onbevoeg is, of oneerlik is, of onbetroubaar is.

85]Daar is insgelyks geen bewerings in die stukke dat die Derde Respondent die Trustgeld verduister het met die praktyk wat sy gevolg het nie. Mnr Smith het dit probeer ondervang met die verwysing na **VOLKWYN N.O. v CLARK & DAMANT 1947 WLD 456** waar Murray R op 471 bevind het dat bewys van oneerlikheid of *mala fides* nie noodsaaklik is vir die ontheffing van trustees nie.

86]Maar dan kom die talle sake waarin dié beginsel gekwalifiseer is, natuurlik ter sprake. In **VOLKWYN N.O. v CLARK en DAMANT** het Murray R gesê:

“It is a matter not only of delicacy, but of seriousness to interfere with the management of the estate of a deceased person by removing from the control thereof, persons who in reliance upon their ability and character, the deceased has deliberately selected to carry out his wishes.”

87]Mnr van der Walt het tereg die Hof daarop gewys dat *in casu* die oprigter die Derde Respondent spesiaal gekies het as ’n trustee en ook in eie reg ’n begunstigde gemaak het.

88]Hy het ook daarop gewys dat, ten spyte van al die beweringe en ten spyte daarvan dat die 2010 state teen bring van die aansoek nog nie afgehandel was nie, die Trust net in 2010 alleen reeds feitlik R500 000,00 wins gemaak het.

89]Mnr Smith het met verwysing na **DIE MEESTER v MEYER EN ANDERE, 1975 (2) SA te p.13E** versoek dat die beginsel “prevention is better than cure” toegepas moet word om die die Derde Respondent te onthef, aangesien die Hof nie kan toelaat dat die Derde Respondent haarself in ’n posisie plaas waar haar plig en haar belange met

mekaar bots nie.

90]Ek het elkeen van die klagtes teen Derde Respondent afsonderlik en ook in samehang met mekaar oorweeg en tot die slotsom gekom dat die Applikante nie bewys het dat sy nie haar pligte na behore nagekom het of *mala fides* opgetree het nie. Meer nog is nie bewys dat sy met die hantering van die tjekboek die Trustfondse in gevaar gestel het nie of net haarself of iemand anders onredelik of onbehoorlik bevoordeel het tot nadeel van die ander begunstigdes nie.

91]Die vermenging van haar eie fondse met Trustfondse was nie van so 'n aard dat dit die Trustfondse in gevaar gestel nie.

92]Daar is ook beweer dat die doel waarvoor Derde Respondent as trustee aangestel is, nie meer bestaan nie en ook nie in die toekoms meer gaan bestaan nie. Mnr Smit het aangevoer dat die primêre doel van haar aanstelling was om die boerdery namens die Trust te bedryf. Volgens hom, omdat haar swaer tydelik in beheer

van die boerdery geplaas is toe die bestuurder weg is en sy na Bloemfontein verhuis het, bestaan haar rol as trustee dus nie meer nie en weens die vyandigheid tussen haar en die verskillende familielede sal sy in die toekoms ook nie meer die boerdery wil behartig nie.

93]Nêrens in die stukke is sodanige bewering gemaak nie en soos mnr Van der Walt tereg uitgewys het, is die doel en pligte van 'n trustee om die doel en oogmerke van die trust te bereik.

94]Mnr Van der Walt het tereg aangevoer dat mnr Schoeman en die Eerste Applikant se weiering om die vergaderings by te woon, nie net die ratifikasie van die besluit in terme van Klousule 7.2 verhoed het nie, maar dit ook onmoontlik gemaak het om die geskil tussen die trustees deur middel van arbitrasie op te los. Hy het aangevoer dat die optrede van Eerste Applikant en mnr Schoeman 'n wyse was om konflik te skep ten einde die trustees uit die pad te kry.

95]Daar is geen bewys dat die Derde Respondent in haar amp as trustee en haar hantering van trust-sake grof nalatig,

oneerlik, onbetroubaar of onbevoeg is nie. Al die ter sake klagtes is behoorlik weerlê. Daar is duidelik ook sedert Augustus 2010 voldoende beheermaatreëls in plek om te verseker dat fondse nie vermeng word nie en aanwending van die Trusttjekrekening volledig en deursigtig verantwoord word.

96]Daar kan dus geen sprake wees daarvan dat daar 'n vooruitsig is dat die “probleme” waarvoor die Applikante hul bekla sal voortduur en dat daar 'n risiko is dat die trust benadeel sal word en dat daar nie volgens die trustakte gehandel sal word nie.

97]Die sanksie in die ***Colonial Bank*** – saak is dan ook dat die optrede “*will be closely scrutinized*”, nie dat die trustee sommer net onthef sal word nie.

98]Dit is belangrik om in gedagte te hou dat die Derde Respondent deur die Trustoprigter aangestel is nie net as begunstigde nie, maar ook as trustee. Daar sou dus baie ernstige klagtes en benadeling moes wees voor die hof haar net sal onthef.

99]Daar is geen bewys van benadeling nou of in die toekoms nie. Ek is dus van mening dat die Derde Respondent se optrede nie van so 'n aard is dat dit tot nadeel van die Trust sou wees dat sy aanbly as Trustee nie.

100]Net vir ingeval die bewerings oor wanbestuur van die Trust nie slaag nie, word dan gesteun op konflik tussen die Applikante en die Derde Respondent.

101]Die herhaalde verwysings na die verhouding tussen die Derde Respondent en Hattingh wat soos 'n goue draad deur die funderende en repliserende beëdigde verklarings, loop tesame met die aantygings soos dat Derde Respondent in haar haas om die plaas te verlaat, 'n getekende blanko tjek "laat rondlê" het in die "liefdesnes" wat sy vir haar en Hattingh in die studeerkamer sou ingerig het, lei tot die onvermydelike gevolgtrekking dat dit wel die hoof-oorweging was vir die bring van die Eerste Applikant se aansoek, soos die Respondente dan ook beweer. Ook die Eerste Applikant se herhaalde verwysings na "ek en my dogters" steun die Respondente se saak dat die aansoek

deur die Tweede Applikant se susters geïnisieer is en dat die bewerings oor nie-nakoming van trustee-verpligtinge maar 'n verskoning is om van die Derde Respondent ontslae te raak.

102]Dit is natuurlik te begrype dat die susters en hul moeder die Tweede Applikant wil beskerm, maar die Hof moet steeds die aansoek beoordeel aan die objektiewe feite en nie aan blote ongestaafde bewerings nie. In dupliek het dit byvoorbeeld geblyk die blanko getekende tjek was in die kluis toegesluit vir noodsituasies waar die persoon met tekenmagte nie beskikbaar is nie, soos dit nog al die jare gedoen is.

103]Die Applikante baseer die konflik tussen die Derde Respondent en die Tweede Applikante op die verbrokkelde huwelik. Dit was in elk geval vir jare al die omstandighede en dit het nie die Derde Respondent se hantering van die Trust beïnvloed nie. Die Eerste Applikant blameer dan ook die verhouding tussen die Derde Respondent en Hattingh vir dié konflik, sowel as vir die konflik tussen haar en die Derde Respondent. Dit blyk egter die Eerste Applikant se

obstruktiwe optrede te wees wat die Trust-administrasie in die wiele ry, nie die Derde Respondent se hantering van Trustsake nie.

104]In **VOLKWYN N.O. v CLARK & DAMANT, 1946 (WLD)**

p.47 is tereg gesê die wesenlike toets is of daar sodanige disharmonie bestaan as wat die trustboedel en die behoorlike administrasie daarvan bedreig. Na oorweging van al die omstandighede is ek nie oortuig dat die disharmonie wat nou tussen die Derde Respondent en die familie bestaan die Trustboedel en die behoorlike administrasie daarvan bedreig nie mits die Eerste Applikant haar samewerking gee en nie die bestuursproses dwarsboom nie. Dit is in belang van die familie en haar seun se kinders dat die onenigheid bygelê word.

105]Na die beweerde konflik tussen die Applikante en die Eerste en Tweede Respondente verwys die Eerste Applikant as “indirekte” konflik.

106]Beide Eerste en Tweede Respondente stel dit onomwonde dat hulle steeds bereid is om met die Eerste

Applikant as trustee saam te werk. Beide maak dit duidelik dat hulle as onafhanklike professionele persone nie by die familietwis betrokke wil raak nie. Na hul oordeel is daar geen wesenlike vertrouensbreuk wat tot nadeel vir die Trust en die behoorlike administrasie daarvan kan lei nie.

107]Die Applikante het aanvanklik die Eerste en Tweede Respondente daarvan beskuldig dat hulle weier en/of versuim om hul pligte as trustees na behore na te kom of in belang van die Trust op te tree; hul in konflik met die applikante bevind; die Trustboerdery oneffektief en onwinsgewend bestuur het; Hattingh sonder eenparige besluit aangestel het; die Derde Respondent toelaat om Trustfondse na goëddunke vir eie gebruik aan te wend; nie ingevolge die bepalings van die Trustakte optree nie; *ex post facto* Derde Respondent se aanvaarding van voordele en Hattingh se aanstelling probeer ratifiseer; Derde Respondent toelaat om sonder vooraf goedkeuring trustgeld na goëddunke aan te wend; versuim om behoorlike rekeningkundige rekords te hou en behoorlike finansiële state te laat voorberei.

108]Die versoek om die Eerste en Tweede Respondente te onthef, berus uiteindelik hoofsaaklik op die bewering dat hulle teenstrydig met die Trustakte die Derde Respondent toegelaat het om sonder vooraf eenparige goedkeuring of 'n toekenning van die Trustinkomste die Trusttjekboek aan te wend soos sy het.

109]Soos reeds voorheen uitgewys, moet deurentyd ten aansien van die klagtes teen die Eerste en Tweede Respondente in gedagte gehou word dat wat vir hulle geld, eweseer vir die Eerste Applikant self geld. Die Eerste Applikant erken trouens self dat sy nooit insae geneem het in finansiële rekords en state nie.

110]Die wesenlike vraag is of die Respondente se optrede die Trust in gevaar gestel het.

111]Die Trustakte bepaal in klousule 13.1.51 dat die trustees gemagtig word om alles te doen en die magte uit te oefen wat gewoonlik in direkteure van 'n maatskappy vestig. Daar is ook namens die Respondente aangevoer dat die Eerste

en Tweede Respondente se sorgsaamheid en fidusiêre

verpligtinge gelyksoortig is aan dié van 'n maatskappy

direkteur. Sien **FISHERIES DEVELOPMENT**

CORPORATION OF SA LTD v JORGENSEN AND

ANOTHER, 1980 (4) SA 156 (WLD) op 165 F – 166 F en

HOWARD v HERRIGEL AND ANOTHER N.N.O., 1991 (2) SA

660 (AD) op 678 A – E.

112]In **GOHLKE & SCHNEIDER v WESTIES MINERALE**

BPK, 1970 (2) SA 685 (AD) te p.693 F – 694 E is die

beginsels van eenparige instemming (“unanimous assent”)

in die maatskappyereg omskryf. Dit is erkende reg dat lede

van 'n maatskappy by wyse van eenparige instemming kan

optree en nie vergaderings hoef te hou tensy die statute dit

vereis nie.

113]In die Gohlke-saak is bevind dat die hou van 'n

vergadering slegs die formele meganisme is om die toestemming van die lede of die vereiste meerderheidsbesluit van die lede te kry, en indien die instemming van al die lede op 'n ander wyse gekry kan word, dit dan net so effektief sal wees as wanneer dit op 'n vergadering gekry word.

114]Daarin is verwys na die saak **SALOMON V SALOMON AND COMPANY LTD, 1897 A.C. 22** waar ten aansien van die geldigheid van 'n koopooreenkoms bevind is dat hoewel daar nie 'n algemene ledevergadering van die maatskappy gehou is om die ooreenkoms goed te keur nie, dit duidelik uit die getuienis geblyk het dat hulle almal van die bepalings van die ooreenkoms geweet en dit aanvaar het. Op p.57 van daardie saak het Lord Davey gesê: *“I think it an inevitable inference from the circumstances of the case that every member of the company assented to the purchase, and the company is bound in a matter intra vires by the unanimous agreement of its members.”*

115]Die saak **HO TUNG v MAN ON INSURANCE COMPANY LIMITED, 1902 A.C. 232** is ook voorgehou as 'n verdere

voorbeeld van die beginsel van eenparige instemming. Daarin is die maatskappy aktes tesame met die statute geregistreer, maar sonder dat dit onderteken is deur die nodige persone en sonder om agterna deur 'n spesiale resoluëie aanvaar te word soos vereis in die betrokke maatskappy ordonnansie. Maar, aangesien die maatskappy vir 19 jaar sy besigheid in terme van die aktes bedryf het sonder enige beswaar, kan die afleiding gemaak word dat al die lede ingestem het dat die aktes dié van die maatskappy is. Op grond daarvan is bevind dat die aktes wel dié van die maatskappy geword het, *“As surely as if they had been formally adopted by special resolution.”*

- [104] In **GOHLKE & SCHNEIDER v WESTIES MINERALE BPK**, *supra*, te p.694 D – E het Trollip, AR, bevind dat die beginsel van eenparige instemming 'n geldige beginsel is wat uitvoering gee aan die substansie eerder as aan die blote vorm van die lede se toestemming en dat dit in die Suid-Afrikaanse reg aanvaar kan word as gevestigde reg. Op grond daarvan het hy dan bevind dat die klousule wat in die Gohlke saak ter sprake was net so bindend was op die trustees as of hulle dit op die vereiste algemene vergadering

per resoluie besluit het.

116]Mnr van der Walt het geargumenteer dat die trustees van die trust deurentyd tot kennis van die Eerste Applikant by wyse van eenparige instemming met betrekking tot die sake van die Trust opgetree het bv. dat die Trustees die Derde Respondent se voortgesette beheer oor die Trust tjekrekening by wyse van eenparige instemming gemagtig het, dat die trustees met insluiting van wyle Kol Wessels en Eerste Applikant by wyse van eenparige instemming Hattingh se aanstelling goedgekeur het, en dat die omskepping van die skuur in 'n derde woning by eenparige instemming deur die trustees goedgekeur is.

117]Die Applikante beweer dat Tweede Respondent al sedert Desember 2008 weet dat Derde Respondent haar privaatfondse met trustfondse vermeng en dit toelaat.

118]Wat die Applikante egter nie byvoeg nie, is dat die Tweede Respondent, toe hy ooreenkomstig die Wet op Trustgoed van die vermenging ingelig is, dit laat ondersoek het. Hy verklaar onder eed dat hy tevrede was toe dit

geblyk het dat die inkomende fondse die uitgaande fondse oorskry. Voorts dat hy gerus was omdat in al die jare wat die Derde Respondent die finansies hanteer, sy dit nooit wanaangewend of buitensporig bestee het nie.

119]Hy het dus die posisie oorweeg en klaarblyklik op grond van sy kennis en jarelange ervaring van die hantering van die Trustfinansies besluit om die praktyk toe te laat terwyl die omstandighede soos op daardie stadium voortduur. Sien in dié verband **FEY N.O. & WHITEFORD N.O. v SERFONTEIN & ANOTHER, 1993 (2) SA 605 (A)** waar die verkoop van 'n trustbate deur 'n trustee aanvaar is omdat 'n kundige mede-trustee daarvan geweet, dit oorweeg en dit goedgekeur het.

120]Dit blyk ook uit die stukke dat die Respondente onmiddellik opgetree het om in die lig van die onenigheid in die familie die beheermaatreëls te verskerp om te verseker dat daar geen nadeel of risiko vir die Trust mag ontstaan nie toe dit blyk dat die omstandighede op die plaas verander het.

121]Die Applikante het daaroor gekla dat Eerste en Tweede Respondente aan die Derde Respondent *carte blanche* tekenregte gee en dan eers aan die einde van die jaar die bedrae laat allokeer hetsy na boerdery-uitgawes, hetsy na onderhoudsuitgawes, hetsy na die leningsrekening. Hul hoofklag is dus dat die Eerste en Tweede Respondente *ex post facto* besluit hulle gee die uitgawes aan die Derde Respondent as 'n begunstigde of hulle sit dit in 'n leningsrekening.

122]Mev Strauss wat 20 jaar reeds die boerderyboeke behartig, het onder eed verduidelik dat sy die finansiële transaksies geboekstaaf en voorberei het aan die hand van die brondokumente wat voorsien is. Sy het die rekenkundige rekords sover moontlik op datum gebring wanneer die BTW opgawes voorberei is en dit reggestel en aangesuiwer indien verdere dokumente of inligting beskikbaar raak.

123]Mev Strauss het die finansiële jaarstate voorberei en gefinaliseer na alle moontlike onduidelikhede omtrent brondokumente uitgeklaar is, onder toesig van en in oorleg

met 'n professionele rekenmeester, aanvanklik die Tweede Respondent, later mnr Fourie.

124]Eerste en Tweede Respondent het onder eed verduidelik dat dit algemeen aanvaarde rekenkundige praktyk is dat die fondse eers bestee en dan aan die einde van die jaar geallokeer en van rekenskap gegee word. Dit is ook deur mev Strauss bevestig dat dit nog altyd in die Trust en in mnr Kol Wessels se boerdery en besighede die praktyk was en die Eerste Applikant dit nog altyd so aanvaar het. Die Tweede Respondent wat al 30 jaar daarmee gemoeid was het bevestig dat hy nog altyd aan die einde van die tersaaklike boekjaar na behore die uitgawes wat opgeloop is, behoorlik en wesenlik kon verantwoord.

125]Die feit dat die besluit om Derde Respondent tekenreg te gee net vir ses maande geldig was, maar die tjeks steeds uitgeskryf word, beweer die Applikante is lynreg teen die bogemelde resolusie, maar die Eerste en Tweede Respondente keur dit goed en doen niks daaraan nie. Soos reeds hierbo uiteengesit, kan die feit aan eenparige

instemming toegeskryf word wat met die volle wete van die Eerste Applikant geskied het, hoewel daar nou beweer word dat sy “nie geweet het nie”. Maar ten aansien van die ander Respondente gesê is, moes sy haar ook van haar verpligtinge as trustee verwittig het. Sy is immers al sedert 1995 ‘n trustee.

126]Mnr van der Walt doen tereg aan die hand dat selfs al sou die hof bevind dat die rekeningkundige praktyke wat gevolg is, nie geoorloof is nie en dat die trustakte nie uitgelê kan word om te sê dat die optrede geratifiseer kan word nie, daar geen grondslag gelê is op die stukke dat Eerste en Tweede Respondente sal voortgaan met die praktyke nie.

127]Die applikante bekla hulle dat daar in die afgelope drie jaar geen notule van so ‘n vergadering was waarop die trustees ‘n spesifieke toedeling gemaak het ten aansien van enige trustee nie. Vir die vorige twee jaar was die Eerste Applikant wetend deel van die nie-toedeling en sedert Mei 2010 het sy dit verhoed deur te weier om die notules te teken of vergaderings by te woon. Dis nou die eerste maal

dat die Eerste Applikant daaroor kla.

128]In **NEUGARTEN AND OTHERS v STANDARD BANK OF SOUTH AFRICA LTD, 1989 (1) SA 797 (AD) te 802 F – 803 E** het die Appèlhof beslis dat dit nie die reël is dat in alle gevalle waar die toestemming 'n voorvereiste is vir die geldigheid van die transaksie, dit by wyse van voorafgaande toestemming móét wees nie. Toestemming kan oor die algemeen wel ook agterná *ex post facto* deur middel van ratifikasie gegee word. Die Appèlhof maak dit duidelik dat ratifikasie gelyk is aan voorafgaande magtiging en dat dit die betrokke transaksie met retrospektiewe werking bevestig en daaraan 'n regsbasis gee.

129]*In casu* vereis die Trustakte nie dat besluite vooraf moet wees nie en verbied ook nie die *ex post facto* ratifikasie van besluite nie. Sodanige ratifikasie van 'n inkomstetoekenning sou dus kon geskied indien die Applikante wel ernstig was om die Trust probleme aan te spreek en uit te sorteer.

130]Maar soos mnr Van der Walt tereg daarop gewys het was die 2010 finansiële jaar met die bring van die aansoek nog

nie klaar nie en was 'n *ex post facto* ratifikasie van die uitskryf van die tjeks nie moontlik nie aangesien Eerste Applikant en haar gevolmagtigde, prokureur Schoeman, geweier het om sedert Mei 2010 enige trustee vergaderings by te woon. Dié obstruktiewe optrede het onteenseglik daartoe gelei het dat klousule 9.3 van die Trustakte wat 'n eenparige besluit tydens 'n vergadering van trustees vir 'n inkomstetoekenning vereis nie nagekom kon word nie.

131] Daar is in die alternatief namens die Applikante betoog dat indien die hof sou bevind dat die trustakte wel vooraf toestemming vereis, beteken dit steeds nie dat Eerste en Tweede Respondente onthef moet word nie. Die hof moet dan verder gaan en bevind hulle kon die trustakte nie redelikerwys in die omstandighede so geïnterpreteer het nie. Op die feite wat voor die hof geplaas is, kan nie bevind word dat die trustakte ratifikasie uitsluit nie.

132] Daar is deurentyd verwys na die Respondente se “positiewe wangedrag” strydig met die bepalings van die trustakte en tot nadeel van die trust en die begunstigde. Die Applikante verskaf egter geen bewering of bewys van

wat dié nadeel dan sou behels nie.

133]Dit is dus ook duidelik dat die verwysings na die Applikante se “verskuilde agenda” nie ongegrond is nie. Dit blyk duidelik uit die talle verwysings van die Eerste Applikant na “ek en my dogters” dat die Tweede Applikant se susters inderdaad ‘n groot rol in die bring van die aansoek gespeel het soos die Respondente beweer. En soos reeds vroeër opgemerk, gee die vele verwysings na die verhouding tussen Derde Respondente en Hattingh veral ook die ongekwalifiseerde verwysing in die repliserende verklaring na die “liefdesnes” wat Derde Respondent sou geskep het, verdere steun aan die argument.

134]Dit is geykte reg dat ‘n trustee die sorgsaamheid aan die dag moet lê wat vereis word van ‘n persoon wat die sake van ‘n ander hanteer en dis ook reeds geykte reg soos in **SACKVILLE WEST v NOURSE, *supra*, p.519** bevind is dat om ‘n trustee te onthef moet hy oneerlik, erg onbevoeg en onbetroubaar wees.

135] In **CORBETT: LAW OF SUCCESSION**, te p. 403 is aan die hand gedoen dat 'n trustee se verwagte toekomstige optrede die risiko van werklike verlies of 'n risiko dat die trust administrasie nie ingevolge van die bepalinge van die trustakte sal plaasvind nie, moet skep om ontheffing te regverdig.

136] Aan die hand van die **Sackville**-saak waar die trustees nalatig gehandel het deur 'n verband teen onvoldoende sekuriteit te registreer, betoog Mnr van der Walt dat die belangrikste oorweging *in casu* moet wees wat in die toekoms met die Trust gaan gebeur as die trustees aanbly.

137] Hy doen dus aan die hand dat die toets as Eerste en Tweede Respondent onthef moet word, moet wees:

137.1 Wat gaan hulle in die toekoms doen? En

137.2 Gaan dit werklik 'n verlies of nadeel tot gevolg hê?

138] Hy doen aan die hand dat by die toepassing van dié

toetse op die feite *in casu* gevra moet word op watter gronde daar gesê kan word dat die voortgesette teenwoordigheid van die trustees sal verhoed dat die trust behoorlik uitgevoer word, of dat dit nadelig sal wees vir die welstand van die begunstigdes.

139]Dit is presies dié twee vrae waarna Artikel 20 van die Wet op Beheer op Trustgoed ook verwys.

140]Ook **Meyerowitz** maak dit met verwysing na **DIE MEESTER v MEYER, 1975 (2) SA 1 (T) te p.16** baie duidelik dat die verwydering van 'n trustee 'n ernstige saak is en dat 'n hof nie ligtelik sy bevoegdheid sal uitoefen nie. Hy beklemtoon dat *“even if the executor or administrator has acted incorrectly in his duties, and has not observed the strict requirements of the law, something more is required before his removal is warranted.”*

141]Meyerowitz wys dan uit dat blote vyandigheid tussen die eksekuteur (of trustee) en ander belanghebbende partye wat nie die administrasie van die trust aantas nie of selfs

nalatigheid wat die eksekuteur kan blootstel aan 'n eis om die verlies te vergoed, nie voldoende grond vir verwydering is nie. Die toets volgens Meyerowitz is ook of die voortsetting van die eksekuteur in die amp die toekomstige welstand van die boedel of trust wat in sy sorg geplaas is sal benadeel.

142]Die Applikante het nie bewys dat daar enige nadeel of risiko vir die Trust sal wees as die Eerste en Tweede Respondente in hul ampte aanbly nie. Die Hof is ook tevrede dat geen bewys gelewer is dat hul optrede dui op ernstige pligsversuim of oneerlikheid of growwe onbekwaamheid nie. Die nodige veiligheids- en bestuursmaatreëls is reeds ingestel om die effektiewe administrasie van die Trust te verseker. Daar is dus geen regsbasis gelê vir hul ontheffing op sodanige gronde nie.

143]Wat die beweerde konflik betref, moet dit van 'n ernstige aard wees, sodanig dat dit die behoorlike administrasie van die Trust bedreig voor dit tot ontheffing sal lei. Beide Eerste en Tweede Respondent het aangedui die “indirekte” konflik met hulle waarna Eerste Respondent verwys, is nie 'n

struikelblok wat sal verhoed dat hulle met die Applikante sal kan saamwerk nie. Soos in die Sackville-saak is hierdie hof nie oortuig dat die beweerde konflik wat met hierdie aansoek geskep is, die Trust administrasie van Eerste en Tweede Respondente sal benadeel nie. Die hof meen juis dat die aansoek tot gevolg sal hê dat hulle ekstra versigtig te werk sal gaan in die toekoms. Daar is in ieder geval in die stukke geen getuienis voorgelê wat die bewering van konflik tussen Eerste en Tweede Respondente en die Applikante staaf nie.

144]Die Eerste en Tweede Respondente stel dit onomwonde dat dit belangrik is dat Eerste Applikant as trustee aanbly om om te sien na Tweede Applikant se belange en dat Derde Respondent as trustee aanbly om om te sien na die kinders se belange.

145]Op gronde soos hierbo uiteengesit kom ek tot die gevolgtrekking dat die Applikante nie 'n behoorlike saak uitgemaak het vir die ontheffing van die trustees nie.

146]Die Eerste Applikant het die aansoek in haar

hoedanigheid as trustee teen die Respondente in hul hoedanigheid as trustees gebring, maar behoort dit in haar persoonlike hoedanigheid teen die Respondente in hul persoonlike hoedanighede gedoen het. Dit blyk uit **STANDER AND OTHERS v SCHWULST AND OTHERS, 2008 (1) SA 81 (CPD) op 92 C – 93D.**

147]Die Eerste Applikant bring die aansoek *nomine officio* maar soos blyk uit klousule 7 kan die trustees net gesamentlik optree. Klousule 13.1.19 en 13.1.20 magtig nie 'n trustee om op sy eie regsgedinge in te stel en regskostes aan te gaan namens die Trust nie. Derhalwe is die Trust nie die Applikant nie en kon die enigste Applikant net die Eerste Applikant in haar persoonlike hoedanigheid gewees het. Om daardie rede het sy *nomine officio* nie *locus standi* gehad nie. Ook derhalwe sou die aansoek nie kon slaag nie.

148]Dit het gevolglik ook 'n effek op die kostebevel wat ek maak, naamlik dat die aansoek afgewys word met koste vir welke koste die Trust derhalwe nie aanspreeklik is nie aangesien die Trust nie die aansoek gebring het nie. Deur

die Eerste Applikant se eensydige optrede kon sy nie die Trust vir die koste aanspreeklik maak nie.

149]Die aansoek is op 21 Oktober 2010 uitgestel. Die koste van die uitstel het oorgestaan en moet dus ook bereg word.

150]Mnr Smith het aangevoer dat die Respondente die kostes moet betaal omdat hulle na bewering versuim het om hofreël 6(5)(f) na te kom deur die aansoek reeds op 30 September ter rolle te plaas vir 21 Oktober 2010.

151]Die tersaaklike feite is dat die Applikante op 29 September 2010 moes repliseer. Hulle het nie. Op 30 September het hulle bloot 'n brief aan die Respondente se prokureurs geskryf om te sê hulle gaan laat wees.

152]Die Respondente was by gebrek aan kondonاسie of toestemming geregtig om die aansoek ter rolle te plaas asof daar nie gerepliseer is nie. Hulle het dan ook op 30 September 'n kennisgewing van ter rolle plasing vir 21 Oktober 2010 geliasseer. Hulle was geregtig om in ooreenstemming met die praktyksreël in die Vrystaat Hoë

Hof die aansoek bloot vir die daaropvolgende Donderdag te plaas, maar het dit nogtans vir 16 hofdae later eers geplaas.

153]Met die volle wete dat die aansoek reeds ter rolle geplaas is vir 21 Oktober het die Applikante sonder om enige vergunning te vra, hulle eers op 6 Oktober 'n konsultasie gereël vir die opstel van die repliserende stukke en het toe hul repliserende stukke twee dae voor die hofdatum op 19 Oktober eers geliasseer.

154]Die applikante het ook saam met hul repliserende stukke op 19 Oktober 2010 'n aansoek om kondonاسie geliasseer wat hul weer teruggetrek en 'n nuwe een geliasseer het. Die repliserende stukke het 'n menigte nuwe bewerings bevat, tot die mate dat dit 'n dupliek geregverdig het.

155] Die uitstel is dus uit-en-uit deur die versuim van die Applikante veroorsaak en word die Eerste Applikant dan beveel om die koste daarvan te dra.

156]Die Respondente vra nie 'n kostebevel teen die Tweede Applikant nie aangesien hulle hom as handelingsonbevoeg

beskou.

157]Die Eerste Applikant sal dan beveel word om die kostes van die uitstel sowel as die kostes van die aansoek in haar persoonlike hoedanigheid te betaal.

DERHALWE word die volgende bevel gemaak:

1. Die aansoek word van die hand gewys met koste.
2. Die Eerste Applikant word gelas om die koste van die aansoek sowel as dié van die uitstel op 21 Oktober 2010 in haar persoonlike hoedanigheid te betaal.

H. MURRAY Wnd R.

Namens die Applikante:	Adv DA Smith SC Adv Shepherd
Op instruksies van:	McIntyre & van der Post,

Bloemfontein

Namens die Eerste en

Tweede Respondente:

Op instruksies van:

Adv DJ van der Walt

Symington & de Kok,
Bloemfontein

Namens die Derde Respondent:

Op instruksie van:

Adv SJ Reinders

Honey Prokureurs
Bloemfontein