

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(ORANJE-VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

Saak Nr. 3714/2003

In die saak tussen:

LAMBERT HENDRIK ROUX ERWEE N.O.

Eerste Applikant

CATHARINA MARIA SUSANNA ERWEE

Tweede Applikant

en

MAGDALENA JOHANNA ERWEE N.O.

Eerste Respondent

MARTHINUS JOHANNES ERWEE N.O.

Tweede Respondent

HENDRIK BERNARDUS ERWEE N.O.

Derde Respondent

HANLIE OLWAGE N.O.

Vierde Respondent

MARDA MöLLER N.O.

Vyfde Respondent

DIE MEESTER VAN DIE HOOGGEREGSHOF,

Sesde Respondent

BLOEMFONTEIN

CORAM:

CILLIé, R

AANGEHOOR OP:

11 DESEMBER 2003

GELEWER OP:

29 JANUARIE 2004

Hierdie is ‘n aansoek om die volgende regshulp:

“1. Dat die aanstelling van:

1.1 MARTHINUS JOHANNES ERWEE en HENDRIK BERNARDUS
ERWEE as bykomstige trustees van die ROUX ERWEE TRUST
nommer TMP2308; en

1.2 MARTHINUS JOHANNES ERWEE en HENDRIK BERNARDUS ERWEE as
bykomstige trustees van die CAREN ERWEE TRUST nommer TMP2309; en

1.3 MARTHINUS JOHANNES ERWEE, HENDRIK BERNARDUS ERWEE en
HANLIE OLWAGE as bykomstige trustees van die NARDU ERWEE TRUST nommer
TMP2310; en

1.4 MARTHINUS JOHANNES ERWEE, HENDRIK BERNARDUS ERWEE en

MARDA MOLLER as bykomstige trustees van die MORNE ERWEE TRUST nommer TMP2311;

ter syde gestel word.

2. Dat Eerste Respondent verbied word om bykomstige trustees aan te stel vir die:
 - 2.1 ROUX ERWEE TRUST nommer TMP2308; en
 - 2.2 CAREN ERWEE TRUST nommer TMP2309; en
 - 2.3 NARDU ERWEE TRUST nommer TMP2310; en
 - 2.4 MORNE ERWEE TRUST nommer TMP2311.

3. Dat alle besluite wat sedert die aanstelling van die voormelde bykomstige trustees op 30 September 2003 geneem is ten aansien van die trusts vermeld in paragraaf 2 hierbo, ter syde gestel word; en

4. Dat die Tweede Respondent beveel word om die bedrag van R206 000,00, synde die verkoopprijs van die Landcruiser bedoel in paragraaf 45.1 en 46 van die Applikant se funderende beëdigde verklaring, aan die Morne Erwee Trust, te betaal; en

5. Dat die Eerste tot die Vyfde Respondente beveel word om 'n staat en 'n debat te verskaf van alle trustbates wat sedert 30 September 2003 deur hulle verkoop is; en

6. Dat Applikant, nadat gevolg gegee is aan bede 5, geregtig sal wees om die Hof op dieselfde stukke, behoorlik aangevul, te nader vir 'n bevel dat die eerste tot vyfde Respondente, gesamentlik en afsonderlik, die een betaal, die ander kwytgeskeld te word, beveel word om die opbrengs van die verkopings soos dit bepaal mag word op die wyse soos in bede 5 bedoel, aan die betrokke trust(s) te betaal.

7. Dat die Eerste tot die Vyfde Respondente, gesamentlik en afsonderlik, die een te betaal, die ander kwytgeskeld te word, gelas word om die koste van hierdie aansoek te betaal; en

Vir sover daar feitegeskille op die stukke is, is dit óf ontersaaklik tot die werklike geskil óf van sodanige ondergeskikte belang dat dit betekenisloos is. By die afsluiting van die betoog deur die advokate namens die partye, is bedes 3, 4, 5 en 6 toegestaan. Uitspraak op bedes 1, 2 en 7 is voorbehou. Die sukses al dan nie van die oorblywende aangevraagde regshulp (bedes 1, 2 en 7) is afhanklik van die uitleg van ‘n bepaalde klousule in die tersaaklike trustaktes. Dit is die trustaktes uiteengesit in par 2 van die kennisgewing van mosie hierbo aangehaal. Gemelde klousule handel met die vraag in wie die reg setel om addisionele trustees vir die trusts aan te stel.

Daardie klousule is in elk van die vier trustaktes dieselfde en lees as volg:

“5.3 Die diensdoende trustees is geregtig om bykomstige trustees van hulle keuse te benoem en aan te stel, onderhewig aan die volgende beperkende bepalinge:

- (a) Indien enige van die eerste trustees ‘n egpaar is, sal ‘n toekomstige gade van hulle nooit kwalifiseer om as ‘n trustee van die trust op te tree nie;
- (b) Gedurende sy lewe, het die trustoprigter alleenreg om trustees van sy keuse vir die trust te benoem;
- (c) Elke trustee het die reg om opvolgende trustees by wyse van sy testament te benoem, by ontstentenis waarvan sy/haar oudste kind

hom/haar as trustee sal opvolg.”

Dit is gemeensaak dat die eerste applikant en die eerste respondent voor 30 September 2003 die enigste trustees van elk van die trusts was. Per gewysigde magtigingsbriewe, Aanhangsels “RE21” (p.276 van die stukke), “RE23” (p.278), “RE25” (p.280) en “RE27” (p.282) gedateer 30 September 2003 het die sesde respondent egter die tweede en derde respondente in sekere van die trusts en tweede, derde, vierde en vyfde respondente in andere van die trusts gemagtig om as bykomende trustees op te tree. Hierdie magtigings is nie deur die sesde respondent uit eie beweging uit hoofde van die bevoegdheid hom verleen kragtens artikel 7(2) van die Wet op Beheer oor Trustgoed No.57 van 1988 (“die Wet”) gedoen nie. Die magtigings is uitgereik ingevolge artikel 6(1) van die wet nadat eerste respondent voormelde ander respondente as mede-trustees aangestel het en die sesde respondent versoek het om die voormelde magtigings ten aansien van hulle uit te reik. Dit het die eerste respondent volgens haar gedoen “as oprigter van die trusts in terme van klousule 5 van die Trustaktes”.

Die kernvraag is of die tweede, derde, vierde en vyfde respondente se aanstellings as bykomende trustees gemagtig word deur die gesegde

klousule 5 van die trustaktes. Namens die applikante voer mnr. Knoetze aan dat die trustaktes nie voorsiening maak vir sodanige aanstellings nie. Mnr. Jordaan, namens die respondente, betoog dat die aanstellings reëlmatig was. Die betoë verg dus 'n uitleg van klousule 5.3 *supra* aangehaal.

Hierdie uitleg word gedoen met uitgangspunt dat die reëls wat geld vir die uitleg van skriftelike ooreenkomste ook van toepassing is op trustaktes. (Vgl. **SEA PLANT PRODUCTS LTD AND OTHERS v WATT 2000 (4) SA 711 (K)**).

Die vertrekpunt is die gewone grammatiese betekenis van die woorde wat gebruik is gesien in die samehang van die trustakte as geheel. Agtergrondomstandighede kan in ag geneem word, maar slegs om die breë konteks waarin die woorde wat staan vertolk te word, gebruik word. Ek aanvaar verder dat indien moontlik aan elke woord betekenis geheg moet word op die basis dat die trustakte nie betekenislose woorde sal bevat nie.

Mnr. Knoetze, namens die applikante, betoog dat in die frase “te benoem

en aan te stel” soos gebruik in die inleiding van klousule 5.3 die woorde “benoem” en “aan te stel” nie as sinonieme nie, maar as elk met ‘n eie afsonderlike betekenis verstaan moet word. Saamgelees met klousule 5.3(b) beteken dit dat die trustoprigter gedurende sy lewe die alleenreg het om trustees te “benoem” vir “aanstelling” deur die ander diensdoende trustees. Anders gestel: Nuwe trustees kan alleen deur die trustoprigter voorgestel word, maar moet steeds na oorweging deur die ander trustees goedgekeur en dan aangestel word. Die ander trustees het dus deurgaans die reg om benoemings van die trustoprigter te veto totdat ‘n aanvaarbare kandidaat deur die trustoprigter benoem word. Na die dood van die trustoprigter, so betoog mnr. Knoetze, kan enige trustee egter ‘n bykomende trustee benoem wat dan egter steeds, desnoods deur meerderheidstem, deur die ander trustees aangestel word. Klousule 5.3(b) is ‘n veiligheidsmeganisme wat verseker dat gedurende die lewe van die trustoprigter slegs trustees aangestel word wat vir die trustoprigter aanvaarbaar is, maar ook tegelyk die meerderheid van die ander trustees se goedkeuring wegdra, so lui die betoog.

Mnr. Jordaan, namens die respondente, betoog dat die onderskeid wat ten behoeve van die applikante tussen die voormelde woorde “benoem” en “aan te stel” ten aansien van die reg van diensdoende trustees soos

gebruik in die inleiding van klousule 5.3 getrek word, geforseerd en kunsmatig is. Hy betoog dat klousule 5.3(b) verstaan moet word as dat slegs die trustoprigter bykomende trustees kan benoem om dan deur die Meester in terme van artikel 6(1) “aangestel” te word. Ander diensdoende trustees het gedurende die lewe van die trustoprigter geen rol te speel in die benoeming of dan aanstelling van trustees nie, aldus die betoog.

Dit is doenlik om uit die staanspoor daarop te wys dat mnr. Jordaan se benadering dat die Meester ‘n trustee ingevolge artikel 6(1) “aanstel” nie korrek is nie. ‘n Trustee word ingevolge die trustdokument aangestel. Die Meester magtig hom slegs om aldus op te tree. In Honore: **SA Law of Trusts**, 5de Uitg. word dit as volg op p.256 (par 158) gestel:

“A trustee acquires the office of trustee by appointment and acceptance and not by the Master’s written authorization This is because the statute recognises the distinction between the appointment of a trustee (which takes place in terms of the trust instrument) and written authorization to act as a trustee (which he derives from the Master by virtue of the statute).”

Vergelyk ook aangehaalde werk p.179 (par 110):

“Despite the statutory formulation it is clear that a trustee’s appointment

derives from the trust instrument itself and not from the Master's authorization and that the authority of the trustees derives from the term of the trust deed. This is because the office of trustee is created by the trust instrument and not by the Master or even the Court in filling it."

Dit is dus duidelik dat die begrip "aan te stel" soos gebruik in klousule 5.3 verwys na 'n regshandeling wat deur die trustees verrig moet word en nie deur die Meester soos deur mnr. Jordaan betoog nie.

Die vraag bly egter steeds of die woorde "benoem" en "aan te stel" nie in elk geval as sinonieme van mekaar in klousule 5.3 gebruik word nie. Indien dit so verstaan sou word hou dit in dat die trustoprigter gedurende sy lewe die alleenreg sou hê om trustees van sy keuse "te benoem en aan te stel" soos mnr. Jordaan in elk geval betoog.

Ek het tot die gevolgtrekking gekom dat die begrippe nie as sinonieme in die betrokke klousule gebruik word nie en wel vir die volgende redes:

1. Die afwesigheid van die woorde "aan te stel" in klousule 5.3(b) is opvallend. Indien die bedoeling was om ook "aan te stel" in te sluit in die alleenreg van die trustoprigter waarom dit dan nie soortgelyk uitdruk as in die inleiding van klousule 5.3 nie? Die weglating van "aan te stel" skep die indruk dat die bedoeling was om die eksklusiewe aanstellingsbevoegdheid nie ook aan die trustoprigter toe te ken nie en sy bevoegdheid te beperk tot 'n benoemingsbevoegdheid.

2. Klousule 5.2 skep 'n spesiale reëling in geval daar net een trustee oorbly. Daardie trustee het dan die bevoegdheid om 'n verdere trustee “aan te stel” by ontstentenis waarvan die ouditeur van die trust 'n tweede trustee sal “aanstel”. Hierdie woordgebruik bevestig 'n bedoeling om te onderskei tussen die begrippe “aanstel” en “benoem”.

3. Die besondere klousule 5.3 in die trustaktes is 'n woordelike oorname van die voorbeeld wat in die werk van P.A. Olivier: **Trustreg en Praktyk**, 1ste Uitg., 1ste druk, p.281 weergegee word. In die Engelse weergawe van daardie boek, naamlik **Trust Law and Practice** word dieselfde voorbeeld op p.272 weergegee.

Dit lees as volg:

“5.3 The trustees shall have the right to nominate and appoint additional trustees of their own choice subject to the following conditions:

5.3.1

5.3.2 during his lifetime shall have the sole right to appoint trustees of his choice to act either as co-trustees or in his stead.

5.3.3”

Die woord “nominate” is klaarblyklik die vertaling vir “benoem”

en “appoint” vir “aanstel”. Dit val onmiddellik op dat in die Engelse weergawe van die voorbeeld die trustoprigter duidelik bemagtig word met ‘n alleenreg om “aan te stel” in teenstelling met bloot “benoem” soos in die Afrikaanse weergawe. Dit skep ook die indruk dat gemelde skrywer dit as aparte begrippe beskou. Dit word nie uit gedagte verloor nie dat die Engelse weergawe juis voorgee om ‘n vertaling van die Afrikaanse weergawe te wees, maar die onderskeid in woordgebruik is darem werklik te opvallend om bloot toevallig te wees. **The New Shorter Oxford English Dictionary**, Vol.2, 1993 Uitg. definieer “nomination” as volg:

“The action of mentioning someone or something by name”

en ook:

“selection to go forward to the next stage of an election process”

en “nominate” word definieer as:

“propose or formally enter as a candidate for election”.

“Appoint” daarenteen word definieer as:

“come or bring matter to a point agree, settle, arrange definitely”.

Mnr. Knoetze het ook verwys na die **Woordeboek vir die Afrikaanse Taal**, p.31 waar vir die woord “aanstel” die volgende

as voorbeeld gegee word:

“Hy is tot die hoof van die skool benoem, maar nog nie aangestel nie.”

By die verklaring vir “benoem” word weliswaar gemeld “‘n betrekking, ‘n amp opdra” maar ook: “aanwys of kies as kandidaat”.

4. Die aanstelling van bykomende trustees is ‘n belangrike aangeleentheid wat ingrypende gevolge vir die trust kan inhou. Dit is daarom te verwagte dat al die diensdoende trustees saam oor so ‘n aanstelling sal besluit, tensy die trustakte duidelik en ondubbelsinnig daardie reg tot die trustoprigter beperk. Vandaar dan ook die bepaling in klousule 8.2.2 dat as daar slegs twee trustees is, daar ‘n eenstemmige besluit van albei van hulle moet wees.

5. Die eerste respondent self beskryf die regshandeling wat sy verrig het as volg:

“.... het ek as oprigter van die trusts in terme van klousule 5 van die trustaktes verdere trustees benoem wat deur die Meester aangestel en gemagtig is”

(Vgl. p.343)

Sy voorsien dus self 'n onderskeid tussen die begrippe en dat haar handeling nie 'n aanstelling was nie en dat daardie bevoegdheid elders gesetel is as in haar. Soos reeds aangedui is die opvatting dat die Meester daardie aanstelling doen foutief.

Toegepas op die feite van hierdie geskil hou die interpretasie van klousule 5.3 van die trustaktes wat hierbo verkies word in dat die eerste respondent die alleenreg het om voorstelle ten aansien van verdere trustees aan die ander diensdoenende trustee (in hierdie geval eerste applikant) voor te lê. Die trustees moet dan saam besluit oor die aanstelling van verdere trustees soos voorsien deur klousule 8.2.2. In geval hulle nie eenstemmig daaroor is nie tree klousule 8.3 in werking. Die eerste respondent kon dus nie eensydig die tweede, derde, vierde en vyfde respondente as verdere trustees in die betrokke trusts aanstel nie. Die Meester (sesde respondent) se magtigings in terme van artikel 6(1) van die wet aan gemelde respondente om as trustees op te tree was dus ook insgelyks onreëlmstig.

Mnr. Knoetze het ook betoog dat die alleenreg tot benoeming van trustees in elk geval nie in die eerste respondent setel nie omdat sy nie die

oprigter van die trusts is nie. Vanweë die bevinding waartoe hierbo geraak is, is dit onnodig om oor hierdie betoog te beslis en sal enige bevinding in hierdie verband bloot *obiter* wees.

Toe by die afhandeling van die betoë van die advokate 'n bevel in terme van bedes 3, 4, 5 en 6 *supra* uiteengesit gemaak was, is daar aangedui dat die redes daarvoor as deel van die uitspraak op bedes 1, 2 en 7 gegee sal word. Bede 3 is op daardie stadium reeds toegestaan omdat dit gemeensaak is dat die eerste applikant om 18h30 op 30 September 2003 in kennis gestel is van 'n vergadering van trustees wat gehou sou word op 2 Oktober 2003. 'n Agenda van die vergadering was ook aangeheg. Die eerste applikant het per skrywe gedateer 2 Oktober 2003 deur middel van sy prokureurs die eerste respondent se prokureur in kennis gestel dat hy nie die vergadering sal bywoon nie vanweë onvoldoende kennisgewing. Die vergadering het egter wel voortgegaan. Geen notule van daardie vergadering vorm deel van die stukke nie, maar uit die agenda en uit die eerste applikant se weergawe (p.21) van wat daarna plaasgevind het is dit duidelik dat belangrike magte van die eerste applikant hom aldaar ontnem was. Tydens toestaan van bede 3 was ek van oordeel dat die eerste applikant se beswaar van onvoldoende kennisgewing geregverdig is en is die bede om daardie rede toegestaan. Vanweë die bevinding in

hierdie uitspraak dat die aanstelling van die bykomende trustees onreëlmatig was, was die vergadering vanweë hul deelname daaraan dus in elk geval ongeldig.

Bede 4 beoog die tersydestelling van 'n besluit wat op 'n vergadering van “trustees” gehou op 9 Oktober 2003 geneem was. Dit is gemeensaak dat die eerste applikant nooit eers kennis van hierdie vergadering gegee was nie. Mnr. Jordaan, namens die respondente, het betoog dat sy teenwoordigheid op die vergadering in elk geval geen effek sou gehad het nie omdat hy in die minderheid sou wees. Dit is 'n onaanvaarbare siening dat 'n trustee uitgesluit kan word van 'n vergadering van trustees omdat sy stem in elk geval in die minderheid sou wees. So 'n trustee het ten minste die reg om sy mening daar uit te spreek vir oorweging deur die ander trustees. Om daardie rede is bede 4 destyds toegestaan. Vanweë die bevinding in hierdie uitspraak was die vergadering in elk geval ongeldig vanweë tweede, derde, vierde en vyfde respondente se deelname daaraan.

Die toestaan van bedes 5 en 6 spruit uit die feit dat bates van die trusts deur die respondente vervreem was sonder dat eerste applikant hoegenaamd daarin geken was of selfs ingelig is. Dit was klaarblyklik

onreëlmstig.

Daar is geen rede waarom die kostebevel soos aangevra in bede 7 nie die uitslag van die aansoek moet volg nie.

Bygevolg word smeekbedes 1, 2 en 7 ook toegestaan.

C.B. CILLIé, R

Namens Applikante:

Adv. B. Knoetze

i.o.v.

Andries Spangenberg Ingelyf

Namens 1ste tot 5de Respondente:

Adv. A.F. Jordaan, SC

i.o.v.

Honey Prokureurs

/scd