

Bla

BIBLIOTHEEK	GRIFFIER, HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
	(APPELAFDELING)
	1987-05- 29 64/87
	REGISTRAR, SUPREME COURT OF SOUTH AFRICA

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPÈLAFDELING

In die saak van: (Saaknr. a quo
10648/84)

J A MARAIS Appellant

en

S M NAUDE 1 ste Respondent
TEW SCHUMANN 2 e Respondent
J J DE BEER 3 e Respondent
I W FERREIRA 4 e Respondent
C F ZIERVOGEL 5 e Respondent
S A VAN DER WESTHUIZEN 6 e Respondent
M J VAN SCHALKWYK 7 e Respondent
J B M HERTZOG (JNR) 8 e Respondent

In die saak van : (Saaknr. a quo
849/85)

J A MARAIS N. O. Appellant

en

/S M NAUDE N. O.

<u>S M NAUDE N.O.</u>	1 ste Respondent
<u>TEW SCHUMANN N.O.</u>	2 e Respondent
<u>J J DE BEER N.O.</u>	3 e Respondent
<u>I W FERREIRA N.O.</u>	4 e Respondent
<u>C F ZIERVOGEL N.O.</u>	5 e Respondent
<u>S A VAN DER WESTHUIZEN N.O.</u>	6 e Respondent
<u>M J VAN SCHALKWYK N.O.</u>	7 e Respondent
<u>J B M HERTZOG (JNR) N.O.</u>	8 ste Respondent
<u>NASIONALE RAAD VAN TRUSTEES</u>	9 e Respondent
<u>DIE MEESTER VAN DIE HOOGGEREGSHOF</u>	
<u>KAAPSTAD</u>	10 e Respondent
<u>PIETER NEETHLING FONDS</u>	
<u>(INTER VIVOS TRUST)</u>	11 e Respondent
<u>PIETER NEETHLING FONDS</u>	
<u>(TESTAMENTÊRE STIGTING)</u>	12 e Respondent
<u>J A MARAIS N. O.</u>	13 e Respondent
<u>S A VAN DER WESTHUIZEN N.O.</u>	14 e Respondent

Coram: CORBETT, JOUBERT, SMALBERGER, VIVIER ARR
et BOSHOFF Wn AR.

Datum van Verhoor: 4 Mei 1987

Datum gelewer: 29 Mei 1987

/UITSPRAAK

U I T S P R A A K

JOUBERT AR :

Toe dr S M Naude sy applikasie in saaknr.

10648/84 op 8 Junie 1984 teen die agt respondente, te

wete dr Schumann, J A Marais, dr de Beer, I W Ferreira,

C F Ziervogel, S A van der Westhuizen, ds van Schalkwyk

en J B M Hertzog jnr, in die Transvaalse Provinsiale

Afdeling aanhangig gemaak het, het hulle nege persone

as trustees van die Pieter Neethling Fonds gefungeer.

Hy het sy aansoek gebring omdat daar onder hulle 'n

meningsverskil was of daar volgens die trustakte 'n

maksimum van slegs 4 trustees mag wees en indien wel,

/wie

wie die 4 wettige trustees uit die bestaande nege

persone was. Volgens hom was die vier wettige trustees

dr Schumann, dr de Beer, J A Marais en hyself. Dr

Schumann het as eerste respondent die standpunt ingeneem.

dat daar slegs 4 trustees mag wees en dat hy en dr de Beer

die enigste wettige trustees was. J A Marais het as tweede

respondent nie saamgestem met dr Naude se aansoek nie. Hy

het aangedui dat hy 'n aansoek van sy eie sou bring. Hy

het ook gevra dat dr Naude se aansoek van die hand gewys

word met koste de bonis propriis.

Saaknr 849/85 is 'n aansoek wat deur J A Marais,

C F Ziervogel, S A van der Merwe, ds van Schalkwyk, J B M

/Hertzog jnr ...

Hertzog jnr NN.O en andere as applikante op 16 Januarie 1985

teen dr Naude, dr Schumann, I W Ferreira, dr de Beer NN.O

en andere as respondente gebring is waarin hy 'n bevel

aangevra het dat al nege huidige trustees hul ampte as

trustees wettig bekleë. In die alternatief het hy 'n

bevel aangevra om te verklaar wie hul posisies wettig

bekleë en dat die res van die huidige nege trustees as

wettige trustees aangestel word. Dit is nie vir doel=

eindes van hierdie appèl nodig om op die verdere alter=

natiewe regshulp wat hy aangevra het, in te gaan nie.

Hierdie aansoek is teengestaan deur I W Ferreira as 3 e

respondent met wie drs Naude, Schumann en de Beer hulle as

respondente vereenselwig het.

/STAFFORD R.....

STAFFORD R het deur ooreenkoms van die partye die twee aansoeke saam verhoor. Hy het bevind dat daar volgens die bepalings van die betrokke trustakte, waarna ek straks sal verwys, 'n maksimum van 4 trustees mag wees en dat dr Schumann die enigste wettige trustee is. Hy het geweier om die onwettige trustees as trustees van die Pieter Neethling Fonds (die „trustfonds“) aan te stel. Met verlof van die hof a quo appelleer die appellant teen hierdie en ander bevindinge. In saaknr 10648/84 berus Ziervogel, van der Westhuizen, van Schalkwyk en J B M Hertzog jnr

/hulle

hulle by die uitspraak van die hof a quo terwyl
in saaknr 849/85 hulle, asook die 9 e, 10 e, 11 e,
12 e, 13 e en 14 e respondente, hul by die uitspraak
van die hof a quo berus. Die gevolg is dat J A
Marais die enigste appellant is.

Die appellant versoek hierdie Hof om die
versuim om die kennisgewings van appèl, asook die
oorkonde van die appèl, betyds te liasseer, te
kondoneer. Daar is verduidelikings vir die ver=
suim aangevoer. Hierdie aansoek is ook nie in
hierdie Hof bestry nie. Kondonasie word toegestaan
en die appellant moet enige verkwiste koste daardeur
veroorsaak, persoonlik betaal.

/Die

Die eerste geskilpunt is of die trustakte slegs n maksimum van 4 wettige trustees beoog soos die hof a quo bevind het. Dit verg n vertolking van die trustakte. Laasgenoemde is op 17 Maart 1939 deur ene Jacobus de la Rey du Toit, n notaris publiek, verly. Daarvolgens het die stigter, Pieter de Waal Neethling, sekere bates in trust aan die trustees geskenk (klousule 2) sodat die inkomste van die trustfonds aangewend kan word vir die bevordering van die trustfonds se doeleindes (klousule 7). Die doeleindes van die trustfonds is onpersoonlik van aard en volgens klousule 6 is dit o.a. "om die Afrikanervolk

/te

te dien deur die bevordering van sy geestelike,

kulturele en ekonomiese belange : om die Kommunisme

en die Kommunistiese stromings in Suid-Afrika te bestry."

Wat die benoeming van trustees betref, bepaal klousule

3 soos volg :

"Dat as Trustees en beheerders van die
gesegde Fonds word hiermee benoem en
aangestel met reg van aanvulling die
Stigter tesame met ALBERT HERTZOG,
tans van 'Waterkloof' Pretoria, en
WYNAND HENDRIK LOUW van 'Die Hoogte'
Suider Paarl, elk tot aan sy dood.
Die Trustees moet van tyd tot tyd een
van hulle as Voorsitter kies en aan=
stel." (My onderstreping).

Verder is klousule 5 ter sake wat soos volg lui :

/"Dat

„Dat vakatures in die ledetal van die Trustees wat mag ontstaan deur bedanking, afsterwe of andersins, aangevul word deur die oorblywende Trustees. Die Trustees moet onmiddellik na aanvaarding van hulle amp by meerderheid van stemme hul opvolgers aanwys maar het nogtans die reg om sodanige aanwysings van tyd tot tyd te verander. Ingeval enige Trustee te enige tyd in gebreke bly om sy pligte uit te voer na behoorlike skriftelike kennisgewing, kan die oorblywende Trustees (indien die daar is), of die Nasionale Raad van Trustees (indien daar geen oorblywende Trustee is nie), die betrokke Trustee verwyder en sy pos vakant verklaar, waarop sy aangewysde opvolger mettertyd in sy plek tree. Indien geen opvolger aangewys is nie, moet die oorblywende Trustee, en indien daar geen oorblywende Trustee is nie, dan moet die Nasionale Raad van Trustees iemand aanstel in die vakante pos.”

(My onderstreping).

/Dit

Dit blyk nie uit die oorkonde wie die Nasionale

Raad van Trustees is nie. Die advokate kon ook

geen lig op hierdie misterieuse liggaam werp nie.

Die bepalings van die trustakte en hul benoemings

as die oorspronklike drie trustees is aanvaar deur

die stigter Neethling asmede Albert Hertzog en

Wynand Hendrik Louw.

Klousule 3 het spesifiek slegs op die oor=

spronklike drie trustees, te wete Neethling, Albert

Hertzog en Louw, betrekking wat as trustees

van die trustfonds benoem en lewenslank aangestel word.

/Dit

Dit is aan hulle spesifiek wat 'n „reg van aanvulling”

verleen word en aan niemand anders nie. Nòg die

aangevulde trustees nòg die opvolgende trustees word

deur klousule 3 'n „reg van aanvulling” verleen. Wat

beteken die „reg van aanvulling” waarvan klousule 3

melding maak ? Adv. de Villiers het namens die appel=

lant (J A Marais) betoog dat klousule 3 nie na die

aanvulling van vakatures verwys nie. Volgens hom is

'n „reg van aanvulling” gelykstaande aan 'n reg van toe=

voeging of 'n reg van koöptasie of 'n reg van assumpsie.

Die woord „aanvulling” beteken volgens hom „toevoeging”

of „koöptasie”. Hy het verder betoog dat die op=

steller van die trustakte die woord „assumpsie” vermy

/het

het omdat „assumeer” swak Afrikaans sou wees. Met sy aanval op die woord „assumeer” is ek dit nie eens met hom nie. Die woord „assumeer” is deur Nederlands ontleen aan die Franse werkwoord „assumer” wat afkomstig is van die Latynse werkwoord assumere wat beteken „om toe te voeg”. Dit is nie ontleen aan die Engelse werkwoord „assume” nie. Afrikaans is ryk aan woorde van Romeinse oorsprong wat via Nederlands oorgeneem is. Dit geld veral vir ’n groot aantal Afrikaanse werkwoorde wat op -eer eindig, bv. abandonneer, arresteer, arriveer, appelleer, assosieer, assureer, authentiseer, autoriseer ens. Die skrywers oor die Romeins-Hollandse reg was

/goed

goed vertrouwd met die werkwoord assumeren in die

betekenis van „om te ko-opteer“. So ook die self=

standige naamwoord assumtie betekende ko-optasie.

Raadpleeg agter in Wassenaar se Practyck Judicieel en

Practyck Notariaal, 1729, die Woordenboek van alderhande

Konst ende Bastaardt-woorden tot de Practyque Judicieel

ende des Notarischaps en andere Rechts-oeffeningen seer nodig en

dienstig, s.v. assumeren en assumtie. Lybrechts,

Redenerend Vertoog over 't Notaris Ampt, 1780, Eerste

Deel, hoofstuk 30 nr 15 verwys na die assumeren van 'n

mede-voog en gebruik dan die uitdrukkinge : geassumeerde

Voogd asook assumtie.

In 2 Observationes Tumultuariae

/1615 is

1615 is 'n testamentêre clausule van assumptie en

surrogatie asook magt van assumptie en surrogatie

ter sprake. Raadpleeg ook Kersteman, Hollandsch

Rechtsgeleert Woordenboek, 1768, s.v. Assumptie..

Afrikaans is vertrouwd met assumeer, assumptie en mag/

reg van assumptie, in dieselfde betekenis as Nederlands,

soos blyk o.a. uit HAT, 1970, s.v. assumeer, assumpsie;

Woordeboek van die Afrikaanse Taal; band 1, 1950, s.v.

assumeer; Hiemstra en Gonin, Drietalige Regswoordeboek,

2 e uitgawe, 1986 s.v. assumeer en assumpsie. Selfs

die wetgewer het in artikels 33(1),(2),(3) en 39 ^{van 1913 gebruik} van die Boedelwet 24

gemaak van te assumeren, reg van assumptie, geassumeerde

eksekuteur. Ons vind dat die wetgewer dieselfde doen

/in

in artikels 15 (1)(a), (b), (2) en 23(2) van die Boedelwet
 66 van 1965. Ek kan derhalwe nie met die betoog saam=
 stem dat „assumeer” swak Afrikaans is nie. Indien die
 notaris in klousule 3 van die uitdrukking „reg van
 assumpsie” wou gebruikmaak, het niks hom verhinder
 om dit te doen nie.

Volgens die Woordeboek van die Afrikaanse Taal,

band 1, 1950 beteken „aanvulling”:

1. Byvoeging, toevoeging - veral van wat ontbreek : Die
aanvulling van 'n vakature, begroting ens. Aanvulling
 v/d leemtes in sy kennis.
2. Die toegevoegde gedeelte.

(My onderstreping).

/Die

Die werkwoord "aanvul" beteken :

1. Verder volmaak; opvul : Bottels wat half vol is verder met wyn aanvul.
2. Voltallig maak : 'n Bestuur van 'n vereniging met nuwe lede aanvul.
3. Volledig maak deur byvoeging van wat ontbreek of kortkom:
 Leemtes, gebreke, algemene kennis, vakatures ens aanvul.
 'n Aanvullende verslag, lys, begroting. 'n Aanvullende eksamen, in een of meer vakke wat vir 'n bepaalde sertifikaat vereis word en waarin nog geen eksamen afgelê is nie.

(My onderstreping).

/Raadpleeg

Raadpleeg verder: Terblanche en Odendaal, Afrikaanse

Woordeboek, 1966, s.v. „aanvul” en „aanvulling”;

HAT, 1970 s.v. „aanvul” en „aanvulling”.

Na my mening beteken die „reg van aanvulling” in

klousule 3 nie ’n reg van assumpsie of koöptasie, soos

namens die appellant aangevoer is, nie. Dit is ondenk=

baar dat klousule 3 beoog het om aan die oorspronklike

drie trustees ’n onbeperkte bevoegdheid om ’n legio van mede=

trustees te koöpteer, te verleen. Na my mening beteken

die „reg van aanvulling” in klousule 3 die bevoegdheid om

vakatures wat onder die oorspronklike drie trustees

ontstaan, aan te vul weens die volgende redes:

/1. So

1. So n gevolgtrekking is in ooreenstemming met die gewone grammatikale betekenis van die woord „aanvulling”.

2. Klousule 3 moet in samehang met klousule 5 gelees word.

Klousule 5 wys daarop dat die oorblywende trustees

vakatures in die ledetal van die trustees wat op watter

wyse ookal mag ontstaan, moet aanvul. Hierdie be=

paling is gerig in die algemeen aan die „oorblywende

trustees” en het derhalwe betrekking op die oorspronklike

drie trustees, die aangevulde trustees wat deur hulle

aangestel is sowel as hul opvolgers ten einde die kon=

tinuïteit van trustees te bewerkstellig om die onper=

soonlike trust te beheer en uit te voer wat aan geen

/tydsbeperking

tydsbeperking onderhewig is nie. Die werkwoord

"aangevul word" in klousule 5 het dieselfde betekenis

as die selfstandige naamwoord "aanvulling" in

klousule 3.

3. So n gevolgtrekking word ook onderskraag deur die feit

dat stigter Neethling asmede Albert Hertzog en Wynand

Hendrik Louw op 8 Junie 1939 n notariële wysigings=

akte van die trustakte deur Carl Ferdinand Markotter,

n notaris publiek, laat verly het ten einde die trust=

akte in sekere opsigte te wysig o.a. deur Johannes Neethling Henoch

Morkel as n trustee aan te stel en deur klousule 3 van

die trustakte sodanig te wysig dat sy naam "beskou

/sal

sal word as synde daarin bevat en beskrywe". Die effek hiervan was dat die oorspronklike drie trustees se getal uitgebrei is na 4. Morkel het sy aanstelling as trustee aanvaar soos blyk uit die notariële wysigingsakte van die trustakte. Tereg het die hof a quo hierdie omstandigheid van die wysiging van die trustakte as 'n contemporanea expositio beskou wat daarop dui dat die oorspronklike drie trustees wat by die oprigting van die trustfonds betrokke was klousule 3 se "reg van aanvulling" as 'n reg om vakatures aan te vul, beskou het en nie as 'n reg van assumpsie of koöptasie nie. Indien dit laasgenoemde beteken het, was dit nie vir hulle nodig om klousule 3 se ledetal van 3 trustees te wysig nie.

/In

In die lig van die voorgaande het die hof a quo tereg beslis dat daar volgens die trustakte 'n maksimum van 4 trustees mag wees. Alle trustees ongeag of hulle oorspronklike trustees of aangevulde trustees is, het die bevoegdheid om vakatures in die ledetal van die trustees aan te vul sodat daar 'n maksimum van 4 trustees is.

Ek gaan nou daartoe oor om die tweede geskil= punt te behandel, nl. om vas te stel wie van die 9 trustees is wettige trustees. In hierdie verband is dit nodig om met 'n submissie van adv. de Villiers te handel indien daar slegs 4 wettige trustees mag wees.

/Waar

Waar die trustees volgens klousule 5 hul opvolgers
aanwys, sou die effek daarvan wees (volgens hierdie
submitisie) dat 'n wettig aangewese opvolger outomaties
sonder 'n verdere regshandeling in 'n vakante trustamp
opvolg. Hierdie submitisie verloor uit die oog dat
klousule 5 uitdruklik voorsiening maak vir die reg om
die aanwysings van opvolgers van tyd tot tyd te verander.
Dit verloor ook uit die oog die woord „mettertyd” in
klousule 5. Laasgenoemde onderskei duidelik tussen
die aanwysing van 'n opvolger en die aanstelling van
iemand as 'n trustee in 'n vakante trustamp. Van
outomatiese opvolging is daar geen sprake nie. Dit
/is

is immers erkende reg dat niemand 'n trustee kan word sonder dat hy sy benoeming as trustee vrywillig aanvaar nie. Insgelyks kan 'n onwettige trustee nie sonder 'n regshandeling verander word nie. Die vraag of iemand 'n wettige of onwettige trustee is, moet op die oomblik van sy aanstelling beoordeel word. Na my oordeel is die submitisie van adv. de Villiers volkome ongegrond.

Die benadering van die hof a quo was dat enige benoeming en aanstelling van 'n trustee waaraan 'n onwettige trustee deelgeneem het, ongeldig is. Op hierdie wyse is bevind dat dr Schumann (die 2 e respondent in hierdie appèl) die enigste wettige trustee is.

/Adv. de Villiers....

Adv. de Villiers het aan die hand van die beslissing van die Kaapse volle regbank in Loedolff & Smuts v.

Robertson & Others, (1863) 4 Searle 128, die kor=

rektheid van hierdie benadering betwis. In hierdie

gewysde het die eisers Loedolff en Smuts h aksie teen

die verweerders ingestel om die besluite en resolusies

van die sinodes van die Kaapse N G Kerk, gehou in die

jare 1852, 1857 en 1862, nietig te verklaar omdat die

dominees en ouderlinge van die Natalse en Oranje-

Vrystaatse N G Kerke asook twee teologiese professore

van Stellenbosch aan die sinodale verrigtinge, besluite

en resolusies deelgeneem het sonder dat hulle die reg

/daartoe

daartoe gehad het. Die Kaapse hof het absolusie van die instansie verleen. Hoofregter HODGES verwys op p 134 na die feit dat 'n sinode „a numerous body" is. Op p 135 formuleer hy sy ratio decidendi soos volg:

"The Synods cannot be said to have been illegal assemblies by reason of the presence of persons who were not de jure entitled to be there, nor does the declaration venture to designate them by that name. By the law and custom of Parliament in England, the proceedings during a session are not in the slightest degree vitiated by the presence of persons who sat and voted as members, although they were subsequently found not to be members de jure. The greatest possible inconvenience would arise if any other rule prevailed."

Hierdie greep na „the law and custom of Parliament in England" met betrekking tot die geldigheid van die

/Engelse

Engelse parlement se verrigtinge waaraan persone as
 parlamentslede deelneem terwyl dit later blyk dat
 hulle nie wettige parlamentslede is nie, kom vir my
 met alle respek nie as toepaslike gesag vir die
 beslissing van die Loedolff-saak voor nie. Daarenteen
 het CLOETE R na D 1.14.3 en Voet 1.14. 6 verwys
 waarby WATERMEYER R aangesluit het terwyl BELL R
 sy aandag aan die inhoud van die resolusies bestee het.
 Laat ons nou kyk na D 1.14.3 en Voet 1.14. 6 (daardie
 gedeelte daarvan wat ter sake is).

/D 1.

D 1.14. 3 (Ulpianus) : Barbarius Philippus cum servus fugitivus esset, Romae praeturam petiit et praetor designatus est, sed nihil ei servitutem obstetisse ait Pomponius, quasi praetor non fuerit : atquin verum est praetura eum functum. Et tamen videamus : si servus quamdiu latuit, dignitate praetoria functus sit, quid dicemus ? Quae edixit, quae decrevit, nullius fore momenti ? An fore propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt vel lege vel quo alio iure ? Et verum puto nihil eorum reprobari : hoc enim humanius est : cum etiam potuit populus Romanus servo decernere hanc potestatem, sed et si scisset servum esse, liberum effecisset. Quod ius multo magis in imperatore observandum est.

(Watson se vertaling : Barbarius Philippus, while he was a runaway slave, stood as a candidate for the praetorship at home and became a praetor designate. His servile status was no kind of obstacle, says Pomponius,

/to

to his being a praetor, as a matter of fact he did perform the functions of the praetorship. But let us consider : if a slave, so long as his status was unknown, exercised the praetorian responsibilities, what are we to say ? That the edicts and decrees he issued would be null and void ? Would that be to the benefit of those who had sued in his court either on statutory grounds or on some other right ? The truth, I think, is that none of these edicts, decrees and so forth, would be deemed nullities. For this is the more humane view. For the Roman people certainly was competent to have conferred this power on a slave, but, of course, if it had known he was a slave, it would have set him free. The right to do so then must all the more be held valid in the case of the emperor.)

(My understreping).

Die woorde „in his court” in Watson se

/vertaling

vertaling is h. wrye-vertaling en die ewe-knie daar=
 van kom nie in die Latynse teks voor nie. h Praetor
 was wel h staatsamptenaar (magistratus) maar die
 Romeinse magistratus was nie h regsplegende beampte
 nie. Sien May v. Udwin, 1981 (1) SA 1 (AD) op p
 12 in fine - 13 A. Volgens die per formulam -
 prosedure het die litigante in iure voor die praetor
 verskyn waar hulle h iudex benoem het en waar die
 praetor aan hulle h skriftelike formula verleen het.
 Die verhoor het dan in iudicio voor die iudex plaas=
 gevind. Raadpleeg Van Warmelo , Die Oorsprong en
Betekenis van die Romeinse Reg, 2 e uitgawe 1978,
 /para

para 101, 18, 26, 36. In D 1.14.3 is 'n voortvlugtige slaaf Barbarius Philippus wat daarin geslaag het om as praetor aangestel te word sonder dat sy gebrek aan status bekend was, ter sprake. Die vraag is of sy edikte wat hy as 'n staatsamptenaar uitgereik het on- geldig of geldig is ? Die gronde waarvolgens Ulpianus van mening is dat hulle wel geldig is, word oor die boeg gegooi dat dit 'n meer humane beskouing is. Verder voer Ulpianus aan dat die (soewereine) gesag van die Romeinse volk, en later die keiser, hierdie bevoegdheid aan hom as 'n slaaf kon verleen het. Dog as dit bekend was dat hy 'n slaaf is, sou hy eerder van owerheidsweë vrygelaat

/gewees

gewees het. Na my mening is die probleem waarmee

D 1.14. 3 handel glad nie in pari materia met die

probleem in die huidige appèl waar onwettige trustees

deelneem aan die benoeming en aanstelling van trustees

nie. Bowendien kan die gronde waarop Ulpianus steun

nie mutatis mutandis in die onderhawige geval toegepas

word nie.

Voet 1.14.6 (insoverre relevant): Sed si quis ad tabellionis munus aut magistratus officium admotus fuerit per eos, qui ejus faciendi potestatem habent, quique errore communi ignorarunt impedimentum, quo muneri admotus vel ab initio inhabilis erat, vel post collatum ab initio rite munus inceperat inidoneus esse, ipse quidem scienter adspirans ad munus, illudve retinens contra leges,

/congruente

congruente poena coërcendus est. Cod. 10.33 (32). 2. Sed firmum nihilominus atque ratum manebit ex aequitate & humanitate, quicquid coram tali tabellione vel magistratu gestum, non per ignorantēs tantum, sed & per scientes impedimentum, cum forte paucis illud innotuisset; non propter communem errorem; sed propter designationem seu electionem, & discusso errore subsecutam tacitam probationem eorum, qui eligendi ac comprobandi potestatem habent, ut ante dictum, convenienter D 1.14.3. Vide Jacob. Gothofredum libello singul. ad D 1.14.3 nr.13, Zoesium ad D 1.14.3, Besoldum delib. juris ad Pand. libr. 1 nr. 47 pag 152, 153).

(My understreping).

(Gane se vertaling: But if a person had been advanced to the function of notary or the duty of magistrate by those who had the power to make him such, and they by common mistake were ignorant of the obstacle which

/had

had either made the person so advanced to the office originally ineligible, or had caused him to be disqualified after the office had been originally duly conferred upon him, then that same person, if he knowingly aimed at the office and retained it contrary to the laws, has to be restrained by a suitable penalty (Cod. 10.33(32)). 2). None the less: will everything done in the presence of such notary and magistrate, not only by those who were ignorant but also by those who were aware of the obstacle, if perchance it had become known to few only, remain stable and valid on the grounds of fairness and human justice. That is not because of the common error, but because of the choice and selection, and of the tacit approval, after the dispelling of the mistake, on the part of those who, as we said above, had the power to choose and approve. This is in conformity with the law as cited below.)

(My understreping).

In May v Udwin, supra, op p 14 in fine - 15 A

/is

is daarop gewys dat die woord „magistraat” in die Romeins-Hollandse reg tweeledige betekenis het en dat dit wel op die Hof van Skout en Schepenen kan slaan.

In die aangehaalde passasie se konteks wil dit eerder voorkom asof Voet magistratus, net soos in die Romeinse reg, in die betekenis van staatsamptenaar en nie regsplegende beampte nie gebruik. Voet behandel die geval waar ’n staatsamptenaar of ’n notaris publiek aangestel is. Dit was egter onbekend aan diegene wat die aanstellingsbevoegdheid het dat daar, van die begin af of daarna, ’n belemmering aan hul aanstellings kleef wat hulle vir die aanstellings diskwalifiseer. Voet meen dat dit billik en human is dat die notaris en die staatsamptenaar se

/handelinge

handelinge as geldig beskou word. Hy wys ook daarop dat diegene, wat die aanstellingsbevoegdheid gehad het, hul handelinge stilswyend goedgekeur het nadat die belemmering aan die lig gekom het. Op watter basis Voet hierdie stelling maak, is nie duidelik nie. Die verwysings na Zoesius kon ek nie vind nie terwyl Gothofredus en Besoldus se betrokke werke nie vir my beskikbaar is nie.

Dionysius Gothofredus (1549-1622), die vader van Jacobus Gothofredus, se kommentaar ad

D 1.14.3 is soos volg :

Decreta Barbarii firma esse hoc argumento ostend
Populi interest eique utile est decreta Barbarii

/valuis

valuisset. Et populum itaque decreta Barbarii (tametsi servi hominis) confirmasse verisimile est. Quidni vero decreta homine lata imo confirmaverit populus, cum si servum esse scivisset, liberum efficere potuisset, imo liberum effecisset? Quod si populus id potuit, aequè, imo, & multo magis princeps liberum facere ita potuit.

Tereg wys hy daarop dat dit in die openbare belang

(populi interest) is en dat dit ook nuttig (utile) is dat

die dekrete van Barbarius Philippus (na wie in D 1.14. 3

verwys word) regsgeldig moet wees. Dit is daarom waarskyn=

lik dat die Romeinse volk sy dekrete bevestig het ofskoon

hy 'n slaaf is, aldus Gothofredus.

Dit kom vir my voor asof die rationes decidendi

van die uitsprake in Loedolff-saak nie toepaslik kan

wees op gevalle waar 'n mens te doen het met 'n bestuurs=

liggaam, soos 'n raad van trustees wie se bevoegdhede

.../skriftelik

skriftelik in hul konstitusies of aktes omskryf is nie.

In die onderhawige geval is die gewysigde trustakte die konstitusie van die trustees vir die beheer en bestuur van die trustfonds. In klousule 3, soos gewysig, word voorsiening gemaak vir 'n maksimum van 4 trustees. Enige besluit om hul getalle te vermeerder, is ultra vires die gewysigde trustakte. Insgelyks beoog klousule 5 dat wettige aangevulde trustees aangestel word sodat die aanstelling van enige onwettige aangevulde trustees ultra vires die gewysigde trustakte is.

Laat ons nou aan die hand van bogenoemde beginsels die aanstellings van die trustees, soos veral uit die notules van die vergaderings van die trustees blyk, ontleed:

/1. Aanvanklik

1. Aanvanklik het ons die oorspronklike 4 trustees wat

wettig aangestel is, nl. Neethling, Albert Hertzog,

Louw en Morkel, soos ek reeds aangetoon het.

2. Na die oorlyde van Neethling is dr Schumann op 11 Julie

1939 as 'n aangevulde trustee in sy vakature deur Albert

Hertzog, Louw en Morkel aangestel (Bylae D² band 1 p 32).

Hierdie aanstelling is derhalwe regsgeldig.

3. Op 8 Januarie 1945 neem Albert Hertzog, Louw, Morkel en

dr Schumann 'n besluit om die getal trustees na 5 uit te

brei (Bylae D³ band 1 p 34). Hierdie besluit is ultra

vires. Daar word ook besluit om prof Malan as 5 e

trustee aan te stel. Hierdie aanstelling van prof

Malan as 5 e trustee is derhalwe onwettig.

/4. Op

4. Op 9 Februarie 1950 word ds du Toit as n 5 e trustee aangestel in die vakature wat deur die oorlyde van Morkel gedurende Desember 1949 veroorsaak is (Bylae D⁴ band 1 p 36-37). Sy aanstelling deur Albert Hertzog, Louw, dr Schumann en prof Malan is derhalwe onwettig.
5. Op 8 Mei 1952 bedank prof Malan as trustee (Bylae D⁵ band 1 p 38). Die oorblywende trustees was toe Albert Hertzog, Louw, dr Schumann en ds du Toit.
6. Op 18 Maart 1960 besluit Albert Hertzog, Louw, dr Schumann en ds du Toit om die getal trustees na 6 uit te brei (Bylae D¹⁰ band 1 p 49-50). Hierdie besluit is ultra vires. Daar word ook besluit om prof Naude

/en

en C D N Hertzog as 5 e en 6 e trustees aan te stel.

Hul aanstellings as 5 e en 6 e trustees is onwettig.

7. Op 10 Julie 1966 is C D N Hertzog oorlede (Bylae D¹²

band 1 p 55). Die oorblywende trustees was toe

Albert Hertzog, Louw, dr Schumann, ds du Toit en prof

Naude.

8. Op 21 Augustus 1967 is Louw oorlede (Bylae D¹³ band

1 p 58).

9. Op 10 Februarie 1968 word die appellant J A Marais deur

Albert Hertzog, dr Schumann, ds du Toit en prof Naude

as 5 e trustee benoem om die vakature veroorsaak deur die

oorlyde van C D N Hertzog te vul (Bylae D¹³ band 1

op p 60). Hierdie benoeming van J A Marais as 5 e

/trustee

trustee is onwettig. Daar word ook besluit om dr

Treurnicht in die vakature veroorsaak deur die oorlyde

van Louw aan te stel indien hy gewillig is om dit te

aanvaar. Dit is gemene saak dat hy dit aanvaar het.

Sy benoeming as 6^e trustee is ongeldig.

10. Op 5 Junie 1971 het die trustees die bedanking van dr

Treurnicht, gedateer 24 April 1971, aanvaar (Bylae D¹⁴

band 1 p 63). Die trustees was toe Albert Hertzog,

dr Schumann, ds du Toit, prof Naude en J A Marais.

Hulle het op dieselfde datum dr de Beer as trustee benoem

(Bylae D¹⁴ band 1 p 63). Dr de Beer het die benoeming

wel aanvaar soos blyk uit Bylae D¹⁵ band 1 p 65. Sy

aanstelling as 6^e trustee is onwettig.

/11. Op

11. Op 30 April 1976 is Ziervogel as 7 e trustee aangestel

deur dr Schumann, Albert Hertzog, ds du Toit, prof Naude,

dr de Beer en J A Marais. Hierdie aanstelling as 7 e

trustee is onwettig.

12. Op 28 Maart 1978 word Ferreira en van der Westhuizen

as bykomstige trustees aangestel, nl as 8 e en 9 e

trustees, deur Albert Hertzog, dr Schumann, ds du Toit,

prof Naude, dr de Beer, J A Marais en Ziervogel. Hierdie

aanstellings as 8 e en 9 e trustees is onwettig.

13. Op 5 November 1982 is Albert Hertzog oorlede (para 8. 19.

band 1 p 13) terwyl ds du Toit gedurende 1981 oorlede is.

14. Op 1 Julie 1983 word ds van Schalkwyk as 8 e trustee

/in

in die plek van Albert Hertzog aangestel terwyl J B M Hertzog jnr as 9 e trustee in die plek van ds du Toit aangestel is. (Bylae D²⁰ ban 1 p 79). Die trustees was toe dr Schumann, prof Naude, dr de Beer, J A Marais, Ziervogel, Ferreira en van der Westhuizen. Hierdie aanstellings van ds van Schalkwyk en J B M Hertzog jnr as 8 e en 9 e trustees is onwettig.

Uit die voorgaande blyk dit dat slegs die aanstelling van dr Schumann as aangevulde trustee geldig is terwyl die aanstellings van prof Naude, dr de Beer, J A Marais, Ziervogel, Ferreira, van der Westhuizen, ds van Schalkwyk en J B M Hertzog jnr ongeldig is omdat

/elkeen

elkeen van hulle by hul aanstellings die maksimum

getal van 4 trustees oorskry het. Ek kom derhalwe

tot dieselfde slotsom as STAFFORD R ofskoon hy, soos

vermeld, 'n ander maatstaf toegepas het.

Die derde geskilpunt is dat die hof a quo

geweier het om die onwettige trustees as wettige trustees

aan te stel. Na my oordeel het die appellant nie genoeg=

same gronde aangetoon waarom die hof a quo dit moes doen

nie. Die hof a quo het tereg beslis dat dit 'n aan=

geleentheid vir dr Schumann as wettige trustee was om

3 mede-trustees in terme van klousule 5 van die trustakte

aan te stel.

/Dit

Dit volg dat die appèl nie kan slaag nie.

Wat koste van die appèl betref, het adv.

de Villiers gevra dat dit deur die trustfonds betaal

word indien die appèl onsuksesvol is. Die advokate

wat namens die 2 e asook 3 e en 4 e respondente

verskyn het, was geneë in hul mondelinge vertoë

om hiermee akkoord te gaan. Hierdie Hof is egter

nie deur hul houding gebind nie. In die onderhawige

geval het STAFFORD R 'n goeie oorwoë uitspraak gegee

wat in geen enkele opsig deur hierdie Hof as verkeerd

bevind is nie. Die appellant was die enigste party

wat hom nie daarby wou neerlê nie. Alles in ag geneem,

/is

is ek van oordeel aan die hand van die beginsels toegepas

in Abraham-Kriel Kinderhuis v Adendorff N O, 1957 (3)

SA 653 (AD) op p 657 dat die koste van appèl deur die

appellant gedra moet word.

Die resultaat is dan soos volg:

Die appèl word van die hand gewys met koste.

Indien die respondente nie daarin slaag om hul koste

van die appellant persoonlik te verhaal nie moet die

koste deur die Pieter Neethling trustfonds (inter vivos)

betaal word.

C. P. JOUBERT AR.

CORBETT AR

SMALBERGER AR

VIVIER AR

BOSHOFF Wn AR

Stem saam.