

**RAPPORTEERBAAR
VAN BELANG VIR ANDER REGTERS**

**IN DIE HOOGEREGSHOF VAN SUID AFRIKA
(KAAP DIE GOEIE HOOP PROVINSIELE AFDELING)**

Saak Nr: 9371/2003

In die ex parte aansoek van

JACOBUS ALBERTUS JANSE VAN RENSBURG N. O.

In sy hoedanigheid as Trustee indertyd van die
A.J. LIEBENBERG TRUST

UITSPRAAK

29 Oktober 2004

Aanwending van liefdadigheidstrust cy près; toepassing van artikel 13 van die Wet op die Beheer van Trustgoedere, 51 van 1988; effek van artikel 9 van Grondwet op bemaking aan "bejaarde kleurlinge"

GAUNTLETT Wrn R:

[1] Wyle Abraham Johannes Liebenberg ('die testateur') was in lewe 'n vooraanstaande en welgestelde inwoner van Piketberg. In sy testament (wat op 9 September 1974 verly is) het hy 'n finansiële instelling (die opvolger waarvan tans deur applikant verteenwoordig word) asook 'n familielid as administrateurs aangestel van die trusts in sy testament geskep. 'n Aansoek is namens die trust (deur applikant met die ondersteuning van sy mede-trustee, Carel Anton van der Merwe Liebenberg) gebring, gemik hoofsaaklik op die moontlike aanwending van die cy près leerstuk ten aansien van die volgende bemaking in trust:

“Aan die Tehuis vir Bejaarde Kleurlinge te Piketberg ’n kontant bedrag van R30 000,00 (Dertigduisend Rand) onderhewig aan die voorwaarde dat indien sodanige Tehuis nog nie opgerig is tydens my afsterwe nie dan moet hierdie legaat deur my Administrateure in trust gehou en belê word op dieselfde wyse soos hierintevore bepaal onder paragraaf (b) van klousule (7) en die rente kapitaliseer en hierdie legaat met rente aan voormelde Tehuis uit**betaal wanneer dit opgerig word.**”

[2] Kragtens ’n bevel nisi wat vroeër deur hierdie hof uitgereik is, is belanghebbendes opgeroep om redes aan te voer waarom ’n bevel nie in die volgende terme bekragtig moet word nie:

1.1 “Dat die trustees indertyd van die **A.J. Liebenberg Trust (Meesterverwysingsnommer T5191/83) gemagtig en gelas word om die netto balans van die fondse wat kragtens Klousule 9(f) van die testament van wyle Abraham Johannes Liebenberg (oorlede op 15 Julie 1983) wat deur gemelde A.J. Liebenberg Trust gehou en administreer word, aan die A.J. Liebenberg Tehuis vir Bejaardes te Piketberg oor te betaal;**

1.2 **Dat die bestuur van die A.J. Liebenberg Tehuis vir Bejaardes gemagtig en gelas word om alvorens hulle enige van die gelde, oorbetaal kragtens paragraaf 1.1 hierbo vir enige doel in die normale loop van sake aanwend, eers oorweging daaraan te gee of dit spesifiek gebruik kan word om akkommodasie en verblyf te voorsien aan sogenaamde Kleurlinge van die Piketberg gemeenskap, in ooreenstemming met die wense van wyle Abraham Johannes Liebenberg, soos beliggaam in klousule 9(f) van sy testament**”

Die hof het gelas dat die bevel op die A.J. Liebenberg Tehuis vir Bejaardes te Piketberg (“die A.J. Liebenberg Tehuis”) en die Piketberg Dienssentrum vir Bejaardes en Gestremdes (“die Dienssentrum”) beteken

word. Voorts is daar bepaal dat publikasie van die bevel in 'n Kaaplandse dagblad geskied asook dat afskrifte van die bevel aan sowat 20 ander instellings (waarna daar aanstonds verwys sal word) per gesertifiseerde pos gestuur word.

[3] Voor die hof op die keerdag is beide die Tehuis en die Dienssentrum verteenwoordig. Die Meester was ook die hof met altesaam drie verslae behulpsaam. Namens die A.J. Liebenberg Tehuis is daar aangevoer dat òf die bepalings van artikel 13 van die Wet op die Beheer van Trustgoedere, 57 van 1998, òf die cy près leerstuk aanwending vind, en dat die bemaking deur klousule 9(f) van die testament beoog nou die A.J. Liebenberg Tehuis behoort toe te kom. Namens die Dienssentrum is daar betoog dat die aansoek voorbarig is maar dat indien die cy près leerstuk of die wetsbepaling na die hof se oordeel aanwending vind, die Dienssentrum die trustbegunstigde behoort te word.

[4] Cy près is 'n uitdrukking van duistere herkoms.¹ Die aanvaarde uitleg in beide die moderne Engelse en Suid-Afrikaanse trustreg is: "so na as moontlik". Daar is lankal deur ons howe bevind dat die leerstuk ook in Suid-Afrika geld²; daar is 'n Romeins- en Romeins-Hollandse grondslag

¹Die Shorter Oxford English Dictionary (2de Uitgawe 1994) s.v. 'cy près'; Walker Oxford Companion to Law (1980) 328 sê: "Cy près (approximation). From ici-près or aussi-près, a doctrine evolved in English equity in relation to charitable trusts..."

² Kyk veral Marks v Est Gluckman 1946 AD 289 te 304-5. Ex parte Blum: in Re Estate Kalson 1964(2) SA 643(C) te 648 A-B. Sien verder in die algemeen Corbett et al Law of Succession in South Africa (2de uitgawe 2002) 434 ff; Cameron et al Honoré's South African Law of Trusts (5de uitgawe 2002) 530 ff

daarvoor³ en dit mag selfs wees dat sivilregtelike en sogenaamde “common law” regssisteme die ontstaan daarvan in gemeen het⁴. Die wese van die leerstuk is gesaghebbend soos volg weergegee:

“The substance of the doctrine, as applied to testamentary dispositions (including trusts), may be stated as follows: where (a) a testator has made a disposition of property for a charitable purpose, and (b) the purpose has been accomplished or the disposition fails because the purpose designated by the testator is not capable of accomplishment or because the particular mode of application of the property designated for the accomplishment of the purpose cannot be achieved, and (c) it appears that the testator had a general charitable intention overriding or transcending the designated purpose of the designated mode of application, then the court may authorize the application of the property **cy près to a purpose as near as possible to that prescribed by the testator, or the substitution of a mode of application which conforms as closely as possible to the testator’s general charitable intent.**”⁵

[5] Art. 13 van Wet 57 van 1988 op sy beurt bepaal soos volg:

“Bevoegdheid van hof om trustbepalings te wysig. – Indien ’n trustdokument ’n bepaling bevat wat gevolge teweegbring wat die oprigter van ’n trust na die hof se oordeel nie beoog of voorsien het nie en wat –

- 1) **die bereiking van die oprigter se oogmerke belemmer, of**
- 2) **die belange van bevoorreedes benadeel; of**
- 3) **in stryd met die openbare belang is,**

kan die hof op aansoek van die trustee of enige persoon wat na die hof se oordeel voldoende belang by die trustgoed het, enige sodanige bepaling skrap of wysig of ten opsigte daarvan enige bevel gee wat daardie hof billik ag, met inbegrip van ’n bevel waarby bepaalde trustgoed deur bepaalde ander goed vervang word, of ’n bevel wat die trust beëindig.”

[6] Die tersaaklike feite – beide wat die wetsbepaling en die vraag of die cy près leerstuk toepassing vind – wat uit die stukke blyk is na my oordeel

³ Marks v Est Gluckman loc cit; Cameron et al op cit 531 vn 305; Corbett et al op cit 431 vn 340

⁴ Standard Bank of SA Ltd v Betts Brown 1958(3) SA 713 (N) te 722 A-B

⁵ Corbett et al op cit 431

soos volg:

- 1) Die bemaking in klousule 9(f) van die testament vorm deel van 'n hele reeks bemakings, wat in hulle geheel soos volg lees.

“Ek bemaak die volgende legate: -

- a) Aan Huis A.J. Liebenberg Tehuis vir Bejaardes te Piketberg 'n kontant bedrag van R40 000,00 (Veertigduisend Rand);**
- b) Aan die Instituut vir Blindes (Blanke Afdeling) te Worcester 'n kontant bedrag van R25 000,00 (Vyf-en-Twintigduisend Rand);**
- c) Aan die Instituut vir Dowes (Blanke Afdeling) te Worcester 'n kontant bedrag van R25 000,00 (Vyf-en-Twintigduisend Rand);**
- d) Aan die Instituut vir Blindes (Nie-Blanke Afdeling) te Worcester 'n kontant bedrag van R15 000,00 (Vyftienduisend Rand);**
- e) Aan die Instituut vir Dowes (Nie-Blanke Afdeling) te Worcester 'n kontant bedrag van R15 000,00 (Vyftienduisend Rand);**
- f) [hierbo reeds aangehaal]**
- g) Aan die Vereniging vir Serebraal Verlamdes van die Wes-Kaap 'n kontant bedrag van R20 000,00 (Twintigduisend Rand);**
- h) Aan die Nasionale Kankervereniging van Suid-Afrika 'n kontant bedrag van R20 000,00 (Twintigduisend Rand);**
- i) Aan die Sinodale Kommissie van die Nederduitse Gereformeerde Kerk in Suid-Afrika 'n kontant bedrag van R15 000,00 (Vyftienduisend Rand) vir binnelandse sending;**
- j) Aan die Sinodale Kommissie van die Nederduitse Gereformeerde Kerk in Suid-Afrika 'n kontant bedrag van**

R15 000,00 (Vyftienduisend Rand) vir buitelandse sending;

- k) Aan die Jan Kriel Tehuis vir Epileptici te Kuilsrivier 'n bedrag van R15 000,00 (Vyftienduisend Rand);**
- l) Aan die Nederduitse Gereformeerde Kerk te Piketberg 'n kontant bedrag van R20 000,00 (Twintigduisend Rand) welke legaat moet afgesit word teen die bedrag wat ek aan gemelde Kerk geleen het;**
- m) Aan die Hospitaal te Piketberg 'n kontant bedrag van R40 000,00 (Veertigduisend Rand) onderhewig aan die voorwaarde dat indien sodanige hospitaal nog nie opgerig is tydens my afsterwe nie moet hierdie legaat deur my Administrateure in trust gehou en belê word op dieselfde wyse soos hierintevore bepaal onder paragraaf (f) en die rente daarop kapitaliseer en hierdie legaat met rente aan voormelde hospitaal uitbetaal wanneer dit opgerig word;**
- n) Aan die Nederduitse Gereformeerde Sendingklerk te Piketberg 'n kontant bedrag van R20 000,00 (Twintigduisend Rand);**
- o) Aan die Bybelgenootskap van Suid-Afrika 'n kontant bedrag van R20 000,00 (Twintigduisend Rand);**
- p) Aan die Nederduitse Gereformeerde Kerk in Suid Afrika 'n kontant bedrag van R15 000,00 (Vyftienduisend Rand) welke legaat moet aangewend word ten behoeve van die Ramot Inrigting vir Dranksugtiges;**
- q) Aan die Alexandra Inrigting te Maitland 'n kontant bedrag van R15 000,00 (Vyftienduisend Rand);**
- r) Aan die Magdalena-Huis te Claremont 'n kontant bedrag van R15 000,00 (Vyftienduisend Rand);**
- s) Aan die Heilsleer van Suid-Afrika 'n kontant bedrag van R15 000,00 (Vyftienduisend Rand);**

- t) **Aan die Suid-Afrikaanse Nasionale Tuberkulose Vereniging (SANTA) 'n bedrag van R15 000,00 (Vyftienduisend Rand);**
- u) **Aan die Sending Aan Die Melaatses 'n kontant bedrag van R15 000,00 (Vyftienduisend Rand);**
- v) **Aan die Suid-Afrikaanse Rooikruisvereniging 'n kontant bedrag van R15 000,00 (Vyftienduisend Rand);**
- w) **Aan die Diens van Barmhartigheid van die Nederduitse Gereformeerde Kerk in Suid-Afrika 'n kontant bedrag van R15 000,00 (Vyftienduisend Rand);**
- x) **Aan die Kaapse Vereniging vir Kreupelsorg 'n kontant bedrag van R15 000,00 (Vyftienduisend Rand);**
- y) **Aan die Vereniging vir die Versorging van Verstandelike Vertraagdes 'n kontant bedrag van R15 000,00 (Vyftienduisend Rand);**
- z) **Aan die Christelike Studente Vereniging van Suid-Afrika (C.S.V.) 'n kontant bedrag van R15 000,00 (Vyftienduisend Rand) ”.**

2) Hieruit blyk dit - en daar bestaan geen geskil hieromtrent nie - dat die testateur 'n barmhartige persoon was wat die welsyn van die breë gemeenskap op die hart gedra het.

3) Daar is altesaam 26 vergelykbare bemakings ingevolge klousule 9. Vyf daarvan verwys na onderskeidings op grond van ras – nie (dit wil voorkom) by wyse van 'n oogmerk van die testateur om self 'n rasseonderskeid toe te pas nie, maar uit hoofde van 'n destyds geldende onderskeid op grond van ras wat deur die instellings self toegepas is.

- 4) Die rede vir die verwysing na ras in klousule 9 (f) blyk uit die testament as geheel en die sosiale verband van die tyd voor-die-hand-liggend te wees. Toe die testament verly is sou diegene in die Piketbergse gemeenskap wat as “kleurlinge” ingevolge die destydse wette op rasseklassifikasie geklassifiseer is, geen vooruitsig geniet het om toegang tot die A.J. Liebenberg Tehuis vir Bejaardes te verkry nie.⁶ As die testateur slegs die bevordering van die belange van blanke bejaardes op Piketbeg beoog het, sou hy ’n enkele bemaking aan die bestaande (en beperk tot blankes) A.J. Liebenberg Tehuis gemaak het, in stede van die afsonderlike bepalinge in klousule 9 (a) en (f).
- 5) Daar is aanduidings (sonder teenspraak) op die stukke dat kort voor die verlyding van die testament die vooruitsig van ’n “kleurling” tehuis te Piketberg ter sprake was.
- 6) Die moontlikheid van ’n tehuis vir bejaarde lede van die Kleurling-gemeenskap te Piketberg is laas in 1997 deur die munisipale raad geopper. Grond is ook vir hierdie doel uitgewys. Maar op 11 Desember 1997 het die hoof van die Departement van Maatskaplike Dienste van die Provinsiale Regering van Wes Kaapland bevestig dat

⁶ Hierdie wette het in die besonder die Wet op Bevolkingsregistrasie, 30 van 1950, ingesluit. Ingevolge hiervan is ’n “kleurling” (in die Engelse teks, wat tans aan my beskikbaar is) gedefinieer as ’n persoon “who is not a white person or a native”. Laasgenoemde is op sy beurt gedefinieer as ’n persoon “who in fact is generally accepted as a member of any aboriginal race or tribe of Africa”. ’n Blanke is gedefinieer as iemand wie “in appearance obviously is, or who is generally accepted as, a white person, but does not include a person who, although in appearance obviously a white person, is generally accepted as a coloured person”. Die gepaardgaande rasseklassifikasie prosedures deur wet voorgeskryf is gedetailleerd en vernederend. Ander tersaaklike wette is die Wet op Groepsgebiede 36 van 1966 (“a colossal social experiment and a long term policy ... inevitably [causing] disruption and, within the foreseeable future, substantial inequalities”: Minister of the Interior v Lockhart 1961(2) SA 587 (A) te 602); en die Wet op Aanwysing van Aparte Geriewe, 49 van 1953

“vanweë ’n fokus-verskuiwing van residensiële versorging van bejaardes na gemeenskaps-gebaseerde dienste, die oprigting van ’n tehuis vir bejaardes op Piketberg **nie oorweeg kan word nie.**”

- 7) Die oprigting van ’n tweede inrigting vir bejaardes te Piketberg, maar beperk tot persone wat hulleself as kleurlinge sou beskryf is, in die lig van hierdie beleidsoorwegings en breëre beskouings wat met artikel 9 van die Grondwet verband hou, nie meer ’n haalbare doelstelling nie. Alhoewel die bemaking verlede jaar tot R318 557,80 aangegroei het, is dit sodanig dat dit opsigself en sonder aansienlike Staatssubsidiering die bepalings van klousule 9(f) nie sal verwesenlik nie.
- 8) In die lig van hierdie oorwegings ontstaan die gevolgtrekking dat die oogmerk van die testateur ingevolge die gewraakte klousule gefaal het.

[7] In hierdie omstandighede word daar na my mening aan die eerste twee vereistes van die cy prè leerstuk (soos in paragraaf [4] hierbo saamgevat) voldoen. Wat egter nog bepaal moet word is of die testament oor ’n algemene liefdadigheidsoogmerk beskik "overriding or transcending the designated purpose of the designated mode of application"⁷ en indien wel, of daar ’n geskikte "substitute mode" so na moontlik aan die testateur se bedoeling bestaan.

[8] Die testateur het kinderloos gesterf. Die struktuur van sy testament behels

⁷ Kyk voetnoot 5 hierbo

'n bemaking en vruggebruik aan sy vrou, prelegate aan sy huishoudelike werknemers, 'n bemaking van sy huis en meubels (vir doeleindes van 'n plaaslike museum) - en dan die 26 bemakings in klousule 9. Dit ly geen twyfel dat die testateur met klousule 9(f) 'n transenderende liefdadigheidsmerk gehad het nie. Die parallele bemaking ingevolge klousule 9(a) aan die A.J. Liebenberg Tehuis in die besonder onderskraag hierdie gevolgtrekking.⁸

[9] Die vraag ontstaan dan of die bevel wat aangevra word, of die aanspraak namens die Dienssentrum wat tot die geding toegetreë het, voldoen aan die verdere vereiste vir die aanwending van trusteiendom *cy præs*: dat die hof tevrede moet wees dat die voorgestelde skema geskik is, en in die besonder dat dit beskik oor **“the closest possible connection with the original purpose or mode of application prescribed by the testator...”**⁹.

[10] In dié verband doen vier moontlikhede hulle voor. Die eerste is dat daar geen “substitute mode” bestaan wat beide haalbaar en so na moontlik aan die oorspronklike is nie. Die tweede moontlikheid is dat die A.J. Liebenberg Tehuis die naaste alternatief bied – bloot in terme van paragraaf 1.1 van die regshulp wat aangevra is.¹⁰ (Dit is die standpunt van die applikant se

⁸ Daar word in dié verband van 'n hof verlang om te kyk na die bepalings van die testament as geheel, asook sodanige omringende omstandighede as wat regtens in oorweging geneem behoort te word: Ex parte Marriott 1969(1) SA 814(D) te 817 B – D; Ex parte Blum: In re Est. Kalson 1964(2) SA 643 (C) te 649 D-E; Ex parte Methodist Church of SA: in re Est. Corderoy 1965(4) SA 789(C) te 791 B-H; Ex parte Truter v Die Administrateur Kaapprovinsie 1978(3) SA 489(C) te 493 B - E

⁹ Corbett et al op cit 435; sien ook Cameron et al op cit 535 – 8

¹⁰ Soos in paragraaf [1] hierbo aangehaal.

mede-trustee, en word ook deur die Meester aanbeveel). Die derde moontlikheid word deur paragrawe 1.1 en 1.2 van die kennisgewing van mosie gesamentlik verteenwoordig¹¹; die standpunt van applikant. Die vierde moontlikheid is dat die bemaking cy prè aan die Dienssentrum aangewend word.

[11] Applikant se advokaat het aangedui dat die meningsverskil tussen applikant en sy mede-trustee sy posisie bemoeilik het. Hy het altwee standpunte op 'n deeglike en ewewigtige manier oorgedra. Die vertrekpunt in sy betoog in dié verband was 'n beklemtoning van die gewone betekenis van "tehuis".¹² Hy het betoog dat die testateur klaarblyklik iets mèer as die Dienssentrum beoog het – **"alhoewel dit 'n verdienstelike instansie is wat 'n geweldige belangrike taak in die gemeenskap verrig...."**¹³. Daar is voorts gewys op die feit dat die oogmerke van die Dienssentrum wyer strek as sorg vir bejaardes, en dat dit geen residensiële komponent bevat nie.

[12] Namens die Dienssentrum is daar aangevoer dat rassebewustheid op Piketberg ongelukkig nog 'n erge werklikheid is. Die vooroordele en kloue

11 Ibid. Na afloop van die argument is daar namens die applikante (by wyse van 'n konsepbevel wat opgehandig is) voorgestel dat paragraaf 1.2 effens aangepas word deur invoeging van die woorde (na "eers oorweging daaraan te gee"), "om dit spesifiek te gebruik vir die delging van koste verbonde aan die verskaffing van akkommodasie van sogenaamde Kleurlinge van die Piketberg gemeenskap....".

12 Synde "inrigting om onderdak te verskaf aan oues van dae, dranksugtiges, ens: ouetehuis" (Verklarende Handboek van die Afrikaanse Taal (HAT) s.v. "tehuis", sy beklemtoning). "Onderdak" word op sy beurt gedefinieer as „huisvesting, verblyf”.

13 Soos die funderende eedsverklaring namens die applikante dit reeds beskryf het.

van apartheid het nog lank nie verdwyn nie. Die A.J. Liebenberg Tehuis is nog oorwegend blank: luidens die jongste syfers wat namens die applikante self aangebied is, is slegs een-vyfde van die inwoners aan die A.J. Liebenberg Tehuis persone wat as kleurling (of swart) beskryf kan word.¹⁴ Tot en met Desember 2003 het die bestuursraad van 12 lede slegs een kleurlinglid gehad.

[13] Juis ten einde 'n ernstige leemte in die versorging van bejaardes en verswaktes aan te vul is die voorganger van die Dienssentrum – destyds bekend as die Vinknessieklub - in 1986 gestig. Soos daar sonder teenspraak in die stukke namens die Dienssentrum aangevoer is,

“Whilst the said club did not ever exclude the white aged of Piketberg, the far superior facilities at the white old age home, coupled with racial prejudice, ensured that since inception not a single white aged person utilised the services provided by the club. This resulted in the recognition of the club as being a *de facto* coloured institution.

The affairs of the aforementioned club were conducted by a committee comprising coloured persons barring one white one. The club obtained permission from the then Regional Council to operate from its local premises in Piketberg and performed the following functions:

- 1.1 provided food parcels for the aged and handicapped;**
- 1.2 arranged for the nursing sister from the Department of Health to tend to its members' basic medical care;**
- 1.3 arranged social activities for its members**

The club depended upon private functions, donations and a nominal fee from its members to sustain itself.

Due to the growing demand for services provided by the aforesaid club occasioned by a major increase in its membership, the club took a

¹⁴ Die deponent namens die Dienssentrum het 'n nog wyer wanbelans beweer. Dit is egter onnodig om hierdie geskil te bereg: feit bly staan dat in 2004 die inwoners oorweldig nog sogenaamde blankes is.

decision to apply to the then Department of Welfare for registration to function as a service centre for the aged and the handicapped.

In or about 1992 the aforementioned club was formally registered as the Piketberg Dienssentrum vir die Bejaardes en Gestremdes, the name currently in use up until today.

Initially, the Dienssentrum operated 3 days per week and was consequently graded as a category 2 service centre by the Department. At the stage the Dienssentrum serviced between 20 and 25 persons from the coloured population.

The Dienssentrum continued to grow so much so that by 1997 the Dienssentrum had extended its services to 5 days per week and then boasted approximately 70 coloured participants.

This led to the Dienssentrum's status being upgraded to a category 3 service centre, which resulted in an increased State subsidy as of 1998.

The State subsidy increased to R939,00 per person per annum which translated into a monthly subsidy of R78,25 per person. From this amount each person was provided with breakfast and lunch five days per week per month.

The Dienssentrum did not at any stage provide sleeping accommodation for people simply because it had neither the finances nor the premises to erect such a structure.

Presently the Dienssentrum services approximately 70 coloured persons, all of whom pay a monthly fee of R50,00 in addition to receiving an annual state subsidy in the amount of R5 100,00 per month and provides the same services (albeit in respect of far more people) [than] when it initially started.

It has been brought to my attention by the Department of Social Services and Poverty Alleviation that it is now official government policy that the government will no longer be erecting old age homes and that its focus is now to establish and subsidise service centres (such as the Dienssentrum) to heed the need of the aged and infirm."

[14] Ná oorweging wil dit my voorkom dat die Dienssentrum die naaste plaasvervangende middel vir die verwesenliking van die oorspronklike

liefdadigheidsstelling verteenwoordig. Ek is oortuig daarvan dat vir die testateur barmhartigheid aan sy mededorpsinwoners van kleur die oorheersende oogmerk was. Dit word beaam deur sy bemaking aan die plaaslike Sendingkerk – destyds slegs 'n kerk vir anderskleuriges. Weliswaar het hy gehoop dat die middel vir hierdie oogmerk 'n tehuis, oftewel onderdak, sou wees. Maar dit is beduidend dat terwyl sodanige instelling nog nie opgerig is nie, die bemaking nie vir die oprigting maar die bedryf daarvan was – bewoording wat ook tred gehou het met die werklikheid van die beperkte omvang van die kapitale bedrag van die bemaking.

[15] Beskou uit 'n ander oogpunt sou 'n eindresultaat ingevolge waarvan die A.J. Liebenberg Tehuis as 't ware tweekeer bevoordeel word, indruis teen sy oorheersende oogmerk. Klaarblyklik was die testateur bewus van die destydse werklikheid dat mense van kleur in alle waarskynlikheid nie sou baat by sy bemaking aan die A.J. Liebenberg Tehuis nie. 'n Bevel slegs in terme van paragraaf 1.1 van die aangevraagde regshulp sou allermens 'n plaasvervangende objek so na moontlik aan die testateur se algehele bedoeling daarstel. Selfs 'n verdere bevel ingevolge klousule 1.2 – in die latere aangepaste vorm wat voorgestel is¹⁵ - sou na my oordeel moeilik uitvoerbaar en afdwingbaar wees op 'n wyse wat sou sorg dat slegs mense van kleur daarby sou baat. Ek stem in daardie verband met die Meester saam.

¹⁵ Sien voetnoot 11 hierbo

[16] Soos reeds aangedui het mnr Van der Mewe Liebenberg (die applikant se mede-trustee) sy eie bedenkinge uitgespreek teenoor 'n aanwending van die trust op 'n basis wat 'n voorgesette rasseonderskeid sou behels. Hy (soos die Meester) doen aan die hand dat slegs paragraaf 1.1 van die hofbevel¹⁶ bekragtig word.

[17] Weliswaar is die A.J. Liebenberg Tehuis vandag 'n inrigting waar daar nie op rassegrondslag gediskrimineer mag word nie. Maar die werklikheid is juis dat terwyl dit dienste sonder enige oorweging ten aansien van ras bied, slegs 'n klein breukdeel van sy inwoners van dié deel van die plaaslike bevolking getrek word wie se belange as groep die testateur wou bevorder.

[18] Tereg is daar nie aangevoer dat dit teen artikel 9 van die Grondwet sou indruis om so 'n oogmerk vandag te bevorder nie.¹⁷ Ek sê dit om die volgende redes. Toe die Grondwet (en sy tydelike voorganger) in werking getree het, soos die posisie al beskryf is,

“our society was deeply divided, vastly unequal and uncaring of human worth. Many of these stark social and economic disparities will persist for long to come.”¹⁸

Ons Grondwet het hom nie bepaal tot formele gelykheid nie. Artikel 9(2)

¹⁶ In paragraaf [2] hierbo aangehaal

¹⁷ Sien nou veral die analise deur die Konstitusionele Hof in Minister of Finance v Van Heerden 2004(II) BCLR 1125 (CC)

¹⁸ Minister of Finance and another v Van Heerden 2004 (II) BCLR 1125 (CC) te para [22]

sê dit uitdruklik. Soos daar dan ook onlangs verduidelik is,

“In this fundamental way, our Constitution differs from other constitutions which assume that all are equal and in so doing simply entrench existing inequalities. Our Constitution recognises that decades of systematic racial discrimination entrenched by the apartheid legal order cannot be eliminated without positive action being taken to achieve that result. We are required to do more than that. The effects of discrimination may continue indefinitely unless there is a commitment to end it.¹⁹”

[19] Om in die omstandighede van hierdie aangeleentheid die trustgelde in geskil ten bate van die Dienssentrum aan te wend, inagnemend veral die feit dat hierdie instelling nog steeds uitsluitlik gebruik word deur diegene wat hulle as lede van die kleurlinggemeenskap van Piketberg ag, sou nie met die bepalings van artikel 9 van die Grondwet in stryd wees nie.

[20] Ingevolge die cy prè leerstuk is ek derhalwe van mening dat die bemaking uit hoofde van klousule 9(f) die Dienssentrum te Piketberg moet toekom. Daar dien vermeld te word dat na my mening die toepassing van artikel 13 van Wet 57 van 1998 tot dieselfde slotsom lei.

[21] Bygevolg word daar soos volg gelas:

1. **“Die trustees indertyd van die A.J. Liebenberg Trust (Meesterverwysingsnommer T5191/83) word gemagtig en gelas om die netto balans van die fondse wat kragtens klousule 9(f) van die testament van wyle Abraham Johannes Liebenberg (oorlede op 15 Julie 1983) wat deur A.J. Liebenberg Trust gehou en administreer word, aan die Piketberg Dienssentrum vir Bejaardes en Gestremdes oor te betaal.**
2. **Die regskoste van die aplikant sal betaalbaar wees uit die fondse van die A.J. Liebenberg Trust, op die skaal soos tussen**

¹⁹ Bato Star Fishing (Pty) Ltd v Minister of Environmental Affairs and Tourism 2004(7) BCLR 67 (CC) te para [74]

prokureur en kliënt, soos deur die Takseermeester getakseer. ”

GAUNTLETT WR

Advokaat vir die applikant: A de V la Grange (Borman & Hayward)

Advokaat vir die toetredende party: J J van der Schyff (Visagie Vos en Vennote)