

IN DIE HOË HOF VAN SUID-AFRIKA

[WES-KAAP HOË HOF, KAAPSTAD]

Saaknommer: **11584/10**

In die saak tussen:

LEON ROELOF EYBERS N.O

Eerste Applikant

KAREN SARAH EYBERS N.O.

Tweede Applikant

ALBERT EYBERS

Derde Applikant

en

BEAUFORT WEST MINERALS (EDMS) BEPERK

Respondent

UITSPRAAK GELEWER: 24 FEBRUARIE 2011

FOURIE, R:

[1] Applikante het die hof op 'n semi-dringende basis genader vir 'n bevel ter spesifieke nakoming deur respondent van die bepalinge van 'n koop-ooreenkoms, waarkragtens die Leon Eybers Trust ("die trust") op 11

April 2005 sekere plaaseiendom geleë in die Beaufort-Wes distrik, aan respondent verkoop het. Die aansoek word bestry.

[2] Die agtergrond-gebeure wat aanleiding gegee het tot die aansoek, word volledig uiteengesit in die partye se eedsverklarings. Soos ek hierna sal aantoon, is die geskil tussen die partye nou beperk tot twee eng geskilpunte wat beregting verg. In die lig daarvan is ek nie voornemens om weereens 'n volledige uiteensitting van die relevante feite te verskaf nie en aanvaar ek dat enige persoon wat 'n belang in hierdie uitspraak het, volledig op hoogte is van die relevante feite, soos vervat in die partye se onderskeie eedsverklarings.

[2] Die twee geskilpunte wat beregting verg, is die volgende:

1. Die *locus standi* van die applikante.
2. Respondent se verweer dat die betrokke kooporeenkoms gekanselleer is.

[3] Die wese van respondent se betoog vir so verre dit die *locus standi*-verweer betref, is dat eerste applikant as deponent tot die funderende eedsverklaring, nie beweer dat hy deur sy twee mede-trustees (tweede en derde applikante) gemagtig is om die aansoek namens hulle te bring nie. Inteendeel, wys respondent daarop dat eerste applikant bloot sê dat hy behoorlik gemagtig is deur sy mede-trustees om die aansoek namens die trust te bring. Wat hy nie sê nie, en behoort te sê, betoog respondent, is dat hy ook sy mede trustees in die aansoek verteenwoordig. Respondent voer aan dat dit 'n fatale gebrek is en die aansoek op hierdie basis alleen van die hand gewys moet word.

[4] Die gesag in hierdie verband is duidelik. In **Honore's South African Law of Trusts**, 5de Uitgawe, bladsy 322, word dit as volg gestel:

"All the trustees must join in suing and all must be sued, though it is sufficient for one trustee, if properly authorised by the remaining trustees, to sign a power of attorney on their behalf, at least before action is instituted-attempted ratification thereafter is ineffectual."

Sien ook **Goolam Ally Family Trust v Textile Curtaining and Trimming** 1989 (4) SA 985 (K) en **Van Der Westhuizen v Van Sandwyk** 1996 (2) SA 490 (WPA).

[5] Die rede waarom, as algemene reël, al die trustees partye moet wees in 'n aksie om 'n reg af te dwing wat die trust toekom, is die feit dat 'n trust nie 'n regspersoon is nie en die bates van 'n trust in die trustees in hulle hoedanigheid as trustees vestig. Soos gemeld, is die uitsondering die geval waar 'n trustee deur sy mede-trustees gemagtig word om namens hulle 'n aksie in te stel. Behalwe in die geval waar die trustakte spesifieke formaliteitsvereistes voorskryf, kan die magtiging deur die mede-trustees op informele wyse geskied. **Honorè**, *supra*, stel dit as volg te bladsy 322-3:

"There appears moreover to be no requirement of formality regarding how the remaining trustees should signify their association with the action so long as adequate proof is produced that the litigating trustee was from the outset properly authorised to act on behalf of all the other trustees."

[6] Dit is gemenesaak dat die bewerings van eerste applikant in die funderende eedsverklaring, te kort skiet om te bewys dat hy deur sy mede-trustees gemagtig is om hierdie aansoek namens hulle te bring. Al

drie die trustees word wel in funderende stukke genoem, maar is dit op sigself nie voldoende om die leemte aan te vul nie. Soos egter gebruikelik is in gevalle waar 'n party se magtiging om op te tree, bevraagteken word, het eerste applikant in die repliserende eedsverklaring verdere bewys gelewer ten einde te toon dat hy wel deur sy mede-trustees gemagtig is om die aansoek namens hulle te loods.

[7] Die volgende bewerings word in repliek gemaak:

1. Die trust is 'n familietrust met eerste, tweede en derde applikante as trustees. Derde applikant is eerste applikant se vader en tweede applikant is eerste applikant se eggenote.
2. Die betrokke kooporeenkoms en hierdie voortspruitende regsgeding, is so vër die grootste gebeurtenis in die trust se bestaan en het die Eybers-familie, insluitende die trustees, dit deurentyd bespreek en is hulle op die hoogte daarvan gehou deur eerste applikant.
3. Voor die bring van die aansoek het eerste en tweede applikante 'n skriftelike resoluëie onderteken waarin die

aansoek gemagtig word. Derde applikant was nie op daardie tydstip beskikbaar om formeel die resoluëie te onderteken nie, aangesien hy afgetree en woonagtig is te Hartenbos. Hy was egter bewus daarvan en het te alle tye die aansoek ondersteun.

4. Eedsverklarings van tweede en derde applikante word aangeheg, waarin hulle beide bevestig dat hulle te alle wesentlike tye bewus was van die aard en inhoud van die aansoek teen respondent en dit in hulle hoedanigheid as trustees, gemagtig en ondersteun het en is dit steeds die geval.
5. Die trustakte waarkragtens die trust opgerig is, skryf nie 'n spesifieke wyse voor waarop magtiging aan 'n trustee verleen moet word in 'n geval soos die onderhawige nie. 'n Informele wyse van verlening van sodanige magtiging sou dus voldoende wees.

[8] Die kumulatiewe effek van die voormelde getuienis is dat die drie trustees nie alleen te alle wesentlike tye bewus was van die aansoek, en op hoogte was van die aard en inhoud daarvan nie, maar dit inderdaad

vereis dat respondent as koper binne 60 dae na 29 April 2005, 'n bankwaarborg vir betaling daarvan moet verskaf.

[11] Klousule 16.1 van die koopooreenkoms bepaal dat die ooreenkoms onderworpe is aan 'n *“opskortende voorwaarde”* dat respondent 'n 60% lening binne 60 dae, teen die sekuriteit van 'n eerste verband oor die betrokke eiendom, bekom by 'n erkende finansiële instelling. Klousule 16.3 lui voorts as volg:

“Indien die gemelde lening nie voor of op die gemelde datum toegestaan is nie, sal of die verkoper of die koper die reg hê om die ooreenkoms te kanselleer deur die gee van skriftelike kennisgewings tot die effek aan die teenparty.”

[12] Die tweede addendum van 11 Oktober 2005, het klousule 2 van die koopooreenkoms vervang en bepaal dat die balans van die koopprys betaal sal word *“14 dae nadat die prospekterpermit ten opsigte van die eiendom waarvoor die koper of verkoper aansoek gedoen het ooreenkomstig klousule 15 hieronder, aan die koper toegestaan is of deur*

die verkoper aan die koper gesedeer is, welke geval ookal van toepassing mag wees... ”.

Daarbenewens bepaal klousule 4 van die tweede addendum, dat die koopvoorenkoms onverander bly, behalwe soos uitdruklik andersins in die tweede addendum voorsien.

[13] Dit dien verder gemeld te word dat die prospekteerpermit, na verwys in klousule 2 van die tweede addendum, op 2 April 2008 aan die trust toegestaan is, waarna dit, na verkryging van ministeriële toestemming, gedurende 2009 aan respondent se genomineerde gesedeer is. Die betalingsdatum vir die balans van die koopprys verskuldig ingevolge die koopvoorenkoms, het dus 14 dae na die gemelde sessie aangebreek. Dit is gemenesaak dat respondent 'n deposito van 10% van die koopprys betaal het, maar versuim om die balans-koopprys te vereffen. Soos reeds gemeld, ontken respondent dat hy daartoe verplig is, aangesien hy aanvoer dat hy die koopvoorenkoms gekanselleer het.

[14] Die partye is dit eens dat klousule 16 van die koopvoorenkoms nie 'n ware opskortende voorwaarde bevat nie. Hulle is dit verder eens dat dit bloot 'n term van die koopvoorenkoms is. So gesien, bepaal klousule 16

dat indien 'n 60% lening nie binne 60 dae na datum van sluiting van die koopoooreenkoms aan respondent toegestaan word nie, die trust as verkoper, of respondent as koper, die reg sal hê om die koopoooreenkoms te kanselleer. Dit is gemenesaak dat respondent nie binne die gemelde 60 dae tydperk 'n lening bekom het nie en is dit verder gemenesaak dat beide partye deur hulle optrede afstand gedoen het van enige reg om die ooreenkoms te kanselleer weens die nie-verkryging van 'n lening deur respondent binne die gemelde 60 dae tydperk.

[15] Die betoog namens respondent is egter dat, aangesien die 60 dae tydperk na verwys in klousule 16 van die koopoooreenkoms, lank voor die aangaan van die tweede addendum verstryk het, dit die bedoeling van die partye was dat die behoue klousule 16 van die koopoooreenkoms twee deelbare elemente sou hê: eerstens, die verkryging van finansiering deur respondent as koper, en tweedens, die vereiste dat sodanige finansiering bekom sou word binne 60 dae vanaf datum van sluiting van die koopoooreenkoms. Respondent betoog gevolglik dat, alhoewel die partye afstand gedoen het van die reg om hulle te beroep op die nie-verkryging van die lening deur respondent binne die 60 dae tydperk vermeld in klousule 16 van die koopoooreenkoms, hulle sekerlik nie afstand gedoen het van die reg om hulle te beroep op die nie-verkryging van finansiering (sonder tydsbeperking) deur respondent nie.

[16] Die eerste probleem wat ek met hierdie submitisie het, is dat dit direk in stryd is met die uitdruklike bepalings van die koopoooreenkoms en die tweede addendum. Laasgenoemde bepaal uitdruklik dat, benewens klousule 2 van die koopoooreenkoms, die res van die bepalings van die koopoooreenkoms onverander bly voortbestaan. In klousule 16.3 van die koopoooreenkoms word uitdruklik bepaal dat indien die gemelde lening nie voor of op die gemelde datum toegestaan word nie, sal beide partye die reg hê om die ooreenkoms te kanselleer. Die interpretasie wat respondent nou voorstaan, vereis dat die voormelde beklemtoonde gedeelte van klousule 16.3 geïgnoreer moet word. Daar is na my mening geen grondslag waarop dié uitdruklike beding in klousule 16.3, vertolk kan word as synde nie tydgebonde te wees nie.

[17] In **Sasfin v Beukes** 1989 (1) SA 1, het die Appèlhof die benadering tot deelbaarheid van 'n kontrak as volg beskryf:

“The fundamental and governing principle with regard to severability is to have regard to the probable intention of the parties as it appears in, or can be inferred from, the terms of the contract as a whole.”

[18] Soos reeds gemeld, dui die bepalings van die kooppooreenkoms, gelees met die tweede addendum, ondubbelsinnig daarop dat die reg om te kanselleer weens nie-verkryging van 'n lening deur respondent, tydgebonde is. Ek moet aanvaar dat toe die partye die tweede addendum aangegaan het, hulle bewus was van die bepalings van klousule 16 van die kooppooreenkoms. Desnieteenstaande kom hulle uitdruklik ooreen dat, benewens klousule 2, die bepalings van die kooppooreenkoms onverander bly staan. Dit kan alleenlik dui op 'n bedoeling dat die reg van 'n party om die kooppooreenkoms te kanselleer weens die nie-verkryging van finansiering deur respondent, steeds gekoppel is aan sodanige nie-verkryging binne 'n tydperk van 60 dae na sluiting van die kooppooreenkom, en nie daarna nie. Anders gestel, kan ek, aan die hand van die bepalings van die kooppooreenkoms en tweede addendum as 'n geheel, geen aanduiding vind van 'n bedoeling aan die kant van die partye om so 'n reg van kansellasië ook te koppel aan 'n latere (na verloop van meer as 60 dae na sluiting van die kooppooreenkoms) nie-verkryging van finansiering deur respondent nie.

[19] Ek bevind gevolglik dat klousule 16 van die kooppooreenkoms nie deelbaar is, soos aangevoer deur respondent nie. Dit volg derhalwe dat respondent se skrywe van 25 Mei 2010, geen geldige kansellasië van die kooppooreenkoms daar kon stel nie, aangesien dit nie gegrond was op die

nie-verkryging van die gemelde lening deur respondent binne 60 dae na datum van die koopooorenkoms nie. Respondent het dus geen reg tot kansellasië verwerf weens die latere beweerde nie-verkryging van finansiering nie.

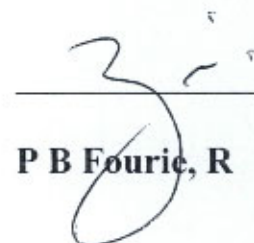
[20] Ek is dit verder eens met die submissie namens applikant, dat selfs indien respondent gelyk gegee word aangaande die deelbaarheid van klousule 16 van die koopooorenkoms, daar nie bewys is dat respondent nie in staat was om 'n lening soos bedoel in klousule 16, naamlik 'n 60% lening, te verkry nie. Die saak wat deur respondent uitgemaak word, is dat daar onsuksesvol aansoek gedoen is vir die toestaan van 'n lening van R8 miljoen deur die betrokke finansiële instelling. 'n Berekening toon egter dat 60% van die koopprys 'n bedrag van ongeveer R5,2 miljoen beloop, vir welke mindere bedrag die respondent, op sy eie weergawe, nie aansoek gedoen het nie. Dit volg dus dat die gebeurtenis waarop die reg tot kansellasië deur respondent gegrond sou moes word, naamlik die nie-verkryging van 'n lening van ongeveer R5,2 miljoen, nie plaasgevind het nie.

[21] In die lig van die voorafgaande, bevind ek dus dat daar geen geldige kansellasië van die koopooorenkoms deur respondent was nie.

Die koopooreenkoms is gevolglik steeds van krag en is applikante geregtig op die spesifieke nakoming van die bepalings daarvan.

[22] Die volgende regshulp word derhalwe verleen:

1. 'n Bevel word ooreenkomstig paragrawe 1, 2 en 4 van applikante se kennisgewing van mosie, gedateer 24 Junie 2010, gemaak.
2. Respondent word gelas om applikante se koste van die aansoek te betaal.



P B Fourie, R