REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL VAN SUID-AFRIKA

RAPPORTEERBAAR
Saaknommer : 390 / 2001

In die appèl van

ANNEMARIE POTGIETER N O **Eerste Appellant**
(Trustee van die Hendrik Potgieter Trust)
CHRISTINA ELIZABETH LLOYD N O **Tweede Appellant**
(Trustee van die Hendrik Potgieter Trust)
en
SHELL SOUTH AFRICA (PTY) LTD Respondent

<u>Regbank</u> : **HOWIE, OLIVIER, NUGENT, CONRADIE ARR en JONES Wnde AR**

<u>Verhoordatum</u> : **30 AUGUST 2002**

<u>Datum van Uitspraak</u> : **13 SEPTEMBER 2002**

SAMEVATTING

Borgstelling - of trustees van familietrust gemagtig was om ten behoewe van 'n beslote korporasie waarvan 'n begunstigde die enigste lid was, borg te staan.

U I T S P R A A K

OLIVIER AR

[1] Gereduseer tot sy kern is die vraag in hierdie appèl of die trustees van 'n trust bevoeg was, uit hoofde van die bepalings van die trustakte, om 'n borgakte aan te gaan ten gunste van die respondent ('Shell') vir 'n beslote korporasie, Dirkies Vervoer Bk ('Dirkies Vervoer'). Die hof benede het dié vraag ten gunste van Shell beslis; met die nodige verlof veg die appellante, die huidige trustees, dié beslissing aan.

[2] Die relevante agtergrondsomstandighede is die volgende:

(1) Die trustakte is aangegaan te Potchefstroom op 14 April 1994. Die oprigster was Elizabeth Getruida Potgieter. Die inkomstebegunstigdes en trustees was haar seun, Hendrik Jakobus Potgieter en sy eggenote Christina Elizabeth Potgieter. Die inkomste- en kapitaalbegunstigdes was hul drie kinders (en dus die kleinkinders van die oprigster) Sarel Hendrik (ook bekend as Dirkie en so genoem in wat hierin volg), Annemarie Potgieter en Christina Elizabeth Lloyd (die appellante), en hul kinders. Die oorspronklike trustees is sedertdien gesekwestreer en die appellante in hul plek aangestel.

(2) Sedert 28 Mei 1996 was Dirkie die enigste lid van Dirkies Vervoer.

(3) Op 24 Maart 1999 het die destydse trustees 'n resolusie

onderteken wat voorgee om hulle te magtig om die trust te verbind as borg en mede-hoofskuldenaar met Dirkies Vervoer vir laasgenoemde se verpligtinge teenoor Shell.

(4) Sodanige borgakte is op dieselfde dag deur die trustees onderteken.

(5) Op 8 April 1999 is Dirkies Vervoer op Shell se aansoek finaal gelikwideer.

(6) Op 12 Julie 1999 was die trust, uit hoofde van die borgskap, van R6 'n bedrag 765 132, 31 aan Shell verskuldig.

(7) Shell het die trust op 14 Julie 1999 vir betaling van gemelde bedrag gedagvaar.

(8) Die enigste verweer tans ter sprake is die beweerde gebrek aan volmag aan die kant van die destydse trustees om die borgkontrak te sluit.

[3] Die relevante paragrawe van die trustakte is die volgende.

(a) Paragraaf 1.2.1.1

> ' "Inkomstebegunstigdes" verwys na die persone of instansies wat in die aanhef van die akte as sodanig aangewys is en wat ingevolge die diskresionêre magte van die trustees uit die inkomste van die trust bevoordeel kan word en sluit, onderhewig aan die bepalings van sub-paragraaf 19.2, ook hulle gade en ouers in;'

(b) Paragraaf 7.2

> 'Die omvangrykheid van die magte wat in die trustees setel, moet geïnterpreteer word onderhewig daaraan dat die essensie van 'n trust die bevoordeling van die trustbegunstigdes is;'

(c) Paragraaf 7.3

> 'Die trustees is geregtig om enige handeling hoegenaamd te verrig wat hulle in hulle diskresie noodsaaklik en/of bevorderlik vir die behoud of groei van die kapitaal van die trust en in belang van die begunstigdes ag en sal vir dié doel namens die trust enige handeling mag verrig wat 'n ten volle handelingsbevoegde natuurlike persoon ten opsigte van sy eie sake mag verrig, dog met uitsondering van die magte aan hulle verleen in sub-paragraaf 7.4.14, tensy sodanige waarborg ten behoewe van 'n begunstigde gegee word;'

(d) Paragraaf 7.4

> 'Sonder inperking van die algemeenheid van die bevoegdhede van die trustees, is die trustees gemagtig om: ... '

(e) Paragraaf 7.4.14

> 'die nakoming van die kontrakte of verpligtings van enige persoon of maatskappy teen vergoeding of gratis te waarborg as borg en mede-hoofskuldenaar en om vir dié doel bates van die trust as sekuriteit te verbind;'

[4] Die belangrikste bepalings is paragrawe 7.3 en 7.4.14 en veral die jukstaposisie en korrekte interpretasie daarvan. In besonder gaan dit oor die voorbehoudsbepaling van paragraaf 7.3 te wete

> ' ... dog met uitsondering van die magte aan hulle verleen in sub-paragraaf 7.4.14, tensy sodanige waarborg ten behoewe van 'n begunstigde gegee word.'

[5] Dit is duidelik dat die algemene en bykans onbeperkte bevoegdhede wat in die res van paragraaf 7.3 (dit wil sê tot net voor die aangehaalde voorbehoudsbepaling) aan die trustees gegee word, beperk word deur die voorbehoudsbepaling, wat spesiaal, deur na paragraaf 7.4.14 te verwys, handel met borgstelling.

[6] Namens die appellante is geargumenteer dat paragraaf 7.4.14 nie in die huidige geval relevant is nie omdat die borgstelling nie gegee is vir die nakoming van die kontrakte of verpligtinge ' ... van enige persoon of maatskappy' nie, maar vir die verpligtinge van 'n beslote korporasie, wat nóg 'n maatskappy nóg 'n persoon is.

[7] Streng regstegnies is dit natuurlik so dat daar 'n onderskeid tussen 'n beslote korporasie en 'n maatskappy bestaan. Die vraag is egter of die trustakte, behoorlik geïnterpreteer, ook hierdie onderskeid handhaaf.

[8] Ek meen van nee. Daar is aanduidings in die trustakte dat 'n wyer betekenis aan gemelde frase gegee moet word. So bv kan die trustees (a) lenings gee aan ' ... begunstigdes en ander persone of instansies van die trustees se keuse ...' (par 7.4.9); (b) geld leen op sodanige voorwaardes as waarop met ' ...die persoon of instansie' wat die lening aan die trustees maak, ooreengekom word (par 7.4.10); (c) vergaderings van ' 'n privaat individu, maatskappy of liggaam ...' wat 'n skuldenaar van die trust is, bywoon (par 7.4.13); (d) '...maatskappye in enige deel van die wêreld oprig' (paragraaf 7.4.20) alhoewel dit welbekend is dat daar verskille is in die aard en struktuur van buitelandse en Suid-Afrikaanse maatskappy; (e) in die algemeen die magte en bevoegdhede van 'n 'maatskappydireksie' en in die besonder, *mutatis mutandis*, die bevoegdhede in Bylae 2 van die Maatskappyewet uitoefen (par 7.4.25), terwyl klousule (j) van die Bylae aan die direksie van 'n maatskappy ongebonde bevoegdheid verleen om borgstellings aan te gaan.

[9] Uit die geheel van die trustakte blyk geen bedoeling om die woord 'maatskappy' tot sy korrekte dog eng tegniese betekenis te beperk nie. Trouens daar bestaan geen rede waarom die oprigster 'n Bk sou wou uitsluit nie. Dit is aan die hand gedoen dat 'n Bk se bestaan en optrede nie soos 'n maatskappy s'n streng gereguleer word nie maar dan waarom word die bevoegdheid verleen om

namens enige individu borg te staan? Derhalwe sluit dit mi, in daardie paragraaf, ook 'n beslote korporasie in.

[10] Dit bring mens terug na klousule 7.3. Was die waarborg in hierdie geval ' ... ten behoewe van 'n begunstigde' gegee? Die begunstigde tans ter sprake kan slegs die seun Dirkie wees. Is die borgstelling ' ... ten behoewe van' hom aangegaan?

[11] In *S v Moloi and Another* 1987 (1) SA 196 (A) op 215F het hierdie Hof, per Boshoff Wnde AR bevind, na raadpleging van Afrikaanse woordeboeke, dat 'ten behoewe van' in Afrikaans slegs een betekenis het, te wete 'tot voordeel van, ten bate (dienste) van; in belang van'.

[12] Was die onderhawige borgstelling tot voordeel, ten bate of in belang van die begunstigde, Dirkie? 'n Onbevredigende aspek van die wyse waarop die geskil aan die hof *a quo* en hierdie Hof voorgelê is, is dat geen getuienis oor hierdie aspek aangevoer is nie. Ons moet dus met die materiaal voor ons die beste doen om dié vraag te beantwoord. *Prima facie* dui die bogemelde agtergrondsfeite dat die bedoeling van die trustees wel was om deur die borgstelling hul seun, Dirkie, te bevoordeel of in sy belang op te tree. Dirkies Vervoer was 'n groot bedrag aan Shell verskuldig. Op waarskynlikhede, en volgens algemene menslike ervaring is die borgstelling aangegaan om die wolf van Dirkies Vervoer en indirek van Dirkie se deur te hou; minstens met die bedoeling, hoe optimisties of desperaat dit ook al was, om Dirkies Vervoer in staat te stel om met sy besigheid voort te gaan, tot die uiteindelike voordeel van Dirkie.

[13] Indien die trustees, in wie se vermoë dit was om hierdie *prima facie* indruk te weerlê, dit nie wou of kon doen nie, moet hulle die risiko van aanspreeklikheid van die trust aanvaar.

[14] Die appèl word bygevolg van die hand gewys met koste, wat die koste van twee advokate insluit.

P J J OLIVIER AR

SAMESTEMMEND :

HOWIE AR
NUGENT AR
CONRADIE AR
JONES Wnde AR