DIE HERVERDELING VAN TRUSTBATES IN TERME VAN ARTIKEL 7(3) VAN DIE WET OP EGSKEIDING 70 VAN 1979

'n Skripsie ingehandig ter gedeeltelike nakoming van die vereistes vir die graad *Magister Legum* in Boedelreg aan die Noordwes-Universiteit (Potchefstroom Kampus)

deur

C. Bornman
12527009

VAKKE GESLAAG:
LLM 874
LLM 875
LLM 876
LLM 877
LLM 878

Studieleier: **Mnr. H. Kloppers**

November 2007

THE REDISTRIBUTION OF TRUST ASSETS IN TERMS OF SECTION 7(3) OF THE DIVORCE ACT 70 OF 1979

The use of trusts as an estate planning instrument has drastically increased in the last decades. One of the purposes of family trusts is to protect the trust assets from estate duty and creditors for the reason being that trust assets do not form part of the trustee's personal estate. According tot the *Trust Property Control Act* 57 of 1988 trust assets will not form part of the trustee's personal estate, unless the trustee is entitled to the trust assets as a beneficiary. This research will examine the question whether the court can take trust assets into account when making a redistribution order in terms of section 7(3) of the *Divorce Act* 70 of 1979.

The most common problem with family trusts is that the trust is not administrated as a separate entity. The reason for this is that the use of the trust assets and the use of personal assets are not separated from each other. In both *Jordaan v Jordaan* 2001 2 SA 288 (C) and *Badenhorst v Badenhorst* 2006 2 SA 255 (SCA) the court used its discretion according to section 7(3) of the *Divorce Act* 70 of 1979 and found that the trust was used as a "sham" and the trust had been the *alter ego* of the defendant. The trust assets were taken into account when making a redistribution order. It is evident and important to abide the rules of the *Trust Property Control Act* 57 of 1988 and if not, the court will use its discretion as deemed "reasonable and fair" to include the trust assets when making a redistribution order. This discretion of the court is only applicable to certain marriages concluded before a specific date.

Before the commencement of the *Matrimonial Property Act* 88 of 1984 women married out of community of property was adversely affected by the economic inequality. Section 36 introduced sections 7(3)-7(6) of the *Divorce Act* 70 of 1979 and it gives the courts discretion when making a redistribution order. This discretion only applies to marriages out of community of property concluded

before 1 November 1984. Some writers are of opinion that marriages concluded after 1 November 1984 should also be protected and therefore no distinction should be made between marriages concluded before or after 1 November 1984.

LYS VAN AFKORTINGS

THRHR:	Tydskrif vir Romeins-Hollandse Reg
TSAR:	Tydskrif vir Suid-Afrikaanse Reg
SALJ:	South African Law Journal
TRW:	Tydskrif vir Regswetenskap

INHOUDSOPGAWE

Lys van afkortings

1 Inleiding 1

2 Die rol wat 'n *inter vivos* trust in boedelbeplanning speel 3

2.1 Artikels 11 en 12 van die *Trustwet* moet saamgelees word 5

3 Die regsaard van die *inter vivos* trust en die diskresie van die trustee 6

4 Eiendom ontvang deur gades in terme van die inter vivos trust 9

4.1 Huwelike gesluit buite gemeenskap van goed 9

4.1.1 Aanwasbedeling van toepassing op die huwelik 9

4.2 Die regsposisie by die huweliksontbinding 11

5 Die belangrikheid en rol van die *Egskeidingswet* 14

5.1 Artikel 7(3) 14

5.2 Artikel 7(4) 16

5.3 Artikel 7(5) 18

5.4 Artikel 7(6) 19

6 Artikel 7(3) tot (6) van die *Egskeidingswet* met betrekking tot die oordrag van bates 20

7 Die herverdeling van trustbates ten tye van 'n egskeiding 27

8 Moontlike oplossings 33

9 Gevolgtrekking 42

10 Bibliografie 45

1 Inleiding

Die rol wat 'n trust in boedelbeplanning speel, het die afgelope paar jaar drasties toegeneem.[1] Die rede vir hierdie toename is onder andere te vinde in die feit dat boedeleienaars hul bates wil beskerm teen moontlike skuldeisers en om ook die boedel so klein as moontlik te hou ten einde moontlike boedelbelasting te bespaar.[2] Alhoewel die trustbates nie deur die oprigter en begunstigdes besit word nie, kan die trustbates aangewend word tot gebruik en voordeel van die begunstigdes. Volgens artikel 12 van die *Wet op Beheer oor Trustgoed*[3] vorm trustbates nie deel van die trustee se persoonlike boedel nie en die trustbates is dan nie onderhewig aan boedelbelasting nie, tensy sodanige trustee in sy hoedanigheid as trustbegunstigde oor 'n gevestigde reg oor die trustbates beskik.[4]

As deel van normale boedelbeplanning word dit telkens aanbeveel dat 'n *inter vivos* trust opgerig word, nadat gades tot die huwelik getree het. In die geval waar gades buite gemeenskap van goed getroud is met die insluiting van die aanwasbedeling en die huwelik ontbind, kom die probleem na vore of daar enige regte aan 'n gade verleen word om aanspraak te maak op die trustbates by die

---

1 Wiechers en Roos *Trusts* 75.

2 Olivier en Van den Berg *Boedelbeplanningsproses* 192.

3 57 van 1988. Hierna genoem die *Trustwet.* Hierdie *Trustwet* maak dus voorsiening vir die behoorlike beskerming van en beheer oor trustgoed. Sien Wiechers en Vorster *Boedelbereddering* 2.

4 Olivier en Van den Berg *Boedelbeplanning* 186. As gevolg van die feit dat outeurs 'n dinamiese klem op die trust plaas vir die gebruik as 'n boedelbeplanningsinstrument, is dit opvallend dat daar net vlugtig verwys word na artikels 12 en 13 van die *Trustwet.* In *CIR v Sive's Estate* 1955 1 SA 249 (A) is bevind dat trustbates nie deel vorm van 'n trustee in sy persoonlike hoedanigheid nie. Artikel 12 van die *Trustwet* bepaal dat trustbates nie deel vorm van die persoonlike boedel van die trustee nie, tensy hy in sy persoonlike hoedanigheid as trustbevoordeelde geregtig is op die trustbates. Artikel 13 van die *Trustwet* verskaf aan die hof die bevoegdheid om trustbepalings te wysig of te skrap, indien daar in die trustdokumente bepalings verskaf is wat, volgens die hof se diskresie nie deur die oprigter beoog word nie of die bereiking van die oprigter se oogemerke verhinder, of die belange van die begunstigdes benadeel of dat die bepalings in stryd is met die openbare belang. Die bepalings van artikel 13 van die *Trustwet* kan ook in sekere gevalle inbreuk maak op die doel en oogmerke van die trust. Beplanners moet artikel 12 en 13 van die *Trustwet* in ag neem wanneer 'n trust opgerig word. Sien Van Aardt 1992 *TSAR* 554.

herverdelingsbevel.[5] Volgens die bepalings van artikel 7(3) van die *Wet op Egskeiding*[6] het die hof die bevoegdheid tot herverdeling van bates ten opsigte waarvan partye buite gemeenskap van goed getroud is met die **uitsluiting** van die aanwasbedeling.

Die gebruik van familietrusts kom in huwelike binne gemeenskap van goed en huwelike buite gemeenskap van goed met die aanwasbedeling na vore.[7]

Deur die byvoeging van artikels 7(3) tot 7(6) van die *Egskeidingswet* deur middel van artikel 36 van die *Wet op Huweliksgoedere*[8], het die hof die diskresie indien die hof dit billik ag, om 'n herverdeling van bates toe te staan wanneer die huwelik ontbind deur middel van 'n egskeiding. Die hof neem die faktore in ag waar die een gade direk of indirek bygedra het tot die groei en instandhouding van die ander gade se boedel gedurende die bestaan van die huwelik.[9] Hierdie bydrae kan die nakoming van 'n onderhoudsplig of die groot maak van kinders wees.[10] Die hof se reg om diskresie te verleen is slegs van toepassing op hulwelike gesluit voor 1 November 1984. Sodanige huwelike moet buite gemeenskap van goed gesluit wees, met uitsluiting van die aanwasbedeling en die uitsluiting van enige wins en verlies. Die gades moes egter ook geen ooreenkoms aangegaan het met betrekking tot die herverdeling van bates nie.[11]

---

5 Klopper 1990 *SALJ* 703.
6 70 van 1979. Hierna genoem die *Egskeidingswet.*
7 Klopper 1990 *SALJ* 703.
8 88 van 1984. Hierna genoem die *Huweliksgoederewet.* As gevolg van die instelling van die aamwasbedeling het die geldende reg rakende die huweliksgoedere 'n drastiese verandering ondergaan. Die aanwas is as volg die bedrag waarmee die netto waarde van die gade se boedel by die ontbinding van die huwelik die netto waarde van die boedel by die aanvang van die huwelik oorskry. Sien Wiechers en Vorster *Boedelbereddering* 2.
9 Kruger 1992 *THRHR* 492.
10 Artikel 7(4) van die *Egskeidingswet* bepaal dat so bydrae direk of indirek moes gewees het gedurende die bestaan van die huwelik. Die gade se bydrae hoef nie in geld meetbaar te wees nie.
11 Kruger 1992 *THRHR* 492.

Na aanleiding van die bogenoemde ontstaan die vraag of trustbates in berekening gebring kan word wanneer die hof 'n herverdelingsbevel maak in terme van artikel 7(3) van die *Wet op Egskeiding* 70 van 1979?

Hierdie aangeleentheid het in *Badenhorst v Badenhorst*[12] na vore gekom en die hof moes homself daaroor uitspreek of bates van 'n *inter vivos* trust in berekening gebring kan word wanneer 'n herverdelingsbevel ten tyde van 'n egskeiding gemaak word, waar die betrokke partye buite gemeenskap van goed getroud was.

Alvorens daar uitsluitsel gekry kan word of trustbates deel sal vorm ten tyde van 'n herverdelingsbevel, sal daar eers gekyk word na die rol wat die *inter vivos* trust in boedelbeplanning speel.

2 Die rol wat 'n *inter vivos* trust in boedelbeplanning speel

Verskeie boedelbeplanningstegnieke soos die oprigting van trusts, maatskappye en beslote korporasies word hoofsaaklik deur individue met groot boedels gebruik, in die beplanning van hul boedels.[13] 'n *Inter vivos* trust word gedurende die oprigter se leeftyd opgerig. Die oprigter skenk bates aan die trust en trustees word aangestel om die bates ten behoewe van die begunstigdes te bestuur.[14] Die *inter vivos* trust word beskou as 'n kontraktuele verhouding tussen die oprigter en die trustees vir die bestuur van die bates tot voordeel van die begunstigdes.[15] Die oprigter verleen normaalweg aan die trustees 'n wye mate van diskresie, byvoorbeeld met die toedeling van inkomste en kapitaal aan die begunstigdes. Hierdie buigbaarheid van die trust word teweeggebring deur die

12 *Badehorst v Badenhorst* 2006 2 SA 255 (HHA).
13 Van Aardt 1992 *TSAR* 554. Sien ook Swart 1993 *Entrepreneur* 5.
14 Die oprigter skenk normaalweg 'n nominale bedrag van R100 aan die trust.
15 Die *inter vivos* trust word net soos 'n kontraktuele ooreenkoms hanteer. Ook bekend as die *stipulatio alteri* ('n beding ten behoewe van 'n derde.) Sien Shrand *Trusts* 5.

bepalings van die trustakte.[16] Die doel van die oprigting van 'n *inter vivos* trust is die oordra van bates aan 'n trust, om die boedel van die trustee te verstar. Dit moet in gedagte gehou word dat die bates ten gunste van die begunstigdes geadministreer word en nie tot die oprigter se eie gewin nie.[17] Dit moet verder in gedagte gehou word dat die *inter vivos* trust nie deur die oprigter alleenlik verander of gewysig kan word nie, afhangende van die trustakte.[18]

'n Trust kan in die volgende omstandighede gebruik word: [19]

- Om die tekortkoming aan bestuurs- en belggingservaring by begunstigdes uit te skakel.
- Dit dien as probleemoplossing met betrekking tot die verdeling van bates en die verhindering van die groei van 'n boedel.
- Bates word vir minderjarige erfgename beskerm totdat hul die ouderdom van 'n meerderjarige[20] bereik. Bates kan ook geadministreer word vir verstandelike gestremde[21] erfgename sodat hul as inkomste begunstigdes bevoordeel kan word tot en met hul afsterwe.

---

16 Die diskresionêre trust is buigbaar deurdat dit aanpasbaar is by die verandering in omstandighede. Diskresionêre magte wat aan die trustees verleen word is ten opsigte van die voordele wat die begunstigdes moet ontvang. Die datum word bepaal en aangedui waarop die voordele ontvang en toegeval word en die tydperk wat bates in 'n trust gehou moet word, kan ook beheer word. Om boedelgroei van die oprigter te verhinder, kan bates voortdurend aan die trust oorgedra word. Die oprigter self kan administratiewe opdragte self behartig en die oprigter kan ook as trustee optree. Sien Swart 1993 *Entrepreneur* 6. Die diskresie wat in die trustees vestig is basies die besluit in watter dele, indien enige, die trusteiendom verdeel moet word tussen die lede van die trust. Sien Oakley *Modern Law of Trusts* 41.

17 Swart 1993 *Entrepreneur* 5. Die rede waarom trust so dikwels gebruik word is omrede dit gebruik kan word vir 'n groot verkeidenheid van doelwitte soos om boedelbelasting te bespaar of om die boedel te vries. Dit moet dus egter in gedagte gehou word dat daar 'n skeiding tussen die eienaarskap en administrasie met die van die gebruik van voordeel van die trustbates moet wees. Die skeiding van eienaarskap van die gebruik van die genot kan egter nie gesien word as 'n eienaardigheid van die trustreg nie. Sien Honoré *Law of Trusts* 6.

18 *CIR v Estate Merensky* 1959 2 SA 600 AD.

19 Die volgende stellings uitgehaal uit Swart 1993 *Entrepreneur* 6.

20 Dit moet ingedagte gehou word dat meerderjarigheid op die ouderdom van 18 jaar is, sedert die inwerkingtreding van die *Kinderwet* 38 van 2006 op 1 Julie 2007.

21 Erfgename wat oor geen handelingsbevoegdheid beskik nie. Sien Swart 1993 *Entrepreneur* 6.

- Dit kan ook as 'n versekering gesien word vir die oordraging van erflating na opeenvolgende geslagte.
- Dit dien ook vir besparing van boedelbelasting en maak voorsorg vir opvoeding en onderhoud vir kinders of erfgename.
- Met die oprigting van 'n trust vir elke erfgenaam, voorsien dit vroegtydig die oorgaan van bates na erfgename. Dit kan ook dien vir die voorsiening van fondse vir liefdadigheids-, politieke- en godsdienstige organisasies.

Wanneer bates na 'n trust oorgedra word moet die trustbates duidelik identifiseerbaar wees.[22] Geen geldige trust kan opgerig word tensy die trustbates duidelik identifiseerbaar is nie.[23]

2.1 Artikels 11 en 12 van die Trustwet moet saamgelees word

Trustbates moet geregistreer en duidelik identifiseerbaar wees, soos bepaal deur artikel 11 van die *Trustwet*. Die bepalings van artikel 12 van die *Trustwet* is van toepassing op enige bates wat as trustbates geïdentifiseer is ongeag of artikel 11 van toepassing is of nie.[24] In die geval waar trustbates nie geïdentifiseer is nie, sal dit nie deel vorm van die persoonlike boedel van die trustee nie. In die geval waar onroerende bates nie geïdentifiseer is as trustbates nie, neem Honoré[25] die stelling in dat 'n derde party kan aanvaar dat die geregistreerde eienaar ook die eienaar is van die bates.

Soos reeds vermeld[26] is die trust 'n kontraktuele ooreenkoms wat ten gunste van 'n derde geskep is, maar in die Suid-Afrikaanse reg word die trust nie erken as 'n respersoon nie en vervolgens moet daar eers na die regsaard van die trust gekyk word.

---

22 Artikels 11 en 12 van die *Trustwet*.
23 Oakley *Modern Law of Trusts* 16.
24 Wiechers en Roos *Trusts* 93.
25 Soos uiteengesit in Wiechers en Roos *Trusts* 94.
26 Sien hoofstuk 2 voetnota 14.

3 Die regsaard van die *inter vivos* trust en die diskresie van die trustee

In *Commissioner for Inland Revenue v MacNeillie's Estate*[27] is beslis dat 'n trust nie 'n regspersoon is nie en dus besit 'n trust oor geen regspersoonlikheid nie.[28] Die trustakte van 'n *inter vivos* trust word gelykgestel aan 'n kontrak. Uit die bewoording van die trustakte, is dit van wesenlike belang dat daar sekerheid is oor die bedoeling van die oprigter.[29] 'n Trust kan in 'n wye sin asook in 'n nou sin[30] omskryf word. In die wye sin word die trust gesien as 'n wettige ooreenkoms waar eiendom beheer en geadministreer word deur 'n trustee ten behoewe van 'n derde. Kenmerkend van 'n trust is die skeiding van beheer oor die eiendom en die voordeel wat na vore kom as gevolg van hierdie beheer.[31] In die nou sin word 'n trust gesien as 'n regsfiguur waar die oprigter beheer van die eiendom aan die trustee oorgee. Die trustee administreer die trust tot voordeel van die begunstigdes. Die trustee is onderhewig aan die beheer van die Meester van die Hooggeregshof of die Hooggeregshof self.[32]

---

27 *Commissioner for Inland Revenue v MacNeillie's Estate* 1961 3 SA 833 (A). Sien ook *Braun v Blann en Botha* 1984 2 SA 850 (A); *Kohlberg v Burnett* 1986 3 SA 12 (A); *CIR v Friedman NNO* 1993 1 SA 353 (A). In die geval van insolvensie, word die trust nie gelikwideer nie, maar wel geskwestreer. Sien Pace en Van der Westuizen *Wills and Trusts* 13.

28 Steyn CJ het bevind dat dat die bates en skulde van die trust in die trustees vestig. Sien ook *CIR v Jacobson's Estate* 1961 3 SA 841 AD. In *CIR v Emary NO* 1961 2 SA 621 AD het die hof die volgende bevind: "The totality of the rights, obligations and powers vested in the executor and the heirs and other beneficiaries is such that it is difficult to conceive of any *residuum* left in the estate which could be said to require or to presuppose legal personality in the estate as holder of the *residuum* or as the legal recipient of income in the estate." Op 625. Sien Shrand *Trusts* 92-93. Sien ook De Waal en Theron 1991 *TSAR* 499 in hierdie verband.

29 Swart 1993 *Entrepreneur* 6.

30 Die trust in die nou sin kan omskryf word as volg: "when the creator of the trust, whom we will call the founder, has handed over or is bound to hand over to another the control of property which, or the proceeds of which, is to be administered or disposed of by the other (the trustee or administrator) for the benefit of some person other than the trustee or beneficiary, or for some impersonal object." Sien Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts* 12.

31 Du Toit *Trust Law* 2. Die finansiële basis van die trust is die verskuiwing van die bates deur die oprigter na die trustee. Die trustee administreer die bates vir die begunstigdes. Die bates (veral vaste bates) word deur die oprigter na die trust oorgedra om die groei van die bates te verhoed en sodoende word boedelbelasting en skenkingsbelasting bespaar. Sien Shrand *Trusts* 44.

32 Du Toit *Trust Law* 2-3.

Olivier[33] defineer die trust as volg:

> Trusts in the narrow sense refers to the legal institution where an intermediate person, the trustee, holds property as owner thereof in accordance with the expressed wishes of another person, the settler or founder, not for his personal benefit but for the benefit of named or ascertainable beneficiaries or of an impersonal object.

Die *Trustwet* gee 'n volledige definisie van 'n trust[34] en bepalings word verskaf vir die kontrole uitoefening deur die Meester oor die trustee.[35] 'n Standaard van bevoegdheid word van die trustee vereis en bepalings word vervat vir vergoeding van die trustee asook vir die bedanking uit die trustee amp.[36]

Die partye tot 'n trust is die oprigter en trustees. Soos reeds genoem kan 'n trust opgerig word gedurende die leeftyd van die oprigter en die trust staan bekend as die *inter vivos* trust.[37] 'n Trust kan ook in 'n testament deur die testateur gevorm word. Hierdie trust staan bekend as 'n trust *mortis causa* of 'n testamentêre trust en die tipe trust ontstaan eers by die afsterwe van die testateur.[38]

'n *Inter vivos* trust is 'n regsgeldelike kontrak en moet volgens die bepalings van die kontraktereg beoordeel word. Die beoordeling[39] van die trustee se diskresie

---

33 Olivier 4 en 108 soos uitgehaal uit Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts* 12.

34 Artikel 1 van die *Trustwet.* "'n Trust is die reëling waardeur een persoon se goed uit hoofde van 'n trustdokument- (a) aan iemand anders, die trustee, in die geheel of gedeeltelik in eiendom oorgemaak of nagelaat word om ooreenkomstig die voorskrifte van die trustdokument geadministreer te word of oor beskik te word tot voordeel van die persoon of klas van persone in die trustdokument aangewys of ter bereiking van die doel in die trustdokument omskryf; of (b) aan die bevoordeeldes in die trustdokument aangewys in eiendom oorgemaak of nagelaat word, welke goed ingevolge die trustdokument onder die beheer gestel word van iemand anders, die trustee, om ooreenkomstig die voorskrifte van die trustdokument geadministreer te word of oor beskik te word tot voordeel van die persoon of klas van persone in die trustdokument aangewys of ter bereiking van die doel in die trustdokument omskryf, maar nie ook die geval waar iemand die goed van 'n ander moet administreer as eksekuteur, voog of kurator ingevolge die bepalings van die Boedelwet, 1965 (Wet 66 van 1965) nie."

35 Roos 1990 *THRHR* 82.

36 Roos 1990 *THRHR* 85.

37 Du Toit *Trust Law* 7. Die trust word gevorm deur 'n kontrak, deur 'n wet of deur die hof. Indien die trust deur die wet of deur die hof gevorm word kan die geldigheid van die trust nie bevraagteken word nie. Indien die trust gevorm word deur middel van 'n kontrak word die geldigheid berus op die kontrak. Sien Honoré *Law of Trusts* 438.

38 Du Toit *Trust Law* 8.

39 Die deurslaggewende beoordeling hang af van die bedoeling van die oprigter en trustee by vertolking van die trustdokument se diskresie gewende bepalings. Sien Klopper 1990 *SALJ* 704.

is onderhewig aan die bepalings van die trustdokument. In gevalle waar 'n trustdokument 'n baie wye diskresie aan die trustee verleen, moet daar aandag geskenk word of daardie diskresie so onbeperk is dat die begunstigde hom nie teenoor die diskrimenerende diskresie uitoefening van die trustee kan aanspreek nie.[40]

'n Essensiële[41] vereiste vir die totstandkoming van 'n geldige trust, is die bedoeling van die oprigter om 'n trust in die lewe te roep.[42] Volgens artikel 1 van die *Trustwet* moet die oprigter die bedoeling hê om die bates in geheel of gedeeltelik aan die trustee oor te dra. Die oprigter kan 'n mate van beheer behou oor sy bates, deur op te tree as mede-trustee, maar hierdie beheer uitoefening moet in ooreenkoms met die trustee-amp geskied en dit moet in die beste belang van die begunstigdes wees en nie ten opsigte van die oprigter self nie.[43]

Deesdae word familietrusts opgerig om die bates te beskerm teen moontlike skuldeisers en vir die besparing van boedelbelasting.[44] Die trustskenker skenk

---

40 Klopper 1990 *SALJ* 704. Die volgende dien as vereistes vir die oprigting van 'n regsgeldige trust: 'n Skriftelike skenkingsooreenkoms moet in die trustakte vervat word en 'n trustakte afskrif moet by die Meester van die Hooggeregshof ingedien word. Die oordrag van bates moet wettiglik geskied tussen die oprigter en die trustee. Oordrag van eiendomsreg moet plaasvind en die bates moet met sekerheid geïdentifiseer kan word. Beide die skenker en oprigter moet oor handelingsbevoegdheid beskik. Die begunstigdes moet duidelik omskryf word en die moet onderhewig aan 'n verpligting wees dat die bates ten gunste van die begunstigdes geadministreer word. Sien Swart 1993 *Entrepreneur* 5.

41 Thomas en Hudson is verder van mening dat die essensie van die trust die oplegging van 'n regverdige verpligting van 'n persoon wat die wettige eienaar van die eiendom is (die trustee) wat vereis dat daardie persoon in goeie trou moet optree wanneer daar met die betrokke eiendom, ten gunste van iemand anders (die begunstigde) wat 'n voordelige belang in die eiendom het, gehandel word. Sien Thomas en Hudson *Law of Trusts* 13.

42 Enige persoon wat oor die bevoegdheid beskik om 'n kontrak te sluit of 'n testament op te stel, mag 'n trust oprig. Wanneer 'n trust opgerig word moet die bedoeling duidelik blyk dat die oprigter wel die bedoeling het om die trust op te rig aangesien die trust 'n las op die trustbates plaas en dat die vryheid van laste geneem word. Die nodige bedoeling kan afgelei word deur die gebruik van die volgende woorde "trust", "trustee", "administrateur". Hierdie woorde opsigself gee nie die duidelike bedoeling mee nie aangesien die woorde as foutief ingevoeg is. Die volgende woorde kan ook gebruik word "wens" of "verlang". Sien Honoré *Law of Trusts* 82.

43 Van der Linde en Venter 2002 *De Jure* 355.

44 Die moderne gebruik van trusts is die oprigting van familietrusts. Dit ontstaan normaalweg in die volgende gevalle: Om te verseker dat eiendom, veral grond, deur die trustees bestuur en gehou kan word ten gunste van die begunstigdes. 'n Voorbeeld hiervan is soos vir die beskerming van die bates van minderjariges. Verder word die trust opgerig waar die man

van sy eiendom aan die trust om sy boedel te vries en hy en sy gade word as trustees aangestel en hul tesame met hul kinders as inkomste en kapitaalbegunstigdes. Die trustskenker behou nogsteeds 'n mate van beheer oor die trustbates. Om hierdie posisie te ontleed word daar gekyk na die bates wat ontvang en oorgedra word na die trust deur die gades en hoe die invloed daarvan betrekking het op die herverdeling van die trustbates tydens 'n egskeiding.

4 Eiendom ontvang deur gades in terme van die *inter vivos* trust

4.1 Huwelike gesluit buite gemeenskap van goed

4.1.1 Aanwasbedeling van toepassing op die huwelik

Gades wat buite die gemeenskap van goed getroud is met die insluiting van die aanwasbedeling, kan bates of 'n bedryf ter enige tyd in die naam van die trust aankoop.[45] Vanuit die boedelbeplanningsoogpunt beteken dit dat die bates wat aangekoop is, die trust toekom en dus nie deel van die gades se persoonlike boedels uitmaak nie.[46] Bates wat aan die trust behoort vorm gevolglik ook nie deel van 'n boedel vir doeleindes van die aanwasbedeling nie.[47] Aangesien bates nie deel van die boedels uitmaak nie, beteken dit tans ook dat die bates nie in aanmerking geneem kan word indien die huwelik ontbind word deur byvoorbeeld 'n egskeiding nie. Indien die trustbates, soos bepaal deur die trustakte, aan die trustbegunstigdes oorgedra word en dit veroorsaak dat die trustbegunstigdes se

---

byvoorbeeld voorsiening maak vir afhanklikes (gade en kinders) asook in die geval, soos vir sy minnares en buite-egtelike kind of selfs vrou uit sy vorige huwelik. Trusts word opgerig deurdat die eiendom daarin geplaas word sodat persone in erfopvolging daardeur kan voordeel trek. Vierdens word die bates in die trust geplaas om sodoende te verhoed dat die oorlewende gade en kinders nie vinnig die geld uitleef nie. Sien Oakley *Modern Law of Trusts* 6-7.

45 Klopper 1990 *SALJ* 704.

46 In die meeste gevalle is 'n gade ook 'n trustee en artikel 12 van die *Trustwet* bepaal dat "Trustgoed vorm nie deel van die trustee se persoonlike boedel nie behalwe vir sover hy as trustbevoordeelde op die trustgoed geregitg is.

47 Artikel 4 van die *Huweliksgoederewet.* Die bates sal nie deel van die boedel vorm nie, mits daar geen gevestigde regte bestaan nie.

regte gevestig word op die trustbates, sal die bates deel vorm van die persoonlike boedel. Die trustees sal dus hul eienaarskap oor die trustbates verloor.[48]

Indien 'n gade bates na 'n trust oordra en dit bring die gevolg mee dat die ander gade se aanwasverwagting benadeel word of dat daar 'n moontlikheid van benadeling is, kan die benadeelde gade die hof nader in terme van artikel 8 van die *Huweliksgoederewet* om 'n bevel vir die verdeling van die aanwas. Indien die hof so aansoek toestaan sal die aanwaseis toegestaan word voor die ontbinding van die huwelik.[49] Hierdie verdeling mag egter nie die skuldeisers benadeel nie.[50] Volgens artikel 8(2) van die *Huweliksgoederewet* wanneer die hof in terme van artikel 8(1) 'n aansoek deur 'n gade om die verdeling van aanwas toegestaan het, het die hof die bevoegdheid en diskresie om 'n lasgewing uit te reik en 'n bevel te lewer dat die aanwas vervang word deur 'n huweliksgoederebedeling wat gemeenskap van goed en gemeenskap van wins en verlies uitsluit.[51] Artikel 9 van die *Huweliksgoederewet* bepaal dat die hof die aanwas verbeurd kan verklaar ten tye van 'n egskeiding. In die geval waar 'n vordering[52] plaasvind; naamlik waar die gade die bates in die trust registreer en 'n bydrae maak tot die trust vir die delging van skuld en die onderhoud van 'n trustbate, sal hierdie vordering deel vorm van die gade se boedel en dit sal onderworpe wees aan die aanwasbedeling by die egskeiding.[53]

---

48 Stander 1999 *TRW* 147.

49 In *Reeder v Softline Ltd* 2001 2 SA 844 (W) het die vrou in terme van artikel 8 van die *Huweliksgoederewet* aansoek gedoen vir 'n bevel om verdeling van boedelbates op grond van haar man se spandabelrige en onverantwoordelike verkwisting. Artikel 7(1) van die *Egskeidingswet* bepaal dat "die hof wat 'n egskeidingsbevel verleen, kan in ooreenstemming met 'n skriftelike ooreenkoms tussen die partye 'n bevel gee met betrekking tot die verdeling van bates van die partye..." Sien Sonnekus 2001 *De Jure* 614.

50 Klopper 1990 *SALJ* 708.

51 Artikel 8(2) van die *Huweliksgoederewet.*

52 Dit kom gewoonlik voor in die vorm van 'n leningsrekening. Sien Klopper 1990 *SALJ* 708.

53 Wanneer so 'n vordering 'n meerwaarde (ook genoem 'n surpluswaarde) in die boedel verteenwoordig, sal hierdie vordering deel vorm van die aanwasverdeling. As hy die eiendom huur of as 'n byvoordeel kry as 'n vergoedingspakket, sal dit nie deel vorm van sy boedel nie en nie deel uitmaak van die aanwas nie. Sien Klopper 1990 *SALJ* 709.

In die geval wanneer die aanwas van 'n boedel bepaal word volgens artikel 4 van die *Huweliksgoederewet,* word die trustbates nie in berekening gebring vir die herverdeling van bates nie. In die geval waar 'n gade 'n eis teen die trust het, sal die hof sy diskresie gebruik of die eis wel deel van die herverdelingsbevel sal vorm of nie. Indien die gades 'n ooreenkoms in 'n huweliksvoorwaardekontrak gesluit het, sal die posisie ten opsigte van die herverdelingsbevel verskil.[54] Volgens artikel 7(3) van die *Egskeidingswet* wanneer die hof 'n egskeidingsbevel toestaan, het die hof die bevoegdheid, indien die hof dit billik sou ag, om bates na 'n ander gade oor te dra. Bates wat in 'n trust is, vorm nie deel van die persoonlike bates van die partye nie. Een van die faktore wat die hof in ag sal neem wanneer 'n herverdelingsbevel gemaak word, is die geval waar die party voordele uit die trust ontvang.[55] 'n Herverdelingsbevel sal gemaak word wanneer die huwelik ontbind word. In die geval kyk ons na die ontbinding van die huwelik deur middel van 'n egskeiding.

4.2 Die regsposisie by die huweliksontbinding

Die trustee se vrye diskresie word deur sy gemeenregtelike verpligtinge beperk. 'n Trustee mag nie by die ontbinding van die huwelik, sonder enige trustdokument-gegronde rede, die een begunstigde bevoordeel en 'n ander benadeel nie. Die trustee mag nie 'n eggenoot weglaat as begunstigde van 'n trust as hy reeds van te vore so persoon voordele laat toekom het nie.[56] Die trustee sal geen verweer vir die weglating hê, as voordele wat aan die eggenoot toegeval deur hom aanvaar is nie en as die trustdokument nie vir so weglating voorsiening maak nie. Mits die trustdokument voorsiening maak, kan die trustee sy diskresie gebruik om die gade van voordele te ontneem, indien hy nie as

54 Waar die gade voorsiening gemaak het vir sekere bates wat vir herverdeling vatbaar is en die bates wat nie deel sal uitmaak van die herverdelingsbevel nie.

55 Wiechers en Roos *Trusts* 87.

56 In die geval waar die begunstigdes voordele uit die trust ontvang het, mag die begunstigde(s) die terms van die trustakte afdwing. In *Ex parte Levy* 1948 2 SA 763 (O) het die hof bevind dat wanneer die begunstigde voordele aanvaar het deur middel van die trustakte, kan so akte nie gewysig word sonder die toestemming van die begunstigdes nie. Sien ook *Ex parte Orchison* 1952 3 SA 277 (AD). Sien Shrand *Trusts* 6.

begunstigde aangewys is nie of geen voodele tydens die huwelik ontvang het nie.[57]

Oprigters wat familietrusts oprig, beskou dikwels die bates as hulle eie. Die trustaktes is in 'n mate so geformuleer om indirekte manier van beheer te kry, soos te vinde in *Jordaan v Jordaan.*[58]

In *Jordaan v Jordaan*[59] was die partye buite gemeenskap van goed getroud met uitsluiting van die aanwasbedeling. Die verweerder het oor 'n groot boedel beskik. Hy het sy besigheidsbelange bevorder deur trusts op te rig. Die geërfde bate (van die verweerder) wat ook deel gevorm het van die trustbates, was die plaas waarop die trust boerdery bedryf word. Die eieseres het na hulle twee kinders omgesien waarvan een van die kinders gestrem was. By die ontbinding van die huwelik het die eiseres 'n aksie ingestel in terme van die bepalings van artikel 7(3) van die *Egskeidingswet.* Die verweerder het beweer dat die bates binne die trust en die plaas wat hy geërf het, nie in berekening gebring moet word by die bepaling van sy boedel nie.

Die hof het 'n onderskeid getref tussen die aanwasbedeling en die herverdelingsbevel in terme van artikel 7 van die *Egskeidingswet.* Artikel 5 van die *Huweliksgoederewet* bepaal dat waar huwelike met die aanwasbedeling gesluit is, 'n erflating, skenking of legaat wat gedurende die huwelik aan 'n gade toegeval is, nie ingesluit word by die aanwas van die boedel nie. Artikel 7(3) van die *Egskeidingswet* bevat geen sodanige uitsluitings nie en dit kan aanvaar word dat die wetgewer beoog dat indien dit billik en regverdig is, erflatings in ag geneem kan word by die herverdelingsbevel.[60] Dus, wanneer geërfde bates in 'n trust geplaas word en die hof ten tyde van die egskeiding 'n herverdelingsbevel

57 Die bo-genoemde paragraaf is uitgehaal uit Klopper 1990 *SALJ* 706.
58 *Jordaan v Jordaan* 2001 3 SA 288 (K).
59 *Jordaan v Jordaan* 2001 3 SA 288 (K).
60 Op 297G/H-I.

gee op aansoek deur 'n gade, kan die hof sy diskresie gebruik en die geërfde bate as deel ag van die herverdelingsbevel.

Die hof beslis verder dat daar nie van die eieseres verwag kon word om veel betrokke op die plaas te wees nie, aangesien een van die kinders gestremd was en sy na die kind moes omsien. Die eiseres het haar bydrae gemaak deur die kinders te versorg en by die huis te bly.[61]

Die verweerder het die trusts gebruik vir sy finansiële voordeel, alhoewel hy onderhewig was aan die bepalings van die trustakte. Om ingevolge artikel 7(5) van die *Egskeidingwet* die bates van die trust in ag te neem, sal dit as billik en regverdig beskou word om 'n herverdelingsbevel te maak om 'n *clean break*[62] tot stand te bring.[63]

Die hof het die wyse waarop die trust geadministreer is as 'n relevante faktor beskou. Volgens die finansiële state en getuies het daar groot bedrae geld tussen die verskillende trusts gevloei sonder dat daar formele besluite geneem is. Geen formele besluite is geneem deur die trustees vir lenings aan die verweerder nie. Volgens die verweerder se eie getuienis het dit gedui dat die trust as die verweerder se *alter ego* beskou kon word. Die verweerder het die trust as 'n finasiële voordeel vir homself geskep.[64] Gevolglik is dit regverdig en billik om die trustbates by die herverdelingsbevel in te sluit.[65]

---

61 Op 298D/E-E.

62 Die doel is om die afhanklikheid van die een gade van die ander gade, by die egskeiding te beëindig. Die sal egter slegs gebeur in die omstandighede wat die toelaar en waar dit nie tot onbillikheid tussen die partye sak lei nie. Die *clean break* beginsel het die oogmerk om die finansiële verpligtinge wat daar tussen die partye bestaan sover moontlik by die egskeiding tot 'n einde te bring en dit af te handel. Sien Robinson, Human en Boshoff *Familiereg* 177. In *Katz v Katz* 1989 3 SA 1 (A) het die hof beslis dat die sogenaamde bydraes van die vrou, wat in die vorm van tuisskepper en gasvrou was, verleen nie aan haar 'n aanspraak op die helfte van die man se bates nie. Die hof het ook beslis dat die *clean break* slegs moontlik is waar 'n bedrag wat aan die gade oorgedra is, voldoende is om homself/haarself daardeur te onderhou. Sien Sonnekus 2003 *TSAR* 765.

63 Op 299G-300C/D. Dit was 'n kenmerkende faktor wat die hof in gevolge die bepalings van artikel 7(5) in ag kon neem.

64 Op 300E/F-G en 301B/C-C.

65 Op 301D-D/E.

Soos reeds vermeld[66] is die herverdelingsbevoegdheid wat aan die howe verleen is, nie van toepassing op huwelike buite gemeenskap van goed met insluiting van die aanwasbedeling nie. Vervolgens gaan die betrokke artikels ontleed word om die moontlike aanwaseise af te lei. Die rede vir die ontstaan van die aanwasbedeling en die herverdelingsdiskresie is onder andere te vinde daarin dat huwelike buite gemeenskap van goed 'n juridiese gelykheid, maar 'n ekonomiese ongelykheid tot stand bring.[67]

5 Die belangrikheid en rol van die *Egskeidingswet*

Artikel 36 van die *Huweliksgoederewet* het aan die howe 'n diskresionêre bevoegdheid verleen om 'n herverdelingsbevel aan 'n gade te gee wat die hof billik ag wanneer die gade direk of indirek bygedra het tot die groei van die ander gade se boedel.[68] Hierdie bevoegdheid is verleen deur die invoeging van artikel 7(3) tot artikel 7(6) van die *Egskeidingswet*. Dit is dus vervolgens noodsaaklik om elkeen van hierdie bepalings individueel te ontleed.

5.1 Artikel 7(3)

Artikel 7(3) verleen aan die hof die bevoegdheid om sy diskresie uit te oefen om 'n herverdelingsbevel van bates te gelas ten opsigte waarvan partye buite gemeenskap van goed getroud is met die uitsluiting van die aanwasbedeling en enige wins en verlies.[69] Wanneer gades besluit om 'n

66 Sien hoofstuk 1.

67 In die gevalle waar 'n gade ekonomies onaktief was byvoorbeeld weens familieverpligtinge of op grond van die feit dat hy/sy die ander gade indirek bygestaan het, het onbillike gevolge na vore gebring. By die ontbinding van die huwelik het so 'n gade geen eis op die ander gade se boedel gehad nie en is dikwels sonder 'n heenkome gelaat. Dit gebeur egter ook dikwels dat vrouens, na huweliksluiting of nadat kinders gebore is, tuisskeppers word met die gevolg dat hul boedels verstar en die man op 'n indirekte wyse bystaan en sodoende vergroot die man se boedel. Sien Robinson, Human en Boshoff *Familiereg* 150.

68 Kruger 1992 *THRHR* 492.

69 Kruger 1992 *THRHR* 492. Artikel 7(3)(b) van die *Egskeidingswet* verleen ook aan 'n gade die bevoegdheid om die hof te nader vir 'n herverdelingsbevel van 'n huweliksluiting voor die

huweliksvoorwaardekontrak aan te gaan met uitsluiting van gemeenskap van goed, die uitsluiting van die aanwasbedeling asook die uitsluiting van wins en verlies word dit notarieël verly en in gevolge die *Registrasie van Aktes Wet*[70] geregistreer.[71]

In *Van Gysen v Van Gysen*[72], met betrekking tot die onderliggende filosofie wat aan die herverdelingsdiskresie kleef, word dit as volg uiteengesit:

> It is that, where the assets in the marriage have been acquired and maintained by the joint efforts of both, then when the marriage breaks down, they should be regarded as the joint property of both of them, no matter in whose name they stand and a distribution of the assets can be effected by the court if the parties cannot agree to so themselves.[73]

'n Verband ontstaan tussen artikel 7(2) en 7(3) van die *Egskeidingswet*.[74] Ingevolge artikel 7(2) moet die howe artikel 7(3) van die *Egskeidingswet* in aanmerking neem wanneer daar 'n onderhoudsbevel gemaak word asook wanneer 'n bevel volgens artikel 7(3) gemaak word, moet artikel 7(2) in ag geneem word.[75]

Sommige skrywers is van mening dat die beperking wat op artikel 7(3) rus, moontlik die partye se grondwetlike reg "gelyke beskerming en voordeel van die reg"[76] kan aantas. Die vraag word geopper of daar egter genoegsame gronde bestaan om 'n onderskeid te maak tussen huwelike voor 1 November 1984 en

---

die inwerkingtreding van *Wysigingswet op Huweliks- en Huweliksgoedereregt* 3 van 1988 in terme van artikel 22(6) van die *Swart Administrasie Wet* 38 van 1927. Volgens hierdie artikel was huwelike van nie-blankes geag as buite gemeenskap van goed met insluiting van die maritale mag.

70 47 van 1937. Hierna genoem die *Akteswet*.

71 Kruger 1992 *THRHR* 492.

72 *Van Gysen v Van Gysen* 1986 1 SA 56 (K).

73 Op 65. Sien ook Sonnekus 1986 *SALJ* 368 in hierdie verband.

74 In *Archer v Archer* 1989 2 SA 885 (OK) is bepaal dat artikel 7(2) van die *Egskeidingswet* na wangedrag verwys sowel as na artikel 7(3) wat faktore in agneem soos wanneer die toekennning van onderhoud bepaal word. Artikel 7(3) maak geen melding van wangedrag of artikel 7(2) faktore wat in ag geneem kan word nie, maar beide val wel onder artikel 7(5) wat melding maak van "enige ander faktor". Artikel 7(2) en 7(3) staan in 'n bepaalde verhouding teenoor mekaar. Die korrekte benadering om te volg is om te bepaal op watter wyse geregtigheid die beste kan geskied. Sien Knobel 1989 *Codicillus* 106.

75 Van Schalkwyk 2004 *De Jure* 170.

76 Artikel 9(1) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika,* 1996. Hierna genoem die *Grondwet.*

huwelike na hierdie spesifieke datum.[77] Volgens Sonnekus[78] is die bepalings in artikel 7(3) by 'n egskeiding uitsonderings op regterlike diskresie en moet dit deurentyd in gedagte gehou word dat dit uitsonderings is en moet dus per definisie met voorbehoud uitgelê word.

5.2 Artikel 7(4)

Volgens hierdie artikel moet die hof oortuig wees dat dit billik en regverdig is om 'n bevel toe te staan aan 'n gade wat direk en indirek bygedra het tot die groei of instandhouding van die ander gade se boedel. Indien die hof nie oortuig is nie, sal die bevel volgens artikel 7(3) nie gegee word nie. Die wetgewer bedoel met 'n direkte of indirekte bydrae dat dit deur middel van lewering van dienste geskied of besparing of voorkoming van uitgawes of enige ander wyse.[79]

Met ander woorde daar is twee vereistes wat nagekom moet word:

- Die gade wat om herverdeling vra moes gedurende die bestaan van die huwelik direk of indirek bygedra het tot die groei en instandhouding van die boedel van die ander gade;[80]
- Hierdie herverdelingsdiskresie moet volgens die hof se oordeel "billik en regverdig" wees, na aanleiding van die bydrae deur die gade.[81]

Dit kan dit ook nou moontlik geargumenteer word dat 'n gade nie net direk of indirek bygedra het tot die ander gade se boedel nie, maar dat die gade ook 'n bydrae gelewer het tot die groei of instandhouding van die trustboedel.

Volgens die stelling van Cronje en Heaton[82] is die eerste vereiste 'n "suiwer feitlike ondersoek" is en die tweede vereiste impliseer die uitoefening van die hof se diskresie.

---

77 Robinson, Human en Boshoff *Familiereg* 208.
78 Sonnekus 2003 *TSAR* 763.
79 Artikel 7(4) van die *Egskeidingswet*.
80 Robinson, Human en Boshoff *Familiereg* 208.
81 Robinson, Human en Boshoff *Familiereg* 208.

Die volgende tipe bydraes is in die verlede deur die howe aanvaar: In die geval waar die gade in die besigheid van die ander gade gewerk het, maar hy/sy het geen vergoeding ontvang vir hierdie bydra tot die ander gade se besigheid nie. Die howe het ook die bydrae aanvaar waar die een gade na die ander gade se bates omgesien het en in die geval waar die gade deur middel van nakoming van die huishoudelike verpligtinge vir die gemeenskaplike huishouding aanleiding gegee het tot kostebesparing.[83]

In *Beaumont v Beaumont*[84] het die Appélhof beslis dat die gewone verpligtinge van 'n huisvrou soos om na die bestuur van die gemeenskaplike huishouding om te sien, as 'n bydrae geklassifiseer kan word volgens artikel 7(4). Volgens Sonnekus[85] is dit foutief om 'n vrou se bydrae as 'n bydrae volgens artikel 7(4) te klassifiseer bloot op die feit dat sy haar gemeenregtelike verpligtinge nakom.

Volgens die *Egskeidingswet* moet daar 'n positiewe bydrae wees en dit is ten doel dat daar 'n kousale verband tussen die optrede en handeling van die gade en die groei en instandhouding van die ander gade se boedel moet wees. Die feit dat 'n persoon hom slegs weerhou om iets te doen om sodoende te verhoed dat die ander gade skade lei, is nie genoegsaam en kan nie as 'n bydrae volgens artikel 7(4) kwalifiseer nie.[86]

Wanneer daar verwys word na die term "billik en regverdig" is daar geen vaste riglyne deur die wetgewer neergelê om die diskresie van die hof te beperk nie en

---

82 Soos uiteengesit in Robinson, Human en Boshoff *Familiereg* 209.
83 Robinson, Human en Boshoff *Familiereg* 209.
84 *Beaumont v Beaumont* 1987 1 SA 967 (A) 997G. Sien ook Robinson, Human en Boshoff *Familiereg* 209.
85 Sonnekus 1987 *THRHR* 332.
86 In *Kritzinger v Kritzinger* 1989 3 SA 67 (AA) 88 het die hof bevind die blote feit dat die man nie oorsee gereis het om die bevordering te aanvaar nie, kan nie gesien word as 'n bydrae in die vorm van geld, eiendom, werk, tyd of bekwaamheid of enige iets anders wat tot die groei of instandhouding van die ander gade se boedel kon lei nie. Sien ook Robinson, Human en Boshoff *Familiereg* 209.

in *Beaumont v Beaumont*[87] het die appélregter hom uitgespreek teenoor hierdie siening en bepaal dat indien vaste riglyne neergelê sou word, sou hierdie riglyne tot 'n onbuigsame benadering lei en om dié rede sal die benadering soepel ondermyn word. Sonnekus[88] op sy beurt kritiseer hierdie stelling en neem die stelling dat 'n konkrete riglyn neergelê moet word. Konkrete riglyne kan byvoorbeeld wees dat nie meer as 'n kwart van die bates oorgedra kan word na die ander gade nie.

5.3 Artikel 7(5)

By die oordra van bates volgens artikel 7(3) en die direkte of indirekte bydrae tot die instandhouding of groei van die ander gade se boedel volgens artikel 7(4), word die omvang en herverdeling bepaal met inagneming van artikel 7(5) en die volgende oorwegings word deur die hof gemaak[89]:

- Die huidige finansiële posisie van beide gades asook hul verpligtinge word deur die hof in ag geneem;[90]
- Die hof neem verder in aanmerking enige geskenke wat tydens die huwelik van een party na 'n ander gemaak is of wat volgens die huweliksvoorwaarde afwingbaar of verskuldig is;[91]
- Die hof neem enige bevel in ag wat volgens artikel 9 van die *Egskeidingswet* gemaak is of volgens enige ander wet wat tot betrekking van die vermoënsposisie van die partye is;[92]

---

87 Op 990-991. Sien ook op 991F-H.

88 "Dit is inderdaad juis dat die hof met 'n wye diskresie beklee is, maar binne die algemene konteks van die Suid-Afrikaanse gemenereg sou dit vreemd wees indien die diskresie werklik onbegrens wou wees. Daar word aan die hand gedoen dat redelike perke tog aan die wye diskresie gestel sou word indien nougeset gelet word op die voorvereistes wat wel in die wet gestel word." Sonnekus 1987 *THRHR* 334.

89 Artikel 7(5) van die *Egskeidingswet*. Sien ook Robinson, Human en Boshoff *Familiereg* 210.

90 Die begrip verpligting dui ook asook die begrip ingevolge artikel 7(3)(b) van enige verpligtinge wat 'n eggenoot by 'n huwelik mag hê ingevolge artikel 22(7) van die *Swart Administrasie Wet* 38 van 1927. In die geval van die finansiële posisie sluit dit egter ook die onderhoudsverpligtinge in wat die man teenoor sy vrou (gade) het in die geval van die gebruiklike huwelik. Sien Robinson, Human en Boshoff *Familiereg* 210.

91 Artikel 7(5) van die *Egskeidingswet*.

- Die hof neem verder enige ander faktor in ag wat volgens sy oordeel in aanmerking geneem moet word.[93]

Die hof het in *Beira v Beira*[94] beslis dat die voordele wat ingevolge die trust ontvang is, toevallige inkomste is wat die gade kort voor die ontbinding van die huwelik bekom het en die inkomste kon egter nie in oorweging geneem word nie. In *Van Zummeren v Van Zummeren*[95] het die man 'n huis as geskenk ontvang wat 16 jaar in sy boedel was en die vrou het egter in hierdie tydperk 'n bydrae gemaak tot die instandhouding en verbetering van die huis. Die hof het beslis dat hierdie huis in berekening gebring moet word wanneer die herverdelingsbevel gelewer word.[96] Die "enige ander faktor" word gebruik in oorweging met dit wat die hof as 'n relevante faktor beskou.

5.4 Artikel 7(6)

Wanneer die hof volgens subartikel (3) 'n bevel gee kan die ander party teen wie die beveel gegee is aansoek doen dat die voldoening van die bevel uitgestel word op voorwaardes met inbegrip, die stel van sekerheid, rente betaling, die betaling van paaiemente of die oordrag of lewering van bepaalde bates wat billik geag word deur die hof.[97]

---

92 Artikel 7(5) van die *Egskedingswet.*

93 Artikel 7(5) van die *Egskeidingswet.* Die bepaling van "enige faktor" wys daarop dat die wetgewer nie die oogmerk gehad het om nie howe se diskresie te beperk nie, maar die howe mag egter nie enige irrelevante faktore in ag neem nie. Sien Robinson, Human en Boshoff *Familiereg* 210. In *MacGregor v MacGregor* 1986 3 SA 644 (K) het die hof die rede vir die verbrokkeling van die huwelik in ag geneem, alhoewel dit nie uitdruklik in artikel 7(5) gestipuleer word nie. Die regter het die een-derde reël toegepas. Volgens Heaton blyk dit dat die regter die een derde reël toegepas het sonder om enige opinie uit te spreek oor hierdie reël. Die hof moet die oogmerk hê van 'n billike herverdeling van bates en as die een derde teenoor twee derdes gemaak word sal die dit nie noodwendig billik wees nie. Dit moet duidelik onder die aandag gebring word dat een derde reël as 'n uitgangspunt gesien word en nie as 'n regsreël nie. Sien Heaton 1987 *THRHR* 105.

94 *Beira v Beira* 1990 3 SA 802 (W) 806.

95 *Van Zummeren v Van Zummeren* 1997 1 ALL SA 91 (OK).

96 Robinson, Human en Boshoff *Familiereg* 210.

97 Artikel 7(6) van die *Egskeidingswet.*

6 Artikel 7(3) tot (6) van die *Egskeidingswet* met betrekking tot die oordrag van bates

In *Beaumont v Beaumont*[98] het die saak gehandel oor die herverdeling van die boedel. Die vrou se bydrae tot die huishouding was dat sy af en toe 'n buitebetrekking beklee het, aan die man hulp verleen het in sy besigheid en sy as bestuurder van die huishouding opgetree het. Sy het die man in die kwekerybesigheid gehelp en sy het geen markverwante vergoeding daarvoor ontvang nie.[99] As gevolg van hierdie bydrae het sy nie baie vir haarself in haar boedel bymekaar gemaak nie. Volgens die hof is die man skuldig aan growwe wangedrag en die vrou was volgens die plaaslike afdeling "kept on a shoestring". Hierdie wangedrag het oor 'n lang tydperk gestrek.[100]

Die appélregter waarsku egter teen die oorbeklemtoning van wangedrag om dit as 'n relevante faktor te oorweeg:

> [O]ur courts will adopt a conservative approach in assessing a party's misconduct as a relevant factor, whether under ss (2) or ss (3).[101]

Hierdie benadering word deur Visser en Potgieter[102] gekritiseer en wys daarop dat 'n herverdelingsbevel nie daarop gerig is om as 'n strafbepaling te dien nie, met ander woorde, om die skuldige party te straf nie, maar het eerder die oogmerk om die onbillikheid wat tussen die partye heers teen te werk.

Volgens artikel 7 van die *Egskeidingswet* het die hof *a quo* 'n diskresie om so 'n bevel te maak. Die hof het sy diskresie gebruik en R150 000 aan die vrou toegeken.[103] In die appélhof word hierdie diskresie en die toekenning deur die hof bevraagteken. Volgens die appélhof het die *hof a quo* nie sy diskresie behoorlik uitgeoefen nie, aangesien die toenemende effek van die

98 *Beaumont v Beaumont* 1987 1 SA 967 (A).
99 Sonnekus 1987 *THRHR* 332.
100 Joubert 1987 *De Jure* 370.
101 Op 994-995.
102 Soos bepaal in Robinson, Human en Boshoff *Familiereg* 211.
103 Sien *Beaumont v Beaumont* 1985 4 SA 171 (W)182. Sien ook Van Schalkwyk 1988 *De Jure* 168.

herverdelingsbevel en die bevel rondom die voortgesette onderhoud na ontbinding van 'n huwelik nie behoorlik oorweeg sou gewees het nie.[104]

Die appélhof vestig aandag op die hof se diskresie en die benadering wat gevolg is om so 'n bevel toe te staan.[105] In terme van artikel 7(3) van die *Egskeidingswet* het die hof die bevoegdheid om 'n bevel tot herverdeling van bates te maak indien dit volgens die hof, in terme van artikel 7(4) van die *Egskeidingswet*, billik en regverdig is ten gunste van die gade wat direk of indirek bygedra het tot die instandhouding of groei van die ander gade se boedel.[106] Hierdie bydrae kan as gevolg van lewering van dienste of deur voorkoming of besparing van uitgawes of op enige ander wyse.[107]

Die hof het hierdie benadering as volg omskryf:

> [The court must take] an overall view, from outset, of how justice could best be achieved between the parties in the light of possible orders under either ss (2) or ss (3) or both subsections, in relation to the means and obligations, and the needs of the parties, and all the other relevant factors.[108]

Wanneer die hof sy diskresie uitoefen moet hy aandag skenk aan faktore wat genoem word of asook enige relevante faktore wat volgens die hof in berekening geneem moet word. Volgens die appélhof waneer 'n herverdelingsbevel uitgereik word, moet daar klem gelê word op die vereiste dat die bydrae reg en billik moes gewees het.[109]

Die algemene redenasie en argument wat aangevoer is, is dat beide die man en die vrou mekaar moet onderhou en wanneer die man of die vrou slegs hul onderhoudsverpligtinge nakom kan dit onder geen omstandighede gesien word as 'n bydrae nie.[110] Die hof verwerp egter hierdie argument omrede daar nie uitdruklik deur die wetgewer bepaal word dat die nakoming van 'n

---

104 Op 997I. Sien ook Sonnekus 1987 *THRHR* 333.
105 Joubert 1987 *De Jure* 370.
106 Op 991 en 998. Sien ook Van Schalkwyk 1988 *De Jure* 175 en Joubert 1987 *De Jure* 370.
107 Joubert 1987 *De Jure* 370.
108 Op 992F.
109 Joubert 1987 *De Jure* 370.
110 Op 996E-F. Sien ook Joubert 1987 *De Jure* 371.

onderhoudsplig as 'n lewering van bydrae uitgesluit kan word nie en volgens die hof mag daar geen beperking ingelees word nie.[111] Die hof is ook van mening dat 'n bydrae gemaak kan word deur die nakoming van 'n onderhoudsplig of die grootmaak van kinders en dit word gesien as lewering van dienste.[112] Dit is in teenstelling met die siening van Sonnekus[113] dat die bydrae nie uitdruklik deur die wetgewer uitgesluit word deur die nakoming van 'n onderhoudsplig nie.

Volgens Sonnekus[114] is die rede vir die herverdelingsdiskresie om onbillike gevalle uit die weg te ruim soos byvoorbeeld waar 'n vrou se boedel min of feitlik nie gegroei het nie teenoor dié van haar man wat 'n aansienlike groei gehad het. In die geval van 'n huweliksvoorwaardekontrak sou die vrou geen aanspraak gehad het om herverdeling nie, mits sy kon bewys dat daar 'n stilswyende vennootskap was of die vordering van 'n verrykingsreg. Beide die gades se gesamentlike bydrae vind neerslag in die groei van albei die gades se boedels.

Volgens Sonnekus[115] kan nie enige bydrae in berekening geneem word waneer herverdeling van bates plaasvind nie. Slegs juridies relevante bydrae wat tot die ander gade se groei van sy boedel plaasgevind het kan as herverdeling kwalifiseer.[116] Wanneer 'n vrou, met insluiting van haar sosiale status en lewenswyse, haar man help met sy besigheid of binne die besigheid werk en sy geen vergoeding ontvang nie, kan sy volgens artikel 7(4) van die *Egskeidingswet* kwalifiseer om aanspraak te maak op die herverdeling van haar man se boedel.[117]

---

111 Op 996F-G. Sien ook Joubert 1987 *De Jure* 371.
112 Joubert 1987 *De Jure* 371.
113 Sonnekus 1986 *SALJ* 367.
114 Sonnekus 1986 *SALJ* 367.
115 Sonnekus 1986 *SALJ* 373.
116 Hierdie bydrae is bydrae wat gelewer word bo die normale *ex lege* prestasie of die gewone pligte wat binne die huwelik strek. Sien Sonnekus 1986 *SALJ* 373.
117 Sonnekus 1986 *SALJ* 373. Sy het bygedra deur direk of indirek dienste te lewer of deur middel van besparing van uitgawes, wat gelei het tot die groei of instandhoudig van haar man se boedel.

Volgens hierdie bepalings, het die hof in *Beaumont v Beaumont*[118] bevind dat dit regverdig en billik was om 'n herverdelingsbevel te lewer. Die vrou se bydrae tot die groei van haar man se boedel, met in berekening van beide die gades se sosiale en finansiële posisie, was meer as wat normaalweg verwag kon word. Klem moet egter daarop gerig word dat die wetgewer nie die bedoeling gehad het waar die gades buite gemeenskap van goed getroud is voor 1 November 1984 met die uitsluiting van die aanwasbedeling asook die uitsluiting van wins en verlies, om elke bydrae wat die gade tot die groei van die boedel gelewer het te vergoed om ten tye van die egskeiding die huweliksgoederegtelike bedeling te wysig na 'n huwelik in gemeenskap van wins nie. Dit is alhoewel tog die implikasie wat gelewer word wanneer daar aan die formele vereistes van artikel 7(3) van die *Egskeidingswet* voldoen word, dat die gade tog wel aanspraak sal kry tot die herverdeling van bates.[119]

In *Van Gysen v Van Gysen*[120] is die gades getroud buite gemeenskap van goed met die uitsluiting van wins en verlies asook die uitsluiting van die aanwasbedeling.[121] Ingevolge artikel 7(3) tot 7(5) van die *Egskeidingswet* nader beide gades die hof om billike herverdeling van bates. Die vrou het onder andere 'n eis ingestel wat gebaseer is op artikel 23(3) van die *Huweliksgoederewet.* Hierdie eis het betrekking tot die feit dat meer bydraes deur haar gelewer is ten aansien van die huishoudelike benodigdhede ten opsigte van die gesamentlike huishouding. Sy het beweer dat haar bydrae gelei het tot die groei van haar man se boedel. Volgens die man het die grootste deel van die vrou se bates bestaan uit 'n plaas wat in haar naam geregistreer was, maar deur albei gekoop is en hy was egter verantwoordelik vir die finansiëring van die koopsom.[122] Die man is van mening dat die plaas in sy naam geregistreer moet word of daar moet 'n bedrag aan hom terugbetaal word.[123]

---

118 *Beaumont v Beaumont* 1987 1 SA 967 (A).
119 Sonnekus 1986 *SALJ* 374.
120 *Van Gysen v Van Gysen* 1986 1 SA 56 (K).
121 Sonnekus 1986 *SALJ* 368.
122 Sonnekus 1986 *SALJ* 369.
123 *Van Gysen v Van Gysen* 1986 1 SA 56 (K) 59H-I. Sien ook Sonnekus 1986 *SALJ* 369.

Albei die partye het aan die vereistes van artikel 7 van die *Egskeidingswet* voldoen, maar nie een van die gades het aangetoon wat as billike herverdeling van bates sal stipuleer nie.

Die regter se eerste voorvereiste het betrekking gehad op die oomblik van huweliksluiting asook die soort huweliksgoedere bedeling wat van toepassing op die huwelik was. Regshulp word egter beperk deur die *Huweliksgoederewet* tot huwelike wat voor 1 November 1984 gesluit is en enige huweliksgoederebedeling moet in 'n huweliksvoorwaardekontrak gestipuleer word. In die huweliksvoorwaardekontrak moet die wins en verlies uitgesluit word en volgens artikel 7(3) van die *Egskeidingswet* mag die gades nie 'n ooreenkoms kon gesluit het waar hulle 'n konsensus kan bereik oor die herverdeling van bates nie. [124]

Die regter het aangedring dat bydraes deur gades ten opsigte van die bates die eerste vereiste is.[125] Volgens die regter moet beide die applikant en respondent 'n bydrae lewer wat tot die vermeerdering en onderhouding van die gades se bates is. Die bydrae moet direk of indirek wees en in die meeste gevalle is die bydrae van die gades indirek soos reeds genoem die besparing van uitgawes.[126] In sulke gevalle is herverdeling van bates regverdig. Volgens die beperkings kan bydrae slegs gelewer word deur die bestaan van die huwelik en slegs hierdie bydraes kan in aanmerking geneem word.[127] Alhoewel daar aan al die vereistes van artikel 7 van die *Egskeidingswet* voldoen is, het die hof nog steeds 'n diskresie om te bepaal of herverdeling van bates billik sal wees.[128] Die regter het

---

124 Sonnekus 1986 *SALJ* 370.

125 Op 65I-J. Sien ook Sonnekus 1986 *SALJ* 370.

126 Op 63J-64A. In *Kretchmer v Kretchmer* 1989 1 SA 566 (W) het die of bevind dat geskenke tussen gades onderling en kleinighede soos koskook en die kinders na die skool vervoer, nie as bydrae volgens artikel 7(3) tot 7(5) van die *Egskeidingswet* geag kan word nie. Die feit dat die vrou toesig gehou het oor die tuin en kinderoppasters, sodat dit nie nodig was omtoesighouers aan te stel nie, is nie beskou as 'n besparing van uitgawes in gevolge artikel 7(4) van die *Egskedingswet* nie. Sien Knobel 1989 *Codicillus* 106.

127 Sonnekus 1986 *SALJ* 370.

128 Sonnekus 1986 *SALJ* 371. Volgens artikel 7(3) van die *Egskeidingswet* kan 'n hof diskresie gebruik. Die klem val egter op die woord "kan".

verder bepaal dat ander faktore die herverdeling van bates in terme van artikel 7(3) tot 7(5) van die *Egskeidingswet* beïnvloed, teenoor die faktore wat by 'n stilswyende vennootskap in berekening gebring kan word.[129] Die aandag en kern word daarop gemik dat die huwelik nie 'n besigheidsonderneming is nie, en in die geval van 'n vennootskap word herverdeling bepaal deur dit wat die partye bydrae tot die vennootskap.[130]

Volgens Sonnekus[131] is dit ongewoon dat die regter nie onderskei het tussen die verpligte bydraes in die huweliksverband teenoor die bydraes wat meer is as die normale verpligtinge van 'n gade nie. Volgens artikel 7(4) van die *Egskeidingswet* moet bydrae meer wees, as die normale verpligtinge van gades. Die verpligtinge rus *ex lege* op die gades.

In *Bezuidenhout v Bezuidenhout*[132] is 'n huweliksvoorwaardekontrak gesluit waar wins en verlies en die aanwasbedeling uitgesluit word.[133] Met die inwerkingtreding van die *Huweliksgoederewet* het die gades hul huwelikposisie verander deur die aanwasbedeling op hulle huwelik van toepassing te maak.[134] Die vrou was 'n sekretaresse by die man se maatskappy wat hy gestig het. Sy het 'n veertig persent aandeel in die besigheid gehad, maar het geen finansiële bydrae gemaak nie. Die man was verantwoordelik vir die groei van die vrou se boedel.[135] Die hof *a quo* het ten opsigte van sy herverdelingsdiskresie R7,8 miljoen bates uit die man se boedel bates die vrou toegedeel.[136]

---

129 Op 64F.

130 "The share of each partner is in portion to what he or she has contributed, whether in capital, or stock, or labour, or service, or in mixed proportion of each...I have already set out that there has been such a condition in this case." Op 65G-H; 65I-J. Sien ook Sonnekus 1986 *SALJ* 371.

131 Sonnekus 2005 *THRHR* 671.

132 *Bezuidenhout v Bezuidenhout* 2005 2 SA 187 (HHA).

133 Sonnekus 2005 *THRHR* 674.

134 Artikel 21(1) van die *Huweliksgoederewet* bepaal dat die huwelik na die aanwasbedeling verander kan word. Sien *Ex parte Burger and Another* 1995 1 SA 140 (D). Sien Van Schalkwyk 1995 *De Jure* 443.

135 Sonnekus 2005 *THRHR* 675.

136 Hierdie bedrag is deur middel die verskil te bereken tussen die hipotetiese helfte en die somtotaal van die vrou se bates voor die herverdeling. Sien Sonnekus 2005 *THRHR* 675. In *Childs v Childs* 2003 3 SA 138 (K) het die hof hervredeling van bates aan die eiseres

Op appél het die regter bepaal dat indien die gade wat om herverdeling aanspraak maak kan bewys dat hy of sy 'n noemenswaardige bydrae gelewer het tot die opbou van die ander gade se boedel, dan kan die hof sy ingrypende diskresie uitoefen.[137] Geen verstekposisie bestaan dat die partye na die egskeiding in dieselfde finansiële posisie moet wees nie.[138] Die appélhof beskou die aanspraakmakende gade se bydrae van nader ten opsigte van die insette as 'n finansiële direkteur van die maatskappy en kom tot die gepaste gevolgtrekking dat die vrou se insette nie gelykwaardig gewaardeer kan word met die van die man nie.[139] Die appélhof distansieer hom van die stelling van die hof *a quo* wat aanvaar het in gevolge artikel 9 van die *Grondwet* dat albei gades se insette as gelyk geag moet word en dus die grondslag vorm van gelyke verdeling van bates.[140] Indien dit reeds bewys is dat die man 'n wesenlike bydrae tot die boedel van die vrou gelewer het, kan dit nie geregverdig word om die man nog tot 'n verdere prestasieplig te veroordeel sonder om die onregverdige verryking van die vrou in rekening te bring nie. Die bedrag van R4,5 miljoen is na die vrou oorgedra. Hierdie bevinding word gekritiseer omrede die bedrag uit die lug

---

toegestaan, maar die eis om onderhoud vir haarself is verwerp. Sien Van Schalkwyk 2004 *De Jure* 169.

137 Dit is in vergelyking met artikel 7(4) van die *Egskeidingswet.* Sien Sonnekus 2005 *THRHR* 676.

138 Die Engelse uitsprake *Lambert v Lambert* 2003 4 ALL ER 342 en *White v White* 2001 1 ALL ER 1 (HL) het die hoogtepunt oënskynlik bereik soos dit reeds in *Watchel v Watchel* 1973 1 ALL ER 829 waarneembaar was en dat dit in daardie reg uitgegaan is dat albei na die egskeiding in dieselfde finansiële posisies moet wees, tensy oortuigende argumente aan die hof voorgelê kan word hoekom die partye nie dieselfde finansiële posisie beklee nie. Sien ook Sonnekus 2005 *THRHR* 675.

139 In *Buttner v Buttner* 2006 1 ALL SA 429 (HHA) is die herverdelingsbevel toegestaan van beide die man se opbrengs in die verkoop van die huis sowel as die vrou se belange in die beslote korporasie. Die hof bevind dat in die uitoefening van sy diskresie in terme van artikel 7(3) van die *Egskeidingswet* word deur die hof verplig deur artikel 7(5) van die *Egskeidingswet* om die bates wat deur die partye geërf is ook in berekening te bring. Die appélregters appélregters het bepaal dat wanneer die gades hul inkomste en bates gesamentlik verkry het, moet die egskeiding regverdiglik geskied deur die gelyke skeiding van bates wat die partye gekry het ten tye van die huwelik. Gelyke deling word onderhou in die egskeiding deur middel van herverdeling van die bates.

140 Sonnekus 2005 *THRHR* 677. Gelyke deling in die groei van die boedel van die gade kan slegs plaasvind as daar bewys kan word dat beide gades 'n presiese gelyke bydrae gemaak het tot die groei en instandhouding van die boedel. *White v White* 2001 1 ALL ER 1 (HL).

gegryp is en nie rekenkundig bereken is nie.[141] As gevolg van hierdie uitspraak verskaf dit die aanduiding dat die wiel wel draai en die voorvereistes wat deur die wetgewer gestel is, as 'n algemene maatstaf gesien kan word wat die howe kan gebruik ten tyde die uitoefening van hul herverdelingsdiskresie.[142]

Vervolgens word daar gekyk na die herverdeling van trustbates tydens 'n egskeiding.

7 Die herverdeling van trustbates ten tye van 'n egskeiding

Die gebruik van trusts het die afgelope paar jaar drasties toegeneem en die vraag het ontstaan of trustbates ten tyde van 'n egskeiding ook in berekening geneem kan word waneer 'n herverdelingsbevel gemaak word. Die gade wie se boedel die kleinste groei getoon het, wil gewoonlik op meer bates aanspraak maak as wat die ander gade gewillig is om af te staan. Nie net wil die gade die bates van die ander gade in berekening laat bring wanneer 'n herverdelingsbevel gemaak word nie, maar ook die bates waaroor die ander gade indirek beskik het, naamlik trustbates. Olivier, Strydom en Van den Berg[143] is van mening dat verder geargumenteer kan word dat trustbates aan 'n ander enititiet toekom en dus nie toegereken kan word aan die gade wie se boedel die grootste is nie.

In *Badenhorst v Badenhorst*[144] is die bates van 'n trust *inter vivos* in berekening gebring vir 'n herverdelingsbevel in terme van artikel 7 van die *Egskeidingswet.*[145]

---

141 Hierdie herverdelingsbevel rus op die berekening deur middel van die onregverdige verryking deur die ander gade te danke aan die meer-bydraes wat die aanspraakmakende gade geniet. Sien Sonnekus 2005 *THRHR* 681.

142 Sonnekus 2005 *THRHR* 681.

143 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg* 27.

144 *Badenhorst v Badenhorst* 2006 2 SA 255 (HHA).

145 In hierdie betrokke gewysde het die partye op 19 Desember 1981 getrou. Die huwelik is buite-gemeenskap van goed gesluit by wyse van 'n huweliksvoorwaardekontrak. Ten tyde van die huweliksluiting was die appellant 20 jaar en 'n bankklerk. Die resondent was 23 jaar en het saam sy vader geboer. Na die huweliksluiting het die gades op die plaas gaan woon. Dit was bekend dat die respondent die plaas sou erf en die gades het op die plaas geboer

Volgens Steven-Jennings[146] is dit duidelik dat die howe voortaan nie meer sal toelaat dat die oprigter of een van die trustees met 'n trust kan handel as 'n verlenging op homself nie, terwyl hul gelyktydig voordele van die trust geniet nie.

In die *Badenhorst*-gewysde het die respondent 'n aansoek tot die hof gerig vir 'n egskeidingsbevel en die appellant het op haar beurt 'n teeneis ingestel vir 'n bevel in terme van artikel 7(3) van die *Egskeidingswet* vir 50% van die waarde van die respondent se boedel wat ook 50% insluit van die waarde van die bates in die Jubli trust. Die respondent was egter ook 'n trustee van die Jubli Trust en die eis is ingestel op grond van die stelling dat die diskresionêre trust beheer word deur die respondent en sodoende sy eie *alter ego* was. Hierdie aantuigings deur die appellant is gerugsteun deur die appellant se bevestiging dat as dit nie vir die oprigting van die trust was nie, al die bates van die respondent deur hom persoonlik besit sou word.[147] Die regter van die Hooggeregshof het bevind dat die trustbates nie in berekening gebring mag word in terme van artikel 7(3) van die *Egskeidingswet* wanneer 'n herverdelingsbevel gemaak word nie. Volgens

---

asof die hul eie plaas is. Die resondent se ouers het op 23 Junie 1982 'n gesamentlike testament opgestel wat bepaal dat met die eersterwende van hul twee die plaas na die JC Badenhorst Trust oorgedra sal word. In die testament is daar 'n klousule vervat dat die trustees die diskresie het wanneer die plaas na die respondent oorgedra kan word. Die respondent se moeder het in 1992 te sterwe gekom en die plaas is oorgedra na die trust. Ten tye die verhoordatum (2004) het die trustees nog nie hul diskresie uitgeoefen om die plaas na die respondent oor te dra nie. Vier kinders is uit die huwelik gebore. Die oudste een 19 jaar en die jongste een 8 jaar ten tyde die verhoor. Die appellant was 'n sorgsame moeder en het die kinders nie in koskool geplaas nie, maar hul daagliks skool toe gery. Die afstand was skool toe en terug 40km. Die appellant het geassesteer op die plaas deur boek te hou, betalings te maak, kos vir die werkers te verskaf en die respondent gehelp om verbeterings op die plaas aan te bring. Die Jubli Trust is in 1994 opgerig. Die respondent het die appellant ingelig dat die rede vir die oprigting was, was om hul teen krediteure te beskerm en boedelbelasting te bespaar. Die respondent het twee kommersiële geboue gekoop en dit in die naam van die trust geregistreer. 'n Strandhuis was ook in die trust geplaas. Die netto waarde was op die verhoordatum R3 534 220. In November 2001 het die respondent aandele gekoop in die naam van die trust. 50% van die aandele is aan die appellant gegee en die ander 50% is in die naam van die trust gehou. Die appellant het aktief in die besigheid begin deelneem en tydens die verhoor kon die appellant tesame met die respondent agt nuwe kantore in die gebied oprig. Dit het die appellant van inkomste voorsien en ten tyde van die verhoor was haar netto boedel R978 320 en haar belasbare inkomste (2003 belastingjaar) R261 338 en bruto inkomste voor belasting (2004) R459 564. Die netto waarde van die respondent se boedel was R1 892 093. Die gades is in Oktober 2002 uitmekaar. Op paragraaf 4 op 365 en 366.

146 Steven-Jennings *Blue Chip* 61.

147 Paragraaf 2 op 365. Sien ook Steven-Jennings *Blue Chip* 61.

die Regter het die partye met 'n *clean slate* begin en hy bevind dat die partye, alhoewel hul buite-gemeenskap van goed getroud was, hul boedels was die van 'n huwelik binne gemeenskap van goed.

> Although they were married out of community of property, the way they grew their respective estates was as though they were married in community of property.[148]

Die regter het verder bevind dat daar nie voldoende bewyse is om tot die gevolgtrekking te kan kom dat die trust slegs as 'n bedrieglike manier gebruik is om die respondent te beskerm nie. Die trust is 'n afsonderlike entiteit en daarom word dit as 'n onafhanklike entiteit geag. Die hof het nie die trust beskou as die *alter ego* van die respondent nie.[149] In die woorde van die regter

> This trust however remained an independent entity. It is not the *alter ego* of the plaintiff... Despite these powers granted to the plaintiff I do not have reasons to believe that he abused his powers, nor that the assets which the trust owns and acquired over a period of time were acquired through means which are prejudicial to the matrimonial estate of the plaintiff and the defendant. I therefore do not have reasons to make an order that any asset belonging to either of these trusts should be transferred to the defendant or any other person.[150]

Streng gesproke kan daar nie na die trust verwys word as 'n afsonderlike regsentiteit nie.[151] Op appél het die appellant op die volgende twee gronde gesteun:

> ...first, that the court *a quo* had erred in not taking into account that the respondent enjoyed the benefit of occupying, farming, and receiving an income from the farm Jubileeskraal. Secondly, that the court found that the assets of the Jubli trust did not form part of the parties "joint estate" and that the appellant was therefore not entitled to 50 per cent thereof.[152]

Die appélhof het die beslissing van die Hooggeregshof omgekeer. Volgens die appélhof is die feit dat die trustbates nie deel vorm van die trustee in sy persoonlike hoedangheid nie, nie *per se* uitgesluit wanneer 'n herverdelingsbevel gemaak word nie.[153] Die hof beslis verder dat dit noodsaaklik is om te bewys dat die respondent steeds **beheer** gehad het oor die bates, en indien dit nie vir die

148 Paragraaf 5 op 367.
149 Paragraaf 25 op 367. Sien ook Steven-Jennings *Blue Chip* 61.
150 Paragraaf 25 op 367 en paragraaf 28 op 368.
151 Sien *Commissioner of Inland Revenue v MacNeillie's Estate* 1961 3 SA 833 (A) 840G-H "Neither our authorities nor our Courts have regarded it as a *persona* or entity...It is trite law that the assets and liabilities in a trust vest in a trustee." *Braun v Blann and Botha NNO* 1984 2 SA 859 (A) op 859E-H het bepaal dat die trust 'n regentiteit *sui generis* is.
152 Paragraaf 6 op 367.
153 Paragraaf 9 op 260I.

oprigting van die trust was nie, die bates deel sou vorm van die persoonlike boedel van die respondent.[154] Die beheer oor die bates moet *de facto* en nie *de jure* beheer wees nie. Hierdie beheer word vasgestel deur die bepalings van die trustakte en hoe hierdie trustbates gedurende die duur van die huwelik bestuur is.[155]

Die trustakte het die volgende bepalings bevat:

Die respondent se vader was die oprigter van die trust en die respondent tesame met sy broers was die trustees van die trust.[156] Die kinders uit die huwelik was die kapitaalbegunstigdes en die appellant was die inkomstebegunstigde. Die Jubli Trust is gesien as 'n diskresionêre trust deurdat die begunstigdes se regte tot kapitaal en inkomste slegs bepaal sou word deur 'n datum wat deur die trustees bepaal word. Daar is ook aan die respondent die reg en bevoegdheid verleen om trustees te ontslaan en nuwe trustees aan te stel. Slegs die toestemming van die respondent en die oprigter is voldoende om die trustakte te wysig. Die trustees het 'n vrye diskresie met betrekking tot die trustbates en inkomste en kan daarmee handel soos na die goeddenke van die trustees. Die trustakte het verder bepaal dat die respondent gemagtig is om vergoed te word vir sy verpligtinge as 'n trustee en sodoende het dit 'n inkomste vir die respondent verseker.[157]

Die hof het bevind dat dit duidelik was dat die beheer van die trust *de facto*[158] was en die trustbates deur die respondent beheer word. Die hof bevind verder dat alhoewel die trustees vrye diskresie gehad het, die respondent die trustees selde geraadpleeg het wanneer beslissings gemaak is. Volgens die hof was die

---

154 Paragraaf 9 op 260I/J-261A.
155 Paragraaf 9 op 261B-C.
156 Die respondent was ook 'n trustee. Sien hoofstuk 7 bl. 21.
157 Die bepalings van die trustakte is uitgehaal uit Steven-Jennings *Blue Chip* 61.
158 *De facto* beheer beteken dat die oprigter van die trust die trust beheer. Om so bevinding te maak sal die hof ondersoek instel en na die bepalings van die trustakte kyk en tweedens hoe hierdie bepalings deur die duur van die huwelik bestuur was. *De jure* beheer dui daarop dat die trust bestuur en beheer word deur die trustees. Sien DM *The Taxpayer* 86.

respondent in volle beheer van die trustbates en daar kon selde 'n onderskeid getref word tussen die bates van die respondent en die bates van die trust.[159] Die hof het gevind dat die trustbates deel vorm van die persoonlike boedel van die respondent en daarom moet die trustbates in berekening gebring word wanneer die herverdelingsbevel gemaak word.[160] Verder neem die hof die standpunt in dat die hof *a quo* 'n fout begaan het om nie die plaas wat die respondent binne die huwelik ingebring het, nie in berekening te bring nie.[161]

> ...that it was a material error not to have taken into account the fact that respondent brought a farm into the marriage and that the Court *a quo* was wrong in using as a starting point a clean slate.[162]

Die hof het ook as volg beslis:

> ...an equitable result would be achieved by taking into account the total net asset value of the parties' estates and that of the trust, calculating a percentage which was equitable for appellant's contribution and then deducting what she already stood possessed of. It would in the circumstances be equitable for the respondent to be ordered to pay the appellant a sum of R1,25m.[163]

Die hof het die volgende vereistes neergelê om te bepaal of die bates wel in die herverdelingsbevel ingebring gaan word. Eerstens moet daar voldoende bewyse wees dat die party beheer gehad het oor die trust en tweedens indien dit nie vir die oprigting van die trust was nie, die party die bates sou verky het in sy eie naam en dus sou hy beskou word as die eienaar van die bates. Uit die feite blyk dit duidelik dat daar voldoen aan hierdie twee vereistes en dus kon die trustbates in die herverdelingsbevel ingesluit word.[164] Dit is dus duidelik dat die bepalings in artikel 7(5) van die *Egskeidingswet* wyd geformuleer is wat die hof die bevoegdheid gee om enige relevante faktor, wat in die geval gerig is op die gades se finansiële posisie, in ag te neem wanneer die hof 'n herverdelingsbevel lewer.[165]

---

159 Paragraaf 10 en 11 op 261D-H/I.
160 Paragraaf 13 op 262F.
161 Paragraaf 13 op 262H.
162 Paragraaf 13 op 262H.
163 Paragraaf 16 op 263F.
164 Williams 2006 http://www.legalbrief.co.za/article.php?story=20060726170837500
165 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg* 27. Artikel 7(5) moet saam artikel 7(3) van die *Egskeidingswet* gelees word. Aangesien artikel 7(3) bepaal dat die hof sy diskresie moet

Olivier, Strydom en Van den Berg[166] lê klem daarop dat die hof nie in *Jordaan v Jordaan*[167] en *Badenhorst v Badenhorst*[168] die trustbates deel geag het van die verweerder se persoonlike bates nie en dat die trustbates nie aan die eiseres toegeken is nie. Die trustabates is slegs vir doeleindes vir die bepaling van die omvang van die bedrag wat aan die eiseres toegeken is, as deel van die verweerder se bates geag. Die bestaan van die trust word deels nie ontken nie.

Die uitspraak van die hof moet egter nie sodanig geïnterpreteer word dat hierdie trustbates gesien word as die bates van die oprigter nie, omrede die oprigter *de facto* beheer oor die trustbates gehad het.[169] Die bedrag wat die hof beveel het wat oorgedra moet word na die appellant, vorm deel van die respondent se bates. Artikel 7(5) en 7(3) van die *Egskeidingswet*[170] moet as 'n eenheid saamgelees word. Die hof het hierdie trustbates gesien as 'n regverdige herverdeling van bates. Die uitspraak van die hof is op artikel 7(3) van die *Egskeidingswet* gebaseer. Die hof het sy diskresie gebruik deur die verhouding tussen die respondent, die trust en die oordrag van die respondent se bates na die appellant in ag te neem om die herverdelingsbevel te lewer.[171] Die hof kom tot die gevolgtrekking, deur die bogenoemde in ag te neem, dat die trust opgerig is met die blote doel om as voorwendsel te dien.

Olivier, Strydom en Van den Berg[172] is verder van mening dat hierdie beslissings nie beskou moet word as gesag dat die bates in terme van artikel 3(3)(d) van die

---

gebruik wanneer 'n herverdelingsbevel gelewer word en artikel 7(5) bevat die bepaling "enige ander relevante faktor."

166 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg* 29.

167 *Jordaan v Jordaan* 2001 3 SA 288 (K).

168 *Badenhorst v Badenhorst* 2006 2 SA 255 (HHA).

169 Die hof het bevind dat die respondent *de facto* beheer gehad het deurdat hy beheer oor die plaas behou het en die plaas en huurinkomste as sy eie hanteer het en om hierdie rede neem die hof die plaas in ag wanneer hy 'n verdelingsbevel lewer onder artikel 7(3) van die *Egskeidingswet*. Paragraaf 44 op 369.

170 Sien hoofstuk 5 en voetnota 160.

171 DM *The Taxpayer* 86.

172 Olivier, Strydom en Van den Berg *Trustreg* 29.

Boedelbelastingwet[173] as bates geag moet word waaroor die verweerdes bevoeg was om te beskik soos in die bogenoemde sake nie. Artikel 3(3)(d) van die *Boedelbelastingwet* en artikel 7(5) van die *Egskeidingswet* kan nie in vergelyking tot mekaar gebring word nie en is uiteenlopend. In *Creighton Trust v CIR*[174] is dit egter bevind dat die oprigter se magte om die trustvoordele te wysig te wyd strek en die trustbates is as deel geag van sy belasbare boedel.

Die aanspreeklikheid van inkomstebelasting van die trust en die aanspreeklikheid van boedelbelasting op die trustbates sal afhang van die bepalings van die trustaktes.[175] Volgens artikel 3(3)(d) en 3(5) van die *Boedelbelastingwet*[176] is eiendom wat aan die oorledene ten tye van sy afsterwe behoort, belasbaar onder die *Boedelbelastingwet.*[177]

Na aannleiding van die bogenoemde uitspraak sal daar aandag geskenk word aan moontlike oplossings vir die oprigting van 'n regsgeldige trust met die doel

---

173 45 van 1955. Hierna genoemd die *Boedelbelastingwet.*

174 *Creighton Trust v CIR* 1955 3 SA 498 (T). Sien Botha ea *Financial Planning* 624.

175 DM *The Taxpayer* 86.

176 Artikel 3(1) van die *Boedelbelastingwet* bepaal "By die toepassing van hierdie Wet bestaan die boedel van 'n persoon uit al die eiendom van daardie persoon op die datum van sy dood en uit alle eiendom wat ooreenkomstig hierdie Wet geag word eiendom van daardie persoon op bedoelde datum te wees." Artikel 3(3)(d) van die *Boedelbelastingwet* bepaal verder "eiendom (synde eiendom wat nie andersins ingevolge hierdie Wet belasbaar is nie of waarvan die volle waarde nie andersins by die vasstelling van die belasbare bedrag van die boedel in rekening gebring moet word nie) waaroor die oorledene onmiddellik voor sy dood bevoeg was vir sy eie voordeel of vir die voordeel van sy boedel te beskik." Artikel 3(5) bepaal " By die toepassing van paragraaf (d) en sub-artikel (3)- (a) word die uitdrukking "eiendom" geag die winste van enige eiendo in te sluit (b) word 'n persoon geag bevoeg te gewees het om oor eiendom te beskik- (i) indien hy sodanige bevoegdeheid gehad het as wat hom instaat sou gestel het, indien hy *sui iuris* was, om hom sodanig eiendom toe te eien of daaroor te beskik soos hy goed ag, hetsy uitoefenbaar by wyse van testament, reg van instelling of op enige ander wyse; (iii) indien, ingevolge 'n akte of skenking, oormaking, trust of ander beskikking deur hom gemaak, hy die reg voorbehou het om die bepalings daarvan met betrekking tot sodanige eiendom terug te trek of te wysig; (c) word die in paragraaf (b) beoogde bevoegdheid om toe te eien, afstand te doen, terug te trek of te wysig, geag te bestaan indien die oorledene sodanige bevoegdheid kon verkry het, regstreeks of onregstreeks, deur die uitoefening, met of sonder kennisgewing, van bevoegdheid wat deur hom of met sy toestemming uitgeoefen kan word; (d) sluit die uitdrukking "eiendom waaroor die oorledene onmiddellik voor sy dood bevoeg was om te beskik", nie die aandeel in van 'n gade van die oorledene in eiendom wat onmiddellik voor die oorledene se dood deur hom en sy gade in gemeenskap van goed was nie."

177 Hierdie aspek val buite die omvang van die navorsingvraag en is van geen belang vir 'n verdere bespreking nie.

om inkomste aan begunstigdes te verskaf en sodoende te verseker dat trustbates nie deel van die persoonlike boedel van die tustee vorm nie.

8 Moontlike oplossings

Volgens Cameron[178] sal trusts, wat deur 'n kontrak tot stand gebring word, nie geldig wees nie, tensy die kontrak self geldig is. Olivier[179] verskil egter van hierdie siening en toon aan dat die *inter vivos* trusts nie op 'n kontrak gebaseer is nie. Hy is van mening dat die trust gebaseer is op die praktiese posisie en dat die huidige posisie dus *de jure* is. Die duidelikheid van hierdie aspek is van wesenlike belang om sodoende die korrekte struktureering van formaliteite[180] te kry.

Die trustakte word beskou as die statute wat onder andere stipuleer oor hoe die trustees die trust moet bestuur. In die geval waar die trustakte 'n minimum getal trustees voorskryf en die aantal trustees voldoen nie aan die minimum vereistes nie, het die ander trustees geen mag om handelinge namens die trust te verrig totdat daar aan die minimum vereistes voldoen is nie.[181] In *Land and Agricultural Bank SA v Parker and Others*[182] het die appélhof beslis dat die trustakte duidelik die minimum getal trustees bepaal en dat hierdie minimum bepaling van trustees nagekom moet word voordat die trust gebind kan wees. Indien die minimum vereiste nie nagekom word nie, kan die trustees nie die trust bind nie.[183] Volgens Kloppers[184] moet die trustees en die persone wat met die trust besigheid doen

178 Soos aangehaal uit Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts* 37.
179 Soos aangehaal uit Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts* 38.
180 Met die formaliteite word bedoel formaliteite wat nodig is om die nodige verpligtinge neer te lê waarop die bestaan van die trust afhanklik is.
181 Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts* 19.
182 *Land and Agricultural Bank SA v Parker and Others* 2005 2 SA 77 (HHA).
183 Op 84E-H. Sien ook *Nieuwoudt NNO v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk* 2004 3 SA 486 (HHA) 493E "Trustees have to act jointly unless the trust deed provides otherwise and trust deeds seldom do." Sien Kloppers 2006 *TSAR* 417.
184 Kloppers 2006 *TSAR* 422.

deeglik bewus wees van wat die bepalings van die trustakte is ten opsigte van handelinge wat deur die trustees verrig word.[185]

By die aanwending van trusts, is die kern idee dat daar aan die een kant 'n skeiding moet wees tussen eiendomsreg op en die beheer van trustbates en aan die ander kant die genot en gebruik van hierdie trustbates.[186] Alhoewel dit beklemtoon word dat daar duidelik onderskeid getref moet word tussen die beheer en gebruik van trustbates, word hierdie onderskeid selde in familietrusts getref. In die meeste van hierdie gevalle is die trustees ook begunstgdes en is daar geen onafhanklike trustee teenwoordig nie. Vir boedelbeplanningsdoeleindes word hierdie trusts gebruik omrede die boedeleienaar en sy gade normaalweg die trust tot voordeel van hulself en hul kinders (normaalweg die begunstgides) bestuur. Die bates van die boedeleienaar word na die trust oorgedra vanuit sy persoonlike boedel. In die meeste familietrusts poog die boedeleienaar om steeds beheer te behou oor die trustbates terwyl hy die voordele van die trustbates geniet.[187]

Dit is egter van wesenlike belang dat die oprigter hom van die trustbates skei en dat die trustbates deur die trustees beheer moet word ten behoewe van 'n derde. Die doel vir die oprigting van die trust, behalwe vir boedelbelastingdoeleindes, is dat die oprigter vir homself regte voorbehou naamlik dat daar in die trustakte die bepalings gemaak word dat die oprigter inkomste uit die trust kan vekry en aan

185 Byvoorbeeld wanneer daar nie aan die vereistes van die minimum getal trustees voldoen word nie.

186 Die onderskeid word getref in terme die aard van die trust. Die struktuur van die trust bestaan daaruit dat die oprigter bates aan die trust skenk en dat die trustees hierdie bates ten behoewe van 'n derde bestuur. Die gevolgtrekking kan gemaak word dat die verantwoording van die besuur en beheer van trustbates op die trustees rus en die begunstigdes geregtig is op die gebruik en genot daarvan. Geen trust bestaan egter indien die trustees die bates tot eie gewin aanwend. Sien Kloppers 2006 *TSAR* 420.

187 In *Nieuwoudt NNO v Vrystaat Mielies (Edms) Bpk* 2004 3 SA 486 (HHA) is die trustakte beskryf as "The trust deed in this case is typical of a newer type of trust where someone, probably for estate planning purpose or to escape the constraints imposed by corporate law, forms a trust while everything else remains as before" op 493F. Sien Kloppers 2006 *TSAR* 420.

begunstigdes kapitaal en inkomste laat voorsien.[188] Om sodoende te verseker dat daar 'n geldige trust bestaan, moet die oprigter nie meer in beheer wees van die trustbates nie.[189] Indien daar geen duidelikheid is oor so onderskeid nie, sal die Suid-Afrikaanse howe die trust as 'n voorwendsel bestempel en dus sal die trustbates vatbaar wees vir die gade en krediteure.[190]

Uit die *Badenhorst-gewysde* het dit duidelik geblyk dat die hof nie sal huiwer om trustbates deel te laat vorm van die herverdelingsbevel nie, omrede daar geen onderskeid getref kan word tussen die beheer en gebruik en genot van die trustbates nie. In die Jordaan-gewysde het die hof bevind dat die trust die trustee se *alter ego* was.[191] Die hof het tot die beslissing gekom deur te verwys na die wyse waarop die trustee die trustbates bestuur het en sodoende die trustbates in ag te neem toe die herverdelingsbevel gelewer is.[192]

Na aanleiding van die bogenoemde is dit van wesenlike belang dat die trust regmatig beheer moet word. Dit is egter seker dat die howe nou aandag gaan skenk aan die bestuur en oprigting van familietrusts en die howe sal dus nie huiwer om die trustbates deel van die herverdelingsbevel te laat vorm wanneer die hof die trust as voorwendsel beskou nie.[193] In die geval waar die *inter vivos* trust wel regsgeldig bestuur word, sal die betrokke bates nie deel vorm van die

188 Shrand *Trusts 6.*

189 In die geval van familietrusts moet dit dus duidelik seker gemaak word dat geen lid die trust gebruik vir persoonlike voordeel nie. In die moderne gebruik van trusts kom geskille dikwels na vore oor die eienaarskap van die betrokke bates. Sien Thomas en Hudson *Law of Trusts* 48.

190 Joffe 2007 *De Rebus* 25. Wanneer daar na regverdigheid gekyk word sal daar aandag geskenk word aan die selfstandigheid van die trust en nie soseer na die vorm van bedoeling van die trust nie. Na aanleiding hiervan is dit nie voldoende om die trust op te rig waar die oprigter die bedoeling het om 'n ander regsinstrument te gebruik, as die van 'n trust nie, maar tog die hoop het dat die hof die instrument wel as 'n trust sal bestempel. In hierdie geval sal die trust ook as 'n voorwendsel wees. Sien Thomas en Hudson *Law of Trusts* 29.

191 Sien hoofstuk 4.2 bl. 10

192 Op 300E-G en 301B-E. Indien die eiseres kan bewys dat die hoof begunstigde (wat ook 'n trustee in die meeste gevalle is), die trust as sy *alter ego* gebruik het, kan die hof, indien hy oortuig is, die sluier lig om te bepaal tot watter mate die trustfonds oorweeg kan word tot deel van die fonds van die begunstigde. Sien Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts* 52.

193 Sien hoofstuk 4.2 en 7.