ARTIKEL 7(3) VAN DIE WET OP EGSKEIDING 70 van 1979 EN DIE VERDELING VAN TRUSTBATES

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

deur

CN Fick
12263141

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

Studieleier: **Prof JA Robinson**

November 2005

INHOUDSOPGAWE

1 Inleiding 1

2 Bespreking van artikel 7(3) van die Egskeidingswet 3

2.1 Agtergrond 3

2.2 Die aard van die eis uit hoofde van artikel 7(3) 5

2.2.1 Die Wet op Egskeiding 70 van 1979 5

2.2.1.1 Artikel 7(3) 5

2.2.1.2 Artikel 7(4) 7

2.2.1.3 Artikel 7(5) 10

2.2.1.4 Die verband tussen artikel 7(2) en 7(3) 14

2.2.2 Gevolgtrekking 18

3 Die trust in Suid-Afrika 18

3.1 Die rede vir die oprigting van 'n trust 18

3.2 Die Wet op Beheer van Trustgoedere 57 van 1988 20

3.2.1 Die verskillende soorte trusts 20

3.2.1.1 Die trust *inter vivos* en die trust *mortis causa* 21

3.2.1.2 Die diskresionêre trust 22

3.2.1.3 Die nie-diskresionêre trust 22

3.2.2 Die regsaard van die trust 23

3.2.3 Die trustee en sy verpligtinge 26

3.2.4 Die trustbates 28

4 Gevolgtrekking 31

5 Bibliografie 33

SECTION 7(3) OF THE DIVORCE ACT 70 OF 1979 AND THE REDISTRIBUTION OF TRUST ESTATES

Before 1 November 1984, economic inequality despite judicial equality adversely affected women married out of community of property. As a result section 7(3)-(6) of the *Divorce Act* 70 of 1979 was introduced to protect women who were married out of community of property before 1 November 1984. The court had full discretion to grant a section 7(3)-order if found that would be "reasonable and fair". The court could rule that any asset, or part of an asset, or an amount of money may be surrendered to either spouse.

Taking into account the *Trust Property Control Act* 57 of 1988 it is evident that the a trusts' assets are not part of the trustee's personal estate, unless the latter is entitled to the trust assets as beneficiary.

In *Jordaan v Jordaan* 2001 3 SA 288 (C), there was a redistribution article 7(3) order to adjudicate the exceptional circumstances of the case. The circumstances were that the trust had not been administrated as a separate entity, since the trust assets and personal assets were not separated. In fact, the court found that the trust had been the *alter ego* of the defendant, as he himself regarded it.

The *Jordaan*-case shows the importance of the trustees to abide by the regulations of the *Trust Property Control Act* 57 of 1988. Were it not the case, the courts attitude would indicate a broad discretion of what is deemed "reasonable and fair", thereby ignoring the nature of trust property.

1 Inleiding

Dit gebeur soms dat vrouens, ook professioneel gekwalifiseerde dames, verkies om na huweliksluiting of nadat daar kinders in die huwelik gebore is, tuisteskeppers te word. Die gevolg van hierdie besluit is dan dat die vrou wat buite gemeenskap van goedere getroud is se boedel verstar of selfs verklein. Omdat die man met sy werksaktiwiteite voortgaan, vergroot sy boedel deurlopend.[1] Dit is dikwels so dat die groei van die man se boedel gedurende die bestaan van die huwelik te danke is aan die bydraes van albei gades. Die probleem wat deur hierdie toedrag van sake ontstaan, is dat niks die man verhoed om byvoorbeeld 'n trust op te rig waarmee hy sy "besigheidsbelange" bevorder en dan by die egskeiding te pleit dat die trustbates buite rekening gelaat moet word by die vasstelling van die omvang van sy boedel nie. Langs hierdie weg sou die man enige eis wat die vrou by die egskeidingsgeding mag hê frustreer en tot nadeel van sy vrou kon handel.

Die vraag wat hierin ondersoek word is of bates wat in trust gehou word by 'n eis uit hoofde van artikel 7(3) van die *Wet op Egskeiding*[2] by so 'n gade se boedel ingesluit word. Dit is daarom belangrik om vir die doeleindes van artikel 7(3) vas te stel wat alles onder die begrip "trustbates"[3] verstaan word. 'n Trustbate kan verskeie vorms aanneem. Behalwe vir tipiese bates soos roerende goedere (motorvoertuie of enige ander bate waar eiendomsreg deur middel van lewering bekom word) en onroerende goedere (wat in 'n party se naam geregistreer word), kan aandele in maatskappye, lidmaatskap in beslote korporasies,[4] leningsrekenings[5] waar 'n party 'n kredietleningsrekening in 'n maatskappy met beperkte aanspreeklikheid besit,

1 Hahlo *Husband and Wife* 312.

2 *Wet op Egskeiding* 70 van 1979. Voortaan die Egskeidingswet.

3 Trustbates word ook die *corpus* van die trust genoem.

4 Huxham en Haupt *Inkomstebelasting* 629: 'n Persoon kan aandele in 'n privaat of publieke maatskappy besit. Om die waarde van die genoteerde effektebeurs aandele vas te stel is maklik aangesien die waarde van sulke aandele daagliks gepubliseer word deur die Aandele Effektebeurs. Aandele in 'n ongenoteerde maatskappy en ledebelange se waarde word bepaal deur die markwaarde.

5 Huxham en Haupt *Inkomstebelasting* 424: 'n Leningsrekening is 'n rekening wat geskuld word deur 'n entiteit aan 'n natuurlike persoon. Dit kan ontstaan op 'n verskeidenheid van wyses, soos byvoorbeeld lenings en die oordrag van bates.

of aandele opsies in trusts,[6] pensioen belange[7] en versekeringspolisse[8] ook as bates geag word. As daar egter na die *Wet op Beheer van Trustgoedere*[9] gekyk word, is dit duidelik dat trustbates nie deel van die trustee se persoonlike boedel vorm nie behalwe vir sover hy/sy as trustbegunstigde op die trustbates geregtig is.[10] 'n Trust word as 'n afsonderlike entiteit met geen regspersoonlikheid nie, beskou.[11]

In *Jordaan v Jordaan*[12] is daar beslis dat trustbates in die besondere omstandighede van die saak in ag geneem kon word by 'n herverdelingsbevel ingevolge artikel 7(3) van die Egskeidingswet. Die trust was nie as 'n afsonderlike entiteit geadministreer nie aangesien die trustbates en persoonlike bates nie van mekaar afgesonder was nie. Trouens, die hof het bevind dat die trust die *alter ego* van die verweerder was en ook as sodanig deur hom beskou is. Die probleem wat deur hierdie uitspraak geskep word is dat dit onsekerheid meebring in welke gevalle bates wat in 'n trust by egskeiding gehou word, deur middel van 'n artikel 7(3) herverdelingsbevel verdeel mag word.

Ter wille van gerief word, behalwe waar anders aangedui, van die manlike verwysingsvorm gebruik gemaak.

---

6 Huxham en Haupt *Inkomstebelasting* 432-433: 'n Aandele opsie kom voor waar 'n werknemer in die toekoms aandele in 'n maatskappy kan koop teen 'n voorafbepaalde prys. Die waarde van sulke aandele is gewoonlik onder die markwaarde.

7 *Sempapalele v Sempapale* 2001 2 SA 306 (O) 37, 311: Pensioenbelange het vroeër 'n blote *spes* geskep en daar het problematiek daaromtrent bestaan of hierdie *spes* oor 'n geldelike waarde beskik het en of dit deel gevorm het van 'n persoon se boedel in 'n egskeidingsgeding. Ingevolge die *Wysigingswet op Egskeiding* 7 van 1989 is die probleem opgelos deur artikel 7(7) en (8) in die Egskeidingswet wat bepaal dat pensioenbelange voortaan as deel van 'n persoon se boedel geag sal word by egskeidingsgedinge. Die eindresultaat is dat 'n pensioenbelang 'n kommersiële waarde het vir die bepaling van die boedel van 'n party vir egskeidingsdoeleindes.

8 Havenga P 1994 *6 SA Merc LJ* 345: Die spesifieke aard van die lewenspolis sal die waarde daarvan bepaal. Die gewone waarde is die afkoopwaarde.

9 *Wet op Beheer van Trustgoedere* 57 van 1988. Voortaan die Trustgoederewet.

10 A 12 van die Trustgoederewet.

11 Benade ea *Ondernemingsreg* 349.

12 *Jordaan v Jordaan* 2001 3 SA 288 (K) 300 en 301.

2 Bespreking van artikel 7(3) van die Egskeidingswet

2.1 Agtergrond

Die aanwasbedeling is van toepassing op huwelike buite gemeenskap van goedere wat na 1 November 1984 gesluit is. Die wetgewer wou dié bedeling egter nie terugwerkend van krag maak nie. Die standpunt is ingeneem dat gades gekontrakteer het om die normale gevolge van huwelike buite gemeenskap van goedere (sonder die aanwasbedeling) op hulle huwelik van toepassing te maak.[13] Aangesien hierdie huweliksgoedereregtelike posisie tussen die gades ingevolge 'n huweliksvoorwaardeskontrak gereël is, kon die vrou voor hierdie statutêre wysiging geen aanspraak op die groei wat in haar man se boedel gedurende die huwelik geakkumuleer het maak nie.[14] Hierdie bedeling het egter nadelige gevolge veral vir vrouens meegebring aangesien dit juridiese gelykheid maar ekonomiese ongelykheid tot gevolg gehad het.[15] Vrouens het dus by egskeiding gepoog om bates van die man se boedel te verkry deur, onder andere, die bestaan van 'n vennootskap te beweer.[16] In *Mühlmann v Mühlmann*[17] slaag die vrou daarin om te bewys dat daar 'n stilswyende universele vennootskap op die datum van die sluiting van die huwelik tot stand gekom het. Die hof *a quo* beslis dat die bewyslas op die vrou rus om die bestaan van 'n vennootskap bo alle twyfel te bewys. Vervolgens moes die vrou die vereistes[18] vir die totstandkoming van 'n vennootskap bewys.[19] Die Hoogste Hof van Appèl beslis daarteenoor dat die bestaan van 'n vennootskap slegs op oorwig van waarskynlikheid bewys hoef

---

13 Hahlo *Husband and Wife* 304.

14 Sonnekus 1985 *TSAR* 343.

15 Cronjé *Persone- en Familiereg* 246. Vir verdere bespreking oor die aanwasbedeling sien Cronjé *Persone en Familiereg* 245-253; Robinson, Human en Boshoff *Familiereg* 150-158.

16 Sonnekus 1985 *TSAR* 344: hierdie pogings was dikwels slegs deels suksesvol aangesien sy nie altyd die hof kon oortuig van die bestaan van sodanige stilswyende vennootskap nie en indien wel was die berekende persentasie van haar bydrae tot die sogenaamde vennootskap dikwels nie baie groot nie.

17 *Mühlmann v Mühlmann* 1984 3 SA 102 (A) 102.

18 *Mühlmann v Mühlmann* 1981 4 SA 632 (W) 634: Die vereistes is eerstens dat elke party 'n bydrae tot die vennootskap lewer of 'n bindende onderneming gee dat hy/sy 'n bydrae sal lewer; tweedens dat die vennootskap die maak van wins ten doel moet hê; derdens dat die vennootskapsbesigheid moet in gemeenskaplike belang gedryf word en laastens dat 'n regsgeldige kontrak tussen die partye tot stand gekom het.

19 *Mühlmann v Mühlmann* 1981 4 SA 632 (W) 636.

te word.[20] In *Ex Parte Sutherland*[21] het die vrou egter nie met die eis dat daar 'n vennootskap tot stand gekom het, geslaag nie. Die hof beslis dat die partye nie in 'n "vennootskapverhouding" was nie. Dit was ook duidelik uit die testament dat dit nie die man se bedoeling was om die helfte van sy boedel aan sy vrou te bemaak nie.[22]

Vrouens het voorts ook op artikel 3 van die *Wet op Huweliksaangeleenthede*[23] gesteun waarin bepaal is dat die vrou alles wat sy aan huishoudelike benodigdhede bestee het van haar man kon terugvorder. Hiervolgens was slegs die man verplig om tot die uitgawes van die gesamentlike huishouding by te dra. Hierdie artikel is gewysig deur artikel 13 van die *Wysigingswet op Huweliksaangeleenthede*[24] wat bepaal het dat die gades aanspreeklik is om *pro rata* volgens hulle *inkomste* tot die uitgawes vir benodigdhede van die gesamentlike huishouding by te dra. Die gevolg van hierdie voorskrif was dat die partye 'n regresreg teen mekaar gehad het indien een gade meer as sy/haar *pro rata* met verwysing na sy/haar inkomste bygedra het.[25] Ernstige probleme het ontstaan as gevolg van die versuim van die wetgewer om dit duidelik te maak of die verandering (van 'n volle verhaalsreg vir vroue tot 'n verhaalsreg vir beide eggenote op die basis van 'n ongelyke bydrae in verhouding tot hulle inkomste) uitgelê moet word as dit terugwerkend van krag sou wees.[26] Gevolglik is artikel 7(3)-(6) van die Egskeidingswet op die wetboek geplaas om vrouens wat voor 1 November 1984 buite gemeenskap van goedere getroud is te beskerm.

---

20 *Mühlmann v Mühlmann* 1984 3 SA 102 (A) 123-124.

21 *Ex Parte Sutherland* 1968 3 SA 511 (W).

22 *Ex Parte Sutherland* 1968 3 SA 511 (W) 512-513. Sien verder *Chiromo v Katsidizira* 1981 4 SA 747 (ZA) waar die vrou gesamentlike eienaarskap beweer het maar nie daarin geslaag het nie.

23 *Wet op Huweliksaangeleenthede* 37 van 1953.

24 *Wysigingswet op Huweliksaangeleenthede* 13 van 1976.

25 Cronjé *Persone- en Familiereg* 241-243.

26 Sinclair *Huweliksgoedere* 49. In *Dys v Dys* 1979 3 SA 1170 (O) beweer die eiseres dat sy reeds 'n skuldoorsaak vir die terugbetaling vir die geld wat sy aan huishoudelike benodigdhede bestee het voor die inwerktreding van die *Wysigingswet op Huweliksaangeleenthede* 13 van 1979 verkry het. Die hof beslis dat dit nie die wetgewer se bedoeling was dat dié wet terugwerkend van krag moet wees nie.

2.2 *Die aard van die eis uit hoofde van artikel 7(3)*

2.2.1 *Die Wet op Egskeiding 70 van 1979*

Die bepalings van artikel 7(3), (4), (5) en (7) vorm die grondslag van die verdeling van kapitaalbates by 'n huwelik buite gemeenskap van goedere voor 1 November 1984[27] gesluit.[28] Artikel 7 maak dit duidelik dat by 'n herverdelingsbevel die hof 'n wye diskresie het om 'n herverdeling te gelas indien hy oortuig is dat dit "reg en billik" sal wees.[29] Die hof beskik egter oor 'n feitelik onbelemmerde diskresie om te bepaal of dit "reg en billik" sal wees om die bevel toe te staan.[30]

2.2.1.1 Artikel 7(3)

Artikel 7(3) van die Egskeidingswet bepaal soos volg:

> 'n Hof wat 'n egskeidingsbevel verleen ten opsigte van 'n huwelik buite gemeenskap van goed –
>
> a) wat voor die inwerktreding van die Wet op Huweliksgoedere, 1984, gesluit is ingevolge huweliksvoorwaardes waardeur gemeenskap van goed, gemeenskap van wins en verlies en aanwasbedeling in enige vorm uitgesluit is, of
>
> b) wat voor die inwerktreding van die Wysigingswet op Huweliks-en Huweliksgoederereg, 1988, gesluit is ingevolge artikel 22(6) van die Swart Administrasie Wet, 1927 (Wet 38 van 1927), soos dit bestaan het onmiddelik voor die herroeping daarvan deur genoemde Wysigingswet op Huweliks- en Huweliksgoederereg, 1988,
>
> kan behoudens die bepalings van subartikel (4), (5) en (6), op aansoek van een van die partye by die huwelik, by ontstentenis van 'n ooreenkoms tussen hulle betreffende die verdeling van hul bates, beveel dat die bates, of die gedeelte van die bates, van die ander party wat die hof billik ag aan eersgenoemde party oorgedra word.

---

27 Cronjé *Persone- en Familiereg* 248-255: Indien die partye na 1 November 1984 trou is die aanwasbedeling outomaties op huwelike buite gemeenskap van goedere van toepassing. Die gades kan die aanwasbedeling uitsluit (deurdat die huweliksvoorwaardeskontrak 'n uitdruklike beding van so effek bevat), maar let op dat die artikel 7(3)-herverdelingsbevel dan nie van toepassing is nie.

28 In die bespreking van Costa 2003 *De Rebus* 30-31 meen hy dat die herverdelingsbevel op alle huwelike wat buite gemeenskap van goedere is, ongeag watter datum die huwelik gesluit is, toegepas moet word. In die geval waar een van die gades oorlede is, is die langslewende onder die genade van die oorlede gade ingevolge die voorwaardes van sy/haar testament. Volgens Costa is dit onbillik. Van Schalkwyk *Huweliksregbronnebundel* 362: Die regterlike diskresie van die hof om 'n herverdelingsbevel te gelas is net van toepassing by egskeiding en nie by dood nie.

29 *Beaumont v Beaumont* 1987 1 SA 967 (A) 988.

30 *Beaumont* (n 29) 989.

Hierdie artikel verleen aan die hof die diskresie om te gelas dat die boedels van die partye op 'n billike wyse herverdeel word ten einde onbillikheid teenoor die een gade te verhoed. Die hof kan uit hoofde van subartikel (3) gelas dat enige bate, of gedeelte van 'n bate, of geldsom, van die een gade na die ander oorgedra word.[31] Sonnekus wys daarop dat hierdie subartikel nie voorsiening maak vir die vergoeding van een eggenoot by die ontbinding van die huwelik vir bewese opofferings gemaak of vir ontberings gelei gedurende die huwelik nie. Indien dit die grondslag van die herverdelingsbeginsel moes wees, sou dit op 'n statutêre troosbeginsel neerkom.[32] Hy meen ook dat daar nie van die partye verwag behoort te word om die hof in die uitoefening van sy diskresie te beïnvloed met 'n vordering om 'n bepaalde persentasie van die ander gade se bates nie. Die omvang van die verdeling behoort ten volle in die diskresie van die hof te wees en die partye moet slegs poog om so ver moontlik alle tersaaklike feite aan die hof voor te hou ten einde tot 'n billike beslissing te kom.[33] Die onderliggende filosofie aan die herverdelingsdiskresie word soos volg in *Van Gysen v Van Gysen*[34] 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 those assets can be affected by the court if the parties cannot agree to so themselves.

Artikel 7(3) van die Egskeidingswet het egter beperkte aanwending en die hof kan sy diskresie in hierdie verband slegs in die volgende gevalle toepas:

- waar die partye (blankes, kleurlinge en Asiërs) voor 1 November 1984 getroud is en by wyse van 'n huweliksvoorwaardeskontrak[35]

---

[31] Robinson, Human en Boshoff *Familiereg* 207; Blackbeard 1989 *Codicillus* 105; Hahlo *Husband and Wife* 384.

[32] Sonnekus 1988 *TSAR* 123.

[33] Sonnekus 1985 *TSAR* 343.

[34] *Van Gysen v Van Gysen* 1986 1 SA 56 (K) 64.

[35] Vir 'n volledige bespreking van die begrip huweliksvoorwaardeskontrak en die toepassingsgebied van a 7(3) tot 7(6) van die Egskeidingswet, sien Kruger 1992 *THRHR* 492-497. Sien ook *Lagesse v Lagesse* 1992 1 SA 173 (D) 180 waar die hof beslis dat hy wel 'n diskresie tot verdeling van bates het waar die partye skriftelik of mondelings op huweliksvoorwaardes ooreengekom het wat gemeenskap van goed uitsluit.

gemeenskap van goed en gemeenskap van wins en verlies uitgesluit het, en daar geen tipe aanwasbedeling op hulle huwelik van toepassing is nie; of

- waar die partye voor 2 Desember 1988[36] ingevolge artikel 22(6) van die *Swart Administrasiewet*[37] getroud is;[38] en
- die partye nie 'n ooreenkoms kan bereik oor die verdeling van hulle bates nie.[39]

2.2.1.2 Artikel 7(4)

Artikel 7(4) bepaal dat 'n bevel kragtens subartikel (3) nie gegee sal word nie tensy die hof oortuig is dat dit "billik en regverdig" is op grond daarvan dat die party ten gunste van wie die bevel gegee word tydens die duur van die huwelik direk of indirek bygedra het tot die instandhouding of groei van die boedel van die ander party, hetsy deur die lewering van dienste, of die besparing van uitgawes wat andersins aangegaan sou moes word, of op enige ander wyse.[40]

Dit blyk dus dat artikel 7(4) die volgende twee vereistes bevat wat nagekom moet word alvorens die hof sy herverdelingsdiskresie sal uitoefen:

- die gade wat vir die herverdeling vra moes gedurende die bestaan van die huwelik direk of indirek tot die instandhouding of groei van die boedel van die ander party bygedra het; en

---

36 Met ander woorde voor die inwerktreding van die *Wysigingswet op Huweliks- en Huweliksgoederereg* 3 van 1988.

37 *Swart Administrasiewet* 38 van 1927.

38 Swartes wat voor die inwerktreding van die *Wysigingswet op Huweliks- en Huweliksgoederereg* 3 van 1988 getroud is, is ingevolge a 22(6) van die *Swart Administrasiewet* 38 van 1927 geag buite gemeenskap van goed getroud te wees. Sedert 2 Desember 1988 is daar egter nie meer 'n onderskeid tussen die vermoënsregtelike gevolge van huwelike gesluit deur swartes en huwelike gesluit deur ander bevolkingsgroepe nie.

39 Robinson, Human en Boshoff *Familiereg* 207-208; Clark *Family Law Service* par D8A; Van Niekerk *Practical Guide to Patrimonial Litigation in Divorce Action* Hoofstuk 1 par 1.2.

40 *Archer v Archer* 1989 2 SA 885 (OK) 886; Van Niekerk *Practical Guide to Patrimonial Litigation In Divorce Action* Hoofstuk 2 par 2.3; Heaton 1987 *THRHR* 103-104.

- op grond van sodanige bydrae moet dit, volgens die oordeel van die hof, "billik en regverdig" wees om die herverdelingsbevel toe te staan.[41]

'n Vraag wat oorweging verdien, is of 'n tuisteskepper op 'n herverdeling ingevolge artikel 7(3) van die Egskeidingswet geregtig is. Met ander woorde, dra 'n tuisteskepper gedurende die bestaan van die huwelik direk of indirek tot die instandhouding of groei van sy/haar gade se boedel by? Sonnekus meen dat daar op elke eggenoot sekere gemeenregtelike verpligtinge rus. So is dit die vrou se primêre verpligting om haar tradisionele rol van vrou en moeder te vervul deur die huishouding te administreer en haar man en kinders te versorg. Die man aan die ander kant moet sy vrou en gesin uit sy inkomste onderhou.[42] 'n Gade wat net sy/haar gemeenregtelike verpligtinge nakom, maak volgens Sonnekus nie 'n bydrae wat hom/haar op 'n herverdelingseis ingevolge artikel 7(3) geregtig maak nie. Dit beteken dat die tuisteskepper nie 'n bydrae tot die ander gade se boedel maak nie en dat sy derhalwe nie 'n herverdelingseis kan instel nie. Sonnekus wys voorts op die verskil wat in dié verband tussen die Suid-Afrikaanse reg en die Engelse reg bestaan. In teenstelling met die Engelse reg word 'n bydrae tot die ander gade se boedel vereis en nie "a contribution to the welfare of the family, including any contribution by looking after the home or caring for the family", nie.[43] Sonnekus meen dat die Suid-Afrikaanse wetgewer ook, soos die Engelse wetgewer, voor behoort te skryf dat bydraes van 'n gade nie tot die boedel van die ander gade nie, maar tot die algemene welstand van die huweliksgenote en moontlik die gesin, in aanmerking geneem behoort te word.[44]

---

41 A 7(4) van die Egskeidingswet; *Katz v Katz* 1989 3 SA 1 (A) 17; *Beaumont* (n 29) 988.

42 In *Union Government (Minister of Railways and Harbours) v Warneke* 911 AD 657 669 AD het regter Innes verwys na hierdie gemeenregtelike verpligtinge wat op beide gades deur die reg geplaas word: It seems to me that every wife is bound to supervise or assist, according to circumstances, in the care and upbringing of the children of the marriage. Indeed the law regards her as primarily in charge of the household. This is a legal duty which she owes not merely to the children, but to her husband, who is entitled to demand her assistance in bearing a burden which the law has placed upon them both.

43 Sonnekus 1986 *SALJ* 370-371.

44 Sonnekus 1986 *SALJ* 379-380.

Sonnekus se standpunt is in *Beaumont v Beaumont*[45] verwerp. Volgens appèlregter Botha is daar in die bewoording van die Egskeidingswet geen ruimte vir 'n interpretasie soos deur Sonnekus voorgestaan nie. Die Egskeidingswet verwys spesifiek na 'n direkte of indirekte bydrae "deur die lewering van dienste, of die besparing van uitgawes of op enige ander wyse".[46] Volgens appèlregter Botha is hierdie woorde wyd genoeg om die gewone verpligtinge van die vrou te omvat om die huishouding en kinders te versorg. Sy lewer ongetwyfeld dienste en bespaar uitgawes wat indirek tot die instandhouding of groei van haar man se boedel bydra.[47]

In *Kritzinger v Kritzinger*[48] het die man 'n herverdelingseis in terme van artikel 7(3) teen sy vrou ingestel op grond daarvan dat hy 'n bevorderingspos na New York van die hand gewys het ten einde sy vrou in staat te stel om haar boedel te vergroot. Die hof beslis dat positiewe optrede vereis word alvorens die hof sy herverdelingsdiskresie sal uitoefen. Sy optrede moes dus bygedra het tot die groei of instandhouding van sy vrou se boedel. Sonnekus verwys na artikel 7(4) van die Egskeidingswet en dui aan dat die sleutelvereiste steeds bly dat 'n bydrae gemaak moes word en nie bloot 'n opoffering op enige ander wyse nie. Indien "op enige ander wyse" inderdaad impliseer dat 'n blote opoffering ook 'n wyse van bydrae is, kon die wetgewer hierdie vereistes as geheel oorbodig weggelaat het en eenvoudig in elke geval aan die hof 'n diskresie verleen het om na goeddunke en billikheid die som van die bates van die gades te herverdeel soos dit in vergelykbare wette in ander regstelsels wel die geval is.[49]

---

45 *Beaumont* (n 29).

46 In Sonnekus 1986 *SALJ* 370-371 lig hy uit dat daar wel tussen die Suid-Afrikaanse reg en Engelse reg 'n ooreenstemming is. In die Engelse reg kan en behoort die hof ook kennis te neem van die indirekte bydra byvoorbeeld die tuisteskepper. Hy verwys na die standpunt van Sir Jocelyn Simon P, "The cock can feather the nest because he does not have to spend most of his time sitting on it" en "since it is her performance of her function which enables the husband to perform his, she is in justice entitled to share its fruits".

47 *Beaumont* (n 29) 997.

48 *Kritzinger v Kritzinger* 1989 1 SA 67 (A) 88.

49 Sonnekus 1988 *TSAR* 123.

In *Katz v Katz*[50] beslis die hof dat dit nie van belang is dat die gade se bydrae in geldwaarde meetbaar hoef te wees nie aangesien die wet ook vir 'n "indirekte bydrae" voorsiening maak. Die bydrae moet egter net aanleiding gee tot groei in die ander gade se boedel.

Indien die vrou dit vir die man moontlik maak om sy talente en besigheidsvernuf optimaal te benut en te ontwikkel, kan dit as bydrae kwalifiseer.[51]

Slegs juridies relevante bydraes tot die boedel van die ander gade en nie enige bydrae nie, behoort vir herverdeling te kwalifiseer. So gekwalifiseer kan die vrou wat byvoorbeeld benewens haar normale pligte met inagneming van die sosiale status en lewenswyse van die gades ook in die besigheid van haar man werk sonder om 'n markverwante vergoeding daarvoor te ontvang, wel aanspraak hê op 'n billike herverdeling van die bates in haar man se boedel. Sy het immers binne die raamwerk van artikel 7(4) 'n bydrae gelewer tot die groei van sy boedel, hetsy direk of indirek, met 'n besparing van uitgawes wat andersins waarskynlik aangegaan sou moes word. Daar behoort dus van 'n herverdeling sprake te wees indien een van die partye buite verhouding[52] meer bygedra het tot die ander se bategroei.[53]

2.2.1.3 Artikel 7(5)

Artikel 7(5) word gebruik om die omvang van die herverdelingsbevel te bepaal. Sekere faktore soos die bestaande vermoëns en verpligtinge van die partye, enige skenkings wat die gade gedurende die bestaan van die huwelik ontvang het, verbeuring van voordele en enige ander relevante faktore[54] wat

---

50 *Katz* (n 41) 14.

51 *Jordaan* (n 12) 298: Die eiseres het haar huishoudelike pligte nagekom asook die kinders (waarvan een van die kinders erg gestremd was) versorg en grootgemaak sonder dat sy emosionele onderskraging van die verweerder gekry het.

52 Sonnekus 1986 *TSAR* 374: Indien 'n vrou byvoorbeeld slegs tien persent groter bydrae tot haar man se boedelgroei gelewer het as wat redelikerwys van haar te wagte is, behoort sy nie op vyftig persent van sy bates aanspraak te hê nie.

53 Sonnekus 1986 *TSAR* 373-374.

54 Soos byvoorbeeld wangedrag. In *Jordaan* (n 12) 294: het die hof nie veel klem op die verweerder se wangedrag (buite-egtelike verhoudings) gelê n e. Die hof het egter

na die oordeel van die hof in ag geneem moet word by die beoordeling van die gedeelte van die bates wat ingevolge artikel 7(3) oorgedra moet word, word in ag geneem.[55] Sonnekus meen dat dit by die toepassing van die laasgenoemde faktor oor die uitoefening van 'n judisiële diskresie gaan om te bereken wat 'n billike deel van die ander gade se bates is wat aan die eiser oorgedra behoort te word.[56] Die hof se diskresie word nie beperk nie, maar irrelevante faktore moet buite rekening deur die hof gelaat word.[57] In *Jordaan v Jordaan*[58] het die verweerder die trust gebruik om vir hom finansiële voordeel in sy persoonlike hoedanigheid in te hou. Dit is wel deur die hof in ag geneem. Die trusts is met die bedoeling opgerig om voordeel vir die verweerder alleenlik in te hou deur sy besigheidsbelange te bevorder. Die hof meen dat dit "reg en billik" sal wees indien die bates van hierdie trusts ingevolge die bepalings van artikel 7(5) in aanmerking geneem word by die beoordeling van die vraag of die eiseres met haar eis in toepassing van artikel 7(3) behoort te slaag.

Die Beaumont *a quo* stel die hof ook die een-derde riglyn voor wat as uitganspunt ter bepaling van die omvang van die herverdelingsbevel dien.[59] Die een-derde riglyn is volgens die Engelse reg 'n vertrekpunt waar die hof een derde van die totale waarde van die gades se boedel aan die gade met die kleinste boedel toeken, tensy daar faktore is wat daarop dui dat 'n ander verdeling gemaak behoort te word.[60] Die rede waarom die een-derde riglyn in die Engelse reg gebruik word, is daarin geleë dat die eiser (meestal die vrou), dikwels op die helfte van die gesinswoning aanspraak maak en dan steeds 'n aanspraak op periodieke onderhoudsbedrae behou.[61] Sonnekus meen in

---

bevind dat "die verweerder se optrede die voortsetting van die huwelik vir enige persoon ondraaglik sou maak" en gevolglik ten gunste van die eiseres bevind.

55 *Beaumont* (n 29) 989; Heaton 1987 *THRHR* 104.

56 Sonnekus 1985 *TSAR* 345.

57 *Beira v Beira* 1990 3 SA 802 (W) 807: het die hof beslis dat toevallige inkomste (afkomstig van 'n trust) wat die vrou kort voor die egskeiding bekom het, nie in oorweging geneem moet word nie, aangesien die inkomste eers by die dood van beide haar ouers in haar boedel vestig. Die hof verwys ook na die *Beaumont*-saak waar die hof bepaal het dat "the court is required to take an overall view from of how justice can be best achieved".

58 *Jordaan* (n 12) 299.

59 Nortjé *Billikheid* 22.

60 Cronjé en Heaton *Suid-Afrikaanse Familiereg* 231.

61 Sonnekus 1985 *De Rebus* 333.

hierdie verband dat dit merkwaardig is dat die Suid-Afrikaanse wetgewer nie die voorstel van 'n maksimum van 25% van die verweerder se boedel opgeneem het nie. Hy meen dat die rede daarin geleë mag wees dat die wetgewer geoordeel het dat die howe eerder 'n onbegrensde diskresie behoort te hê.[62] In *Beaumont v Beaumont*[63] was die Hoogste Hof van Appèl nie geneë om die een derde-vertrekpunt te aanvaar nie. Volgens appèlregter Botha is die belangrikste kenmerk van die Suid-Afrikaanse wetgewing die hof se beoordeling van wat "billik" is in die lig van die faktore wat spesifiek genoem word en "enige ander faktor wat na die oordeel van die hof in aanmerking geneem behoort te word". In *MacGregor v MacGregor*[64] het die hof een derde van die gades se totale bates aan die man toegeken. Die rede waarom die hof juis op dié verdeling besluit het is egter onduidelik.[65] Heaton beklemtoon dat die een-derde riglyn deurentyd slegs as 'n uitgangspunt moet dien en nooit tot 'n regsreël verhef mag word nie. Die hof moet 'n billike verdeling teweeg bring. Indien 'n verdeling van een derde teenoor twee derdes gemaak word, sal die resultaat beslis nie altyd billik wees nie.[66] Daar moet egter daarop gelet word dat daar in die Engelse reg in 2000 van die een-derde riglyn afgewyk is.[67] In *White v White*[68] beslis die hof dat die gades se bates gelykop verdeel moet word en dat daar net van hierdie beginsel afgewyk mag word as daar 'n goeie rede daarvoor bestaan.

Hierdie ontwikkeling is in die jongste gesag in Suid-Afrika toegepas naamlik *Childs v Childs*[69] en *Bezuidenhout v Bezuidenhout.*[70] In *Childs* het die hof na aanleiding van die neiging in die Engelse reg met betrekking tot gelykheid en verdeling tussen gades betrokke in 'n egskeidingsgeding, en as gevolg van die wye diskresie waaroor die hof in terme van die Egskeidingswet beskik, beslis dat die eiser geregtig is op helfte van die verweerder se boedel.[71] Van

---

62 Sonnekus 1985 *De Rebus* 333.
63 *Beaumont* (n 29) 991.
64 *MacGregor v MacGregor* 1986 3 SA 644 (K).
65 Heaton 1987 *THRHR* 105.
66 Heaton 1987 *THRHR* 105.
67 Cronjé en Heaton *Suid-Afrikaanse Familiereg* 231.
68 *White v White* 2000 2 FLR 981.
69 *Childs v Childs* 2003 3 SA 138 (K).
70 *Bezuidenhout v Bezuidenhout* 2003 6 SA 691 (K).
71 *Childs* (n 69) 146.

Schalkwyk[72] meen dat dit 'n nuwe riglyn na vore bring wanneer herverdeling van bates ingevolge artikel 7(3) gemaak word. Die "rule of thumb" is 'n gelykopverdeling van die partye se bates wat volgens hom billik en regverdig blyk te wees. As algemene vertrekpunt is hierdie siening egter in stryd met die beslissing in *Beaumont v Beaumont.*[73] In *Bezuidenhout* het die hof beslis dat gelykheid ook die maatstaf by die herverdelingsbevel moet wees. Die hof beklemtoon die feit dat die broodwinner se finansiële bydrae en die nie-finansiële bydrae wat die ander gade as tuisteskepper en kinderversorger maak, gelykwaardig is en verwelkom moet word. Die hof beslis dat dit onaanvaarbaar is om 'n groter waarde op die broodwinner se bydrae te plaas om sodoende 'n ongelyke verdeling van die broodwinner se verdienste tussen die gades te regverdig, aangesien dit op geslagsdiskriminasie sou neerkom.[74]

Dit is dus duidelik dat die vereiste van billikheid die oorwegende maatstaf is wat die howe moet aanwend in die uitoefening van hulle diskresie. Die feitlike toepassing van die billikheidsbeginsel blyk egter nie uit die Egskeidingswet nie.[75] Gevolglik moet hofuitsprake bestudeer word ten einde vas te stel hoe die beginsel in die praktyk toegepas word.[76]

---

72 Van Schalkwyk 2004 *De Jure* 170.

73 *Beaumont* (n 29) 990D-E:
Allied to the remarks I have just made, is my response to the invitation extended to us by counsel for the appellant to lay down "guidelines" as to how ss (3) should be applied in practice. To the extent that the invitation would have us consider hypothetical situations not arising for decision on the facts of this case, it is politely but firmly declined. I have taken note of the pleas by some overseas authors for the Courts to formulate guidelines concerning the making of redistribution orders, so that practitioners may be better enable[d] to advise their clients what to expect and to facilitate settlements without having recourse tot protracted and expensive litigation ... I am not impressed by these pleas nor by the criticism of the Courts for failing to heed them. *I do not believe that any attempt to formulate guidelines outside the wide criteria mentioned by the Legislature itself would be useful,* or even a feasible, exercise. The truth of the matter is that there is such an infinite variety of circumstances under which ss (3) falls to be applied that any attempt to lay down guidelines as to the manner in which the court's discretion is to be exercised is likely to increase uncertainty rather than to reduce it. On the other hand, guidelines laid down by the Courts may result in a rigigity of approach displacing the flexibility envisaged by the Legislature itself. The English Courts have, for the most part, declined to lay down guidelines...

74 *Bezuidenhout* (n 70) 704.

75 Sonnekus 1985 *De Rebus* 327 ev: 'n Mens kan aanvoer dat die wetgewer duideliker maatstawwe moes neergelê het, byvoorbeeld die voorstel van die gekose komittee van die parlement dat nie meer as 'n kwart van die boedel van een gade aan die ander gade oorgedra moet word nie.

76 Cronjé *Persone- en Familiereg* 383-384.

2.2.1.4 Die verband tussen artikel 7(2) en 7(3)

Wat die onderlinge verband tussen artikel 7(2)[77] en (3) betref, wys appèlregter Botha in *Beaumont v Beaumont*[78] daarop dat artikel 7(2) vir die moontlikheid van 'n bevel ingevolge artikel 7(3) voorsiening maak, maar dat artikel 7(3) geen voorskrifte maak dat artikel 7(2) in aanmerking geneem moet word nie. Regter Botha beslis nietemin dat net soos 'n herverdelingsbevel ingevolge artikel 7(3) by die verlening van 'n onderhoudsbevel ingevolge artikel 7(2) in ag geneem word, net so kan 'n onderhoudsbevel ingevolge subartikel (2) ook in ag geneem word as die aard of omvang van 'n herverdelingsbevel ingevolge subartikel (3) bepaal moet word.[79] Die benadering wat die hof moet volg, lui soos volg:

> The court must take an overall view, from the outset, of how justice could best be achieved between parties in the light of possible orders under either subsection (2) or subsection (3) or both subsections, in relation to means and obligations, and the needs of the parties, and all the other relevant factors.[80]

'n Verdere aspek wat met die verhouding tussen subartikels (2) en (3) verband hou, is die skoonbreukbeginsel ("clean break") wat behels dat finansiële afhanklikheid tussen gades onderling geheel en al by egskeiding beëindig behoort te word as omstandighede dit toelaat. Die enigste manier waarop finansiële onafhanklikheid egter volledig bewerkstellig kan word is om ingevolge artikel 7(3) 'n herverdelingsbevel te maak, maar geen onderhoudsbevel ingevolge artikel 7(2) te verleen nie. Daar moet egter na die omstandighede en feite van elke saak gekyk word om te bepaal of die

77 A 7(2) van die Egskeidingswet: By ontstentenis van 'n bevel gegee kragtens subartikel (1) met betrekking tot die betaling van onderhoud deur een party aan die ander kan die hof, met inagneming van die bestaande of verwagte vermoëns van elk van die partye, hulle onderskeie verdienvermoëns, finansiële behoeftes en verpligtinge, die ouderdom van elk van die partye, die duur van die huwelik, die lewenspeil van die partye voor die egskeiding, hulle gedrag vir sover dit op die verbrokkeling van die huwelik betrekking het, 'n bevel ingevolge subartikel (3) en enige ander faktor wat na die oordeel van die hof in aanmerking geneem behoort te word, 'n bevel gee wat die hof billik ag met betrekking tot die betaling van onderhoud deur die een party aan die ander vir enige tydperk tot die dood of hertroue van die party ten gunste van wie die bevel gegee is, na gelang die een of die ander eerste plaasvind.

78 *Beaumont* (n 29).

79 Cronjé *Persone- en Familiereg* 286-287; Van Schalkwyk 2004 *De Jure* 173.

80 *Beaumont* (n 29) 992E-F.

skoonbreukbeginsel geregtigheid tussen die partye sal bewerkstellig.[81] Glover meen dat dit nie moontlik is om 'n eenmalige bedrag vir onderhoud toe te staan en geen herverdelingsbevel te gee nie.[82] Joubert kritiseer daarom dié gevolgtrekking aangesien dit nie 'n antwoord bied op die vraag of die gade wat die kapitale oordrag by die skoonbreukbeginsel moet maak daardeur eintlik die toekomstige onderhoudseis van die ander afkoop nie. Met ander woorde, word die onderhoudsaanspraak gekapitaliseer en dan in een paaiement betaal of word die man/vrou se onderhoudseis vernietig deur 'n bedrag kapitaal aan hom/haar toe te ken wat voldoende is om hom/haar selfonderhoudend te maak?[83]

In *Childs v Childs*[84] is daar beslis dat die hof ingevolge artikel 7(2) oor 'n wye diskresie met betrekking tot die toestaan van 'n onderhoudsbevel en die oorweging van relevante faktore beskik. Daar is in die betrokke saak beslis dat aangesien die eiser die helfte van die verweerder se boedel ingevolge artikel 7(3) ontvang het, dit nie nodig is dat daar 'n onderhoudsbevel aan haar toegestaan word nie. Die hof meen voorts ook dat vanweë die feit dat daar vir die minderjarige kinders se onderhoudsbehoeftes voorsien is, dit onbillik is om van die verweerder te verwag om aan die eiser enige persoonlike onderhoud te betaal.[85] Die benadering van die hof is in ooreenstemming met die kriteria vermeld in artikel 7(2) asook die wisselwerking tussen artikel 7(3) en 7(2) van die Egskeidingswet.[86] In *Bezuidenhout v Bezuidenhout*[87] beslis die hof dat regverdigheid tussen die partye slegs teweeg gebring sal word indien die bates gelykop verdeel word. Dieselfde lewenstandaard van die partye sal dan gehandhaaf word.[88] In die *Beaumont*-saak verwerp die hof die standpunt dat onderhoud volgens die werklike lewenstandaard wat die partye gehandhaaf het bereken moet word.[89] Joubert bevraagteken egter die stelling deur te vra

81 Cronjé *Persone- en Familiereg* 287.
82 Clover *Family Law* 17.
83 Joubert 1987 *De Jure* 372.
84 *Childs* (n 69).
85 *Childs* (n 69) 146, 461-467.
86 Van Schalkwyk 2004 *De Jure* 173.
87 *Bezuidenhout* (n 70) 711.
88 *Bezuidenhout* (n 70) 711-712.
89 *Beaumont* (n 29) 999F-G:

of 'n multimiljoenêr se vrou wat soos 'n gewone miljoenêr se vrou onderhou is, nou by haar egskeiding op 'n meer spandabelrige leefwyse aanspraak kan maak as wat sy tydens die huwelik geniet het. Hy meen dat wanneer die hof die onderhoudsbehoeftes van die vrou bereken, daar 'n bepaalde lewenstandaard vasgestel moet word. Artikel 7(2) verwys na die "lewenspeil van die partye voor die egskeiding". Dit is dalk nie die lewenspeil wat hulle kon bekostig nie, maar wel die lewenspeil wat hulle gehandhaaf het. Die hof moet dus die vrou in staat stel om dieselfde lewenspeil te geniet as wat sy tydens die huwelik geniet het. Joubert kom tot die gevolgtrekking dat die man se verdienvermoë nie 'n bate is wat die hof na die egskeiding onder die gades kan verdeel nie.[90]

In *Katz v Katz*[91] is daar beslis dat die "skoonbreukbeginsel" vereis dat slegs 'n herverdelingsbevel gemaak hoef te word en geen onderhoudsbevel nie aangesien die kapitale waarde van die boedel groot genoeg is om 'n skoonbreuk tussen die gades te bewerkstellig. Die hof beslis verder dat 'n skoonbreuk nie bereik kan word indien daar maandelikse onderhoud betaal word nie.[92] Sonnekus meen dat dit meer logies is om vas te stel of die gade nog onderhoudsbehoeftig is nadat die herverdelingsbevel aan hom/haar toegeken is; 'n onderhoudsvordering is immers toekomsgerig ten einde in die toekomstige onderhoudsbehoeftes van die gade te voldoen.[93] Alvorens 'n herverdelingsbevel gemaak kan word, moet subartikels (4), (5) en (6) deur die hof in ag geneem word.[94] Daar word vereis dat die bydrae deur 'n gade tot die groei of instandhouding tot die ander gade se boedel in ag geneem word. Vir doeleindes van 'n onderhoudsbevel word so 'n bydrae nie vereis nie. Die relevansie van die verband tussen subartikels (2) en (3) is egter daarin geleë dat 'n herverdelingsbevel wel by die toestaan van 'n onderhoudsbevel in ag

---

The appellant has reaped the benefits of the frugal standard of living to which the respondent was subjected while the marriage lasted; now that he has caused it to break down, he cannot claim to continue reaping the benefits by expecting the respondent to adhere to the 'parsimonius regime' that he had imposed.

90 Joubert 1987 *De Jure* 373.
91 *Katz* (n 41) 5.
92 *Katz* (n 41) 11.
93 Sonnekus 1987 *THRHR* 342.
94 *Katz* (n 41) 6.

geneem moet word.[95] Om 'n skoon breuk te bewerkstellig moet die party in die finansiële posisie wees om haarself of homself te onderhou en, indien moontlik, dieselfde lewenstandaard te handhaaf soos voor die ontbinding van die huwelik.[96]

In *Jordaan v Jordaan*[97] het die hof bevind dat dit in almal se belang sal wees om 'n skoon breuk tussen die partye te bewerkstellig. Of dit moontlik is sal afhang van die finansiële vermoë van die verweerder en ook van die vraag of die bates wat deur sekere familietrusts gehou word in aanmerking geneem kan word by die bepaling van die verweerder se boedelwaarde. Die hof bevind dat die omstandighede die maak van 'n "skoonbreukbevel" tussen die partye regverdig. Die kapitale bedrag wat aan die eiseres toegestaan was, was sodanig dat dit belê kon word en onderhoud aan die eiseres oorbodig gemaak het.[98]

Daar word van die hof verwag om 'n geheelbeeld te kry oor hoe om geregtigheid tussen die partye te bewerkstellig waar artikel 7(2) of 7(3) of beide gebruik word.[99] Die howe meen dat 'n holistiese benadering in die saamlees van dié twee subartikels 'n meer billike gevolg verseker.[100] Hierdie standpunt word in *Beaumont* op appèl gestaaf[101] waar daar verduidelik word dat dit nie die wetgewer se bedoeling was om die hof se diskresie te beperk tot eerstens die oorweging van 'n herverdelingsbevel en daarna 'n onderhoudsbevel nie.[102]

---

95 *Katz* (n 41) 10.
96 *Katz* (n 41) 17.
97 *Jordaan* (n 12) 296.
98 *Jordaan* (n 12) 301.
99 Cronjé *Persone- en Familiereg* 285.
100 Robinson, Human en Boshoff *Familiereg* 211.
101 'n Onderhoudsbevel ingevolge artikel 7(2) kan in aanmerking geneem word wanneer die hof die aard of omvang van 'n herverdelingsbevel oorweeg. Die benadering wat deur die hof gevolg moet word in die saamlees van die twee subartikels is om 'n geheelbeeld te verkry oor hoe billikheid die beste tussen die twee partye bereik kan word, met betrekking tot die vermoëns, verpligtinge en behoeftes van die partye en alle ander relevante faktore.
102 *Beaumont* (n 29) 992.

2.2.2 *Gevolgtrekking*

Die posisie voor 1 November 1984 het vir vrouens wat buite gemeenskap van goedere getrou het nadelige gevolge meegebring aangesien daar juridiese gelykheid maar ekonomiese ongelykheid was. Gevolglik is artikel 7(3)-(6) van die Egskeidingswet op die wetboek geplaas om vrouens wat voor 1 November 1984 buite gemeenskap van goedere getroud is te beskerm.

Dit is duidelik uit die bogenoemde bespreking dat die hof 'n wye diskresie het om 'n artikel 7(3)-bevel te gelas indien hy oortuig is dat dit "reg en billik" sal wees. In die *a quo*-beslissing in *Beaumont v Beaumont*[103] wys die hof daarop dat daar twee voorvereistes vir die uitoefening van die billikheidsdiskresie is, naamlik 'n bydrae tot die groei of instandhouding van 'n gade se boedel deur die ander gade en, tweedens dat herverdeling as gevolg daarvan billik sal wees. Oor die billikheidsvereiste word daar betreklik min riglyne in Suid-Afrikaanse regspraak gegee. Dit wil voorkom of die blote feit van 'n bydrae sonder ooreenstemmende vergoeding 'n herverdeling in die meeste gevalle billik sal maak.[104]

3 Die trust in Suid-Afrika

3.1 Die rede vir die oprigting van 'n trust

Die rede vir die oprigting van 'n trust is daarin geleë dat daar by 'n trust 'n skeiding ontstaan tussen die blote eiendomsreg en die voordelige genot van 'n saak. Alhoewel die trustee formeel as die eienaar van die trustbates beskou word, is hy nie eienaar vir persoonlike voordeel nie. Die trustbates en die voordelige genot van die trustbates of die inkomste daarvan vestig in die trustbegunstigde. Die trustee moet dus die trustbates ten behoewe van bepaalde of bepaalbare trustbegunstigdes administreer en beheer.[105] Dit is egter ook moontlik om die genot van die trustbates en die inkomste daaruit

---

103 *Beaumont v Beaumont* 1985 4 SA 171 (W) 175.

104 Nortjé *Billikheid* 20.

105 Olivier en Van den Berg *Boedelbeplanning* 176; De Waal 1986 *THRHR* 123-124; *Shahmahomed v Hendriks* 1920 AD 151.

terug te hou, om met ander woorde vestiging uit te stel. Die trustbegunstigde kan dus, indien dit nodig is, teen homself of andersins beskerm word sodat daar geen regte ten aansien van die trustbates in hom of sy boedel vestig nie. Binne die raamwerk van 'n goedopgestelde trustakte kan belasting[106] beperk word,[107] trustbates verdeel word, bates teen insolvensie beskerm word en kan trustbates in bewaring gehou word totdat 'n trustbegunstigde redelikerwys na homself kan kyk op welke tydstip die trustbates dan aan hom oorgedra kan word. Die trustee kan die trustbates gewoon aanwend soos enige handelingsbevoegde natuurlike persoon dit kan doen, maar met die voorbehoud dat hy soos 'n *bonus paterfamilias*[108] moet optree. Hy moet die klem deurgaans op die regte van die trustbegunstigde laat val. 'n Trustakte kan dus so opgestel en toegepas word dat maksimum plooibaarheid behoue bly sodat die genot en gebruik van trustbates of die inkomste daaruit ten behoewe van die trustbegunstigde benut kan word sonder dat die veiligheid daarvan in gedrang kom en deur die noodlot van die trustbegunstigde se finansiële posisie bepaal word. Die plooibaarheid van die trust en die diskresionêre magte wat in die trustee kan setel ter volvoering van die trustdoelwitte maak van 'n trust 'n unieke werktuig vir boedelbeplanning.[109] Die trust kan egter ook vanweë sy aanpasbaarheid as 'n aktiewe deelnemer aan die handelsverkeer deelneem.[110]

---

106 Skenkingsbelasting is ook nie ter sprake by 'n trust nie. Selfs al sou die langslewende op alle inkomste geregtig wees en die trustbegunstigdes meerderjarig is en daar geen vaste voorskrif in die trust is wanneer dit beëindig moet word nie, en die langslewende, die trustees en die trustbegunstigdes kom ooreen om die trust te beëindig, word dit nie in die praktyk as 'n skenking beskou nie en is geen skenkingsbelasting betaalbaar nie.

107 A 25B van die *Inkomstebelastingwet* 58 van 1962.

108 In *Sackville West v Nourse* 1925 AA 516 is beslis dat 'n hoër standaard van sorgsaamheid van 'n trustee vereis word as wat normaalweg verwag word van gewone individue wat net hulle eie sake hanteer. Die trustee moet soos 'n *bonus paterfamilias* optree en gevolglik nie trustbates aan enige besigheidsrisiko blootstel nie. In *Tijmstra v Blunt MacKenzie* 2002 1 SA 459 (T) het die hof al die trustees van 'n trust verwyder omdat hulle nie soos *bonus paterfamilias* opgetree het nie.

109 Olivier en Van den Berg *Boedelbeplanning* 200.

110 Olivier en Van den Berg *Boedelbeplanning* 201.

3.2 *Die Wet op Beheer van Trustgoedere 57 van 1988*

'n Gangbare omskrywing van 'n trust lui dat die trustoprigter van die trust beheer van die bates oordra aan 'n trustee wat dan die trustbates tot die voordeel van die trustbegunstigdes of tot voordeel van 'n saak administreer.[111]

Die trustoprigter kan 'n trustbegunstigde en selfs die enigste trustbegunstigde wees. Die trustoprigter kan egter nie meteen die enigste trustee[112] en die enigste trustbegunstigde wees nie.[113] Hy kan wel 'n mede-trustee wees.[114] Hieruit kan afgelei word dat die trustoprigter 'n mede-trustee sowel as die enigste trustbegunstigde kan wees. Die trustoprigter kan ook 'n trustee en 'n mede-begunstigde, sowel as 'n mede-trustee en mede-begunstigde wees. Gevolglik moet 'n trustbegunstigde[115] duidelik deur die oprigter van die trust omskryf word sodat hy met sekerheid geïdentifiseer word. Vae terme soos "my vrou" of "my suster se kinders" bied nie 'n redelik sekere identifikasie nie.[116] 'n Trustbegunstigde kan enige persoon, hetsy natuurlike persoon of 'n regspersoon, of selfs 'n ander trust wees.[117] In die *Jordaan*-saak was die verweerder meteen die trustoprigter, een van die trustees en die trustbegunstigde van die trusts.[118]

3.2.1 Die verskillende soorte trusts

In die Suid-Afrikaanse trustreg bestaan twee moontlikhede ter oorweging van trustoprigters; eerstens die skepping van 'n eiendomstrust[119] of tweedens 'n bewindtrust. Die eiendomstrust is meer algemeen as die bewindtrust.[120] Die onderskeidende kenmerk by die eiendomstrust is dat die trustee in amptelike hoedanigheid eienaar van die trustbates ten behoewe van iemand anders of

111 Cronjé en Roos *Gevorderde Erfreg* 95.
112 Die rede hiervoor is omdat die trustee nie die trust behoorlik sal kan administreer as dit slegs tot sy eie voordeel is nie.
113 Cronjé en Roos *Gevorderde Erfreg* 136; Benade ea *Ondernemingsreg* 353.
114 *Ex Parte Leandy* 1973 4 SA 363 (N) 368.
115 Die trustbegunstigde word deur die trustoprigter aangewys.
116 Honoré *Trusts* 428.
117 Benade ea *Ondernemingsreg* 353; Du Toit *Trust Law* 6.
118 *Jordaan* (n 12) 296-297.
119 In die praktyk soms ook die ware trust genoem.
120 Olivier *Trustreg* 100.

ander persone is. Daar moes derhalwe 'n oordrag[121] van eiendomsreg aan die trustee plaasgevind het.[122] In die geval van die bewindtrust is die trustee 'n bewindhebber of beheerder. Hy is nie eienaar van die trustbates nie.[123] In geen een van die twee gevalle vorm die trustbates deel van die trustee se persoonlike boedel nie.[124] 'n Verdere verskil tussen die twee vorme is dat die trustbegunstigde in die geval van 'n eiendomstrust slegs 'n vorderingsreg teen die trustee op instandhouding van die trust het.[125] Aan die ander kant het die trustbegunstigde in die geval van die bewindtrust eiendomsreg op die trustbates.

3.2.1.1 Die trust *inter vivos* en die trust *mortis causa*

'n Bespreking van die liefdadigheidstrust en die besigheidstrust word nie in hierdie aantekening beoog nie. Dit is van kardinale belang om tussen 'n diskresionêre trust en nie-diskresionêre trust te onderskei omdat die vestiging of nie-vestiging van 'n reg in die trustbegunstigde daarvolgens bepaal word. Dié trusts is slegs van toepassing op eiendomstrusts en nie by bewindtrusts nie. In die geval van bewindtrusts beskik die trustbegunstigde alreeds oor gevestigde regte op die trustbates.[126] Daarom word slegs ter wille van volledigheid gemeld dat trusts[127] *inter vivos* of *mortis causa* opgerig kan word. Die rede daarvoor is dat trusts *inter vivos* sowel as die *mortis causa* trust óf diskresionêr óf nie-diskresionêr kan wees. 'n Trust *inter vivos* kom deur middel van kontrak tot stand terwyl 'n *mortis causa* trust deur testament tot stand gebring word.[128]

---

121 Voor daadwerklike oordrag het die trustee in hierdie geval *ius in personam ad rem acquirendam*. Honoré *Trusts* 225.
122 In *Jordaan* (n 12) is die trust dus 'n eiendomstrust.
123 Honoré *Trust* 4, 222; Olivier *Trustreg* 111.
124 A 12 van die Trustgoederewet; Oliver *Trustreg* 100.
125 Olivier *Trustreg* 100.
126 Stander 1999 *TRW* 151-152.
127 Eiendoms- sowel as die bewindtrust.
128 Olivier *Trustreg* 26.

3.2.1.2 Die diskresionêre trust

In die geval van 'n diskresionêre trust word 'n diskresie aan die trustee[129] verleen. Die diskresie waarmee die trustee (of trustbegunstigde) beklee word, staan as 'n beskikkings- of bemakingsbevoegdheid (*power of appointment*) bekend.[130] *Power of appointment* kan soos volg omskryf word:

> A power can be sufficiently defined...as an authority vested in a person to deal with or dispose of property not his own.[131]

Ingevolge die trustdokument beskik die trustee gevolglik oor die diskresie om die trustbegunstigdes, asook die omvang van hulle voordele, uit 'n bepaalde groep aan te wys. Hierdie trustsoort is besonder buigsaam, veral wat boedelbeplanning betref, en kan ook belastingvoordele inhou.[132]

3.2.1.3 Die nie-diskresionêre trust

By 'n nie-diskresionêre trust[133] is die trustbegunstigdes asook hulle voordele reeds vooraf in die trustdokument bepaal. Die trustee beskik oor geen diskresie by hierdie trustsoort nie.[134]

In die lig daarvan dat dit in *Jordaan v Jordaan*[135] oor die eiendomstrusts gehandel het, word daar ter wille van gerief voortaan uitsluitlik na dié regsfiguur verwys.

---

129 Of aan 'n trustbegunstigde.
130 Olivier *Trustreg* 114.
131 Olivier *Trustreg* 115. Vir verdere bespreking met betrekking tot 'n beskikkings- of bemakingsbevoegdheid (*power of appointment*) sien Olivier *Trustreg* 115-119.
132 Abrie *Boedelbeplanning* 92-93.
133 Soms ook 'n "fixed trust" genoem.
134 Abrie *Boedelbeplanning* 92-93.
135 *Jordaan* (n 12).

3.2.2 Die regsaard van die trust

In *Jordaan*[136] is die trustbates en persoonlike bates nie van mekaar afgesonder nie. Dit blyk uit die verweerder se optrede om kort nadat die egskeidingsgeding aanhangig gemaak is, 'n trust op te rig met die spesifieke doel om van sy bates op 'n bedrieglike wyse buite die bereik van die eiseres te plaas en te "beveilig" ten opsigte van enige herverdelingsbevel wat 'n hof mag maak. Om hierdie rede het die hof gemeen dat dit "reg en billik" is om die afsonderlike bestaan van die trusts te ignoreer en die trusts as deel van die verweerder se persoonlike boedel te ag en by die bepaling van die omvang van 'n herverdelingsbevel in berekening te bring.

Van Zyl[137] is van mening dat die trust 'n regspersoon[138] is. Sy stelling is gebaseer op die feit dat die trustee (in amptelike hoedanigheid) die trust administreer. Die trust het 'n aparte vermoë insluitend 'n eie subjek wat gesekwestreer kan word. Dié vermoë kan nie subjekloos wees nie en die subjek daarvan is nie die trustee nie. Die gevolg, volgens hom, is dat die trustvermoë aan 'n regspersoon behoort. Daar is egter in *CIR v MacNeillie's Estate*[139] beslis dat 'n trust nie 'n regspersoon is nie. Die *ratio* vir hierdie uitspraak was dat dit geglote reg is dat trustbates aan die trustees behoort en nie aan 'n regspersoon nie.[140] Die trust geniet nie 'n selfstandige bestaan nie en is ook nie draer van eie regte en verpligtinge nie. Die bates, laste, regte en verpligtinge van die trust vestig in die trustee. Dit vestig egter in die trustee in ampshoedanigheid en nie in persoonlike hoedanigheid nie. Die trustee verkry nie persoonlike regte ten aansien van die trustbates nie. Die trustee is wel eienaar van beide die trustbates sowel as die bates in sy persoonlike boedel, maar die reg behandel die trustee asof hy respektiewelik

---

136 *Jordaan* (n 12) 296.

137 Van Zyl *Regsubjek* 10.

138 *Webb & Co Ltd v Northern Rifles* 1908 TS 462: die regspersoon word gedefinieer as 'n afsonderlike entiteit wat oor kompetensie beskik om afsonderlik van sy lede die draer van regte en verpligtinge te wees; wat as 'n afsonderlike entiteit voortbestaan ongeag die wisseling van sy lede, asook om eiendom te besit. Volgens Pienaar *Regsubjektiwiteit* 95-96 word die regspersoon as 'n afsonderlike entiteit, wat uit lede of bestuurders saamgestel is en wat bly voortbestaan ongeag die wisseling van die lede of die bestuurders gekenmerk.

139 *CIR v MacNeillie's Estate* 1961 3 SA 833 (A) 840.

140 Honoré *Trusts* 67.

verskillende eienaars van twee afsonderlike boedels[141] is.[142] Die trustskuldeisers kan dus vir die bevrediging van hulle eise hulle in beginsel slegs na trustgoed wend en nie na die persoonlike boedel van die trustee nie. Die trustee moet in hierdie verband in sy amptelike hoedanigheid en nie in sy persoonlike hoedanigheid nie, aangespreek word.[143]

Wat registrasie-aangeleenthede betref, kan eiendom in die naam van die trustees of in die naam van die betrokke trust geregistreer word.[144] Dit is egter duidelik dat registrasie van trustbates in die trust se naam teenstrydig is met die teoretiese uitgangspunt dat die trust nie oor regspersoonlikheid beskik nie.[145] Suiwer regsteoreties beskik die trust dus nie oor regspersoonlikheid nie, maar in praktyk word dit egter soms wel as 'n regspersoon behandel.[146] So kan die trust as 'n afsonderlike entiteit gesekwestreer word. In *Magnum Financial Holdings v Summerly*[147] moes die hof beslis of 'n trust ingevolge die bepalings van die *Insolvensiewet*[148] gesekwestreer kan word. Dit sou slegs moontlik wees as 'n trust onder die omskrywing van "skuldenaar", soos in die Insolvensiewet omskryf, tuisgebring kan word. Die hof het verskeie aspekte wat eienskappe eie aan trust, in aanmerking geneem. Deur geld te leen doen die trustees verpligtinge op om bates te besit wat die gevolg is dat dit onder die trustee se beskikkingsbevoegdhede val. Die hof beslis dat die trust inderdaad 'n skuldenaar in die ware sin van die woord is en dus gesekwestreer kan word. Die hof bied egter nie 'n verduideliking oor hoe die trust in sekere opsigte regspersoonlikheid kan hê nie.[149] Die hof verwys na *Ex Parte Milton*[150] waar beslis is dat die trust inderdaad ingevolge die omskrywing in die Insolvensiewet 'n "debtor in the usual sense of the word" is en gevolglik gesekwestreer kan word. Ten einde hierdie gevolgtrekking te

141 Met ander woorde die trustboedel en die persoonlike boedel van die trustee.
142 Benade ea *Ondernemingsreg* 349; De Waal en Schoeman-Malan *Inleiding* 160.
143 De Waal *Anomalieë* 22.
144 In *Mkangeli v Joubert* 2002 4 SA 36 (HHA) beslis die hof dat onroerende trustbates in die naam van "the trustees for the time being" van 'n trust geregistreer moet word.
145 De Waal *Anomalieë* 18: Die wyse waarop onroerende goed in die akteskantoor oorgedra en geregistreer word, dui daarop dat die trust oor regspersoonlikheid beskik.
146 A 1 se woordomskrywings van "trust" en "trustees" en A 12 van die Trustgoederewet.
147 *Magnum Financial Holdings v Summerly* 1984 1 SA 160 (W).
148 *Insolvensiewet* 24 van 1963. Voortaan die Insolvensiewet.
149 De Waal *Anomalieë* 20.
150 *Ex Parte Milton* 1959 3 SA 347 (SR); De Waal *Anomalieë* 20.

bereik, moes die moontlikheid eers uitgeskakel word dat die trust eerder as 'n regspersoon of maatskappy ingevolge die bepalings van die *Maatskappyewet*[151] gelikwideer moes word. Volgens die hof is dit duidelik dat laasgenoemde weg nie gevolg kan word nie.[152] Die hof maak wel die opmerking dat die trust in sekere opsigte wel oor regspersoonlikheid mag beskik, maar verduidelik nie hoe dit moontlik kan wees dat 'n regsfiguur in sekere opsigte regspersoonlikheid kan hê, maar steeds nie 'n regspersoon is nie.[153] Dit is opvallend dat die hof in *Magnum Financial Holdings v Summerly*[154] op *Ex Parte Milton*[155] steun, en daar geen besondere motivering vir hierdie gevolgtrekking gebied word nie.

Met betrekking tot belastingaangeleenthede word die trust ingevolge artikel 25 B(2)[156] van die *Wet op Inkomstebelasting*[157] as 'n afsonderlike entiteit belas.

Laastens kan genoem word dat 'n trust as testamentêre begunstigde aangewys kan word. Volgens *Kohlberg v Burnett*[158] kan 'n trust in 'n testament bevoordeel word alhoewel dit nie oor regspersoonlikheid beskik nie.

Hierdie is maar enkele voorbeelde van aspekte wat die trust kenmerke van regspersone gee. Nietemin staan dit vas dat 'n trust nie 'n regspersoon is nie.[159]

---

151 *Wet op Maatskappye* 61 van 1973.

152 *Magnum Financial Holdings v Summerly* 1984 1 SA 160 (W) 163H:
Accepting that in certain respects a trust does possess legal personality, I am of the opinion, applying *Ex Parte Milton* that is insufficient to constitute it a body corporate within the meaning of this term as used in the section of the Acts referred to. Consequently it could not be placed in liquidation. It follows that sequestration is the appropriate remedy.

153 De Waal *Anomalieë* 21.

154 *Magnum Financial Holdings v Summerly* 1984 1 SA 160 (W).

155 *Ex Parte Milton* 1959 2 SA 347 (SR).

156 A 25 B(2) bepaal dat inkomste wat nie vir onmiddelike of toekomstige voordeel van 'n vasgestelde trustbegunstigde met 'n gevestigde reg daarin vir die jaar ontvang is nie, word die inkomste geag as toegeval aan die trust.

157 *Wet op Inkomstebelasting* 58 van 1962.

158 *Kohlberg v Burnett* 1986 3 SA 12 (A).

159 Olivier *Trustreg* 62 meen dat as die trust as sodanig 'n regspersoon is, sal die trustbegrip herdink moet word en sal die vraag beantwoord moet word of 'n trust bestaansreg het, veral omdat Suid-Afrika reeds die maatskappy en beslote

3.2.3 *Die trustee en sy verpligtinge*

Artikel 1 van die Trustgoederewet definieer 'n trustee as enige persoon (selfs die trustoprigter) wat as 'n trustee by wyse van 'n magtigingsbrief optree en wat alreeds as trustee met die inwerktrede van hierdie wet aangestel is.[160]

In die *Jordaan*-saak is daar beslis dat die wyse waarop die trusts geadministreer is 'n relevante faktor vir doeleindes van verdeelbaarheid was.[161] Die vyf trusts in die saak is nie behoorlik geadministreer nie.[162] Die Groothoektrust het die plaas se boerdery bedryf. As gevolg van die wanadministrasie van die trust (daar is onder andere nooit huurgeld aan die verweerder betaal nie) is daar beslis dat dit "reg en billik" sal wees om die trustboerdery ingevolge artikel 7(3) as deel van die verweerder se persoonlike boedel te ag. Dit blyk ook uit die finansiële state en onbetwiste getuienis dat groot bedrae geld tussen die onderskeie trusts gevloei het sonder dat daar enige formele besluite deur die trustees daaroor geneem is. Hierdie werkswyse skep onmiddellik die indruk dat die verweerder instinktief en uitsluitlik tot sy eie voordeel gehandel het. Lenings was deur die trusts aan die verweerder persoonlik gemaak. Dit is alles gedoen op die inisiatief en instruksie van die verweerder. Die inkomste van al die trusts is effektief deur die verweerder as inkomste van sy eie beskou. Die hof bevind derhalwe dat die trust nie as 'n afsonderlike entiteit deur die verweerder geadministreer is nie.[163] Die trust se besigheid en die persoonlike besigheid van die verweerder was so nou verstrengel dat dit bykans onmoontlik was om dit van mekaar te onderskei.[164] Hieruit blyk dit dat dit van kritiese belang is om van die belangrikste verpligtinge van trustees rondom die administrasie van trusts te ondersoek.

---

korporasie het wat waarskynlik dieselfde doel kan dien. Die aanvaarding van die trust kan nie van sy geskiedenis losgemaak word nie.

160 In *Estate Kemp v MacDonald's Trustee* 1915 AD 491 499 is daar beslis dat die woord "trustee" beteken iemand wat met die beheer van eiendom toevertrou word (as eienaar of andersins) om daarmee tot die voordeel van 'n ander te handel. Trustees in 'n amptelike hoedanigheid kan eksekuteure, onderwysers, kurators, insolvente trustees, maatskappy direkteure en lede van beslote korporasies insluit.

161 *Jordaan* (n 12) 300.

162 *Jordaan* (n 12) 301.

163 *Jordaan* (n 12) 300.

164 *Jordaan* (n 12) 298.

Volgens Cronje en Roos[165] behels die **statutêre verpligtinge** die volgende:

- die indiening van die trustakte by die Meester (artikel 4);
- kennisgewing van die trustee se adres moet aan die Meester verskaf word (artikel 5);
- daar moet sekuriteit verskaf word, tensy die trustee daarvan vrygestel word en daar moet magtigingsbriewe verkry word (artikel 6);
- die standaard van sorgsaamheid, ywer en kundigheid word van die trustee vereis (artikel 9(1));
- indien 'n trustee in sy amptelike hoedanigheid geld ontvang moet daar 'n aparte bankrekening oopgemaak word en die geld mag nie in die trustee se persoonlike bankrekening gedeponeer word nie[166] (artikel 10);
- die trustbates moet geregistreer word en dit moet identifiseerbaar wees (artikel 11);
- daar moet verantwoording aan die Meester gedoen word indien hy daarop aandring (artikel 16); en
- die trustdokumente moet in veilige bewaring wees en daar moet behoorlik beheer daaroor uitgeoefen word (artikel 17).

Die **gemeenregtelike verpligtinge** behels onder andere die volgende:[167]

- daar moet te goeie trou opgetree word;
- die trustbates moet in besit geneem word;[168]
- die trustbates meer produktief te maak;
- die trustbates moet afsonderlik van persoonlike bates gehou word;
- die trustee moet altyd onpartydig wees en nie sy eie belange bo dié van die trustbegunstigdes plaas of een begunstigde bo 'n ander bevoordeel nie;[169]
- die inkomste en kapitaal moet ooreenkomstig die bepalings van die trustakte aan die trustbegunstigdes oorgedra word;[170]

---

165 Cronjé en Roos *Gevorderde Erfeg* 119-129; Benade ea *Ondernemingsreg* 351; Olivier *Trustreg* 69-76.

166 Met ander woorde die trustee moet die trustbates apart van sy eie goed hou.

167 *Doyle v Doyle* 1999 2 SA 805 (K).

168 *MacKenzie v Basha* 1950 1 SA 615 (N).

169 *Atkins v Atkins* 1963 2 SA 291 (W); Pace *Trusts* 525.

- die trustbates moet bewaar word;
- daar moet verantwoording aan die trustbegunstigdes gedoen word;
- die trustees moet gereeld vergader;
- die trustees moet behoorlik notule van vergaderings hou; en
- alle besluite van trustees moet eenparig wees, behalwe waar die trustakte anders bepaal.

In die *Jordaan*-saak het die verweerder nie voldoen aan die bepalings van artikels 9(1) en 10 nie alhoewel die oorblywende statutêre verpligtinge wel nagekom is omrede hulle hoofsaaklik formeel van aard is. Wat die nakoming van die gemeenregtelike verpligtinge betref het die verweerder gefaal deur nie te goeie trou op te tree nie, nie onpartydig te wees nie, nie die trustbates afsonderlik te hou nie, nie inkomste en kapitaal aan die trustbegunstigdes oor te dra nie, nie gereeld te vergader nie, geen notules te hou nie en nie mede-trustees by besluitnemingsprosesse te betrek nie.[171]

3.2.4 Die trustbates[172]

Uit bogenoemde bespreking is dit duidelik dat die trustee die eienaar of reghebbende van die trustbates van eiendomstrusts is.[173] Dit verteenwoordig die aanvaarde regsposisie soos dit deur die Hoogste Hof van Appèl in 'n reeks beslissings bekragtig is.[174] As gevolg van die beginsel dat trustbates afsonderlik gehou moet word, moet die trustee in sy hoedanigheid as trustee dagvaar en gedagvaar word.[175] Die voordele wat 'n trustbegunstigde uit 'n trust ontvang, kan óf kapitaal óf inkomste óf albei wees. Inkomste is dít wat 'n trustbegunstigde tydens die duur van 'n trust ontvang terwyl kapitaal die bates

---

170 Pace *Trusts* 525.

171 *Jordaan* (n 12) 301.

172 Stander 1999 *TRW* 153: Trustbates word omskryf as bates van 'n trust wat deur 'n trustdokument geskep is. Let wel dat die identifisering van die trustbates nie 'n voorwaarde vir die afsondering van die trustee se persoonlike bates is nie. Selfs as die bates nie geregistreer of geïdentifiseer is nie, is dit van die trustee se persoonlike boedel afgesonder.

173 A 12 van die Trustgoederewet wat op eiendomstrusts van toepassing is.

174 *CIR v Macneillie's Estate* 1961 3 SA 833 (A); *CIR v Jacobsohn's Estate* 1961 3 SA 841(A); *Braun v Blann en Botha* 1984 2 SA 850 (A).

175 Honoré *Trusts* 295; Du Toit *Trust Law* 6; *Liebenberg NO v MGK Bedryfsmaatskappy (Pty) Ltd* 2003 2 SA 224 (HHA) 8.

van die trust is wat normaalweg by beëindiging van die trust aan die trustbegunstigde oorgedra word.[176] Die kapitaal genereer die inkomste.

Die trustees moet trustbates in ooreenstemming met die trustakte tot voordeel van die trustbegunstigdes administreer. Hy staan in 'n fideikommissêre verhouding *vis-à-vis* die trustbegunstigdes. Die beheer van die trust is altyd aan die gesag van die hof onderworpe.[177] Die persoonlike belang van die trustee in beheer van die trust mag nie in konflik met die belange van die trustbegunstigde wees nie.[178] Die trustbegunstigde het oor die algemeen slegs 'n beskermde reg[179] *in personam*, met ander woorde, 'n persoonlike reg teen die trustee op instandhouding van die trust.[180] Hy het geen saaklike reg in die trustbates nie en is verplig om die saaklike regte van ander te respekteer.[181] Wanneer die tydstip aanbreek (soos bepaal in die trustakte of testament) om deel van die trustbates aan die trustbegunstigde oor te dra of uit te betaal, verloor die trustee eienaarskap van die trustbates.[182] Die gevolg is dus dat die trustbegunstigde se regte op trustbates vestig en dat sodanige bates voortaan in sy eie boedel val (en dus kan 'n herverdelingsbevel by 'n egskeidingsgeding toegestaan word).[183] Die reg op genot van die voordele uit hoofde van die trust mag óf gevestig óf voorwaardelik wees. Nie slegs saaklike regte word as gevestigde regte erken nie.[184] In die konteks van die trustreg het "gevestigde regte" 'n besondere betekenis.

---

176 Stander 1999 *TRW* 147.

177 Olivier *Trustreg* 70.

178 Honoré *Trusts* 3; *Standard Bank of South Africa Ltd v Koekemoer and Others* 2004 6 SA 498 (HHA) 503.

179 Die regte en verpligtinge is gekoppel aan 'n vermoë wat vir 'n bepaalde doel afgesonder is. Die reg op beskerming word in hierdie geval nie vanuit subjektiewe regte van persone ontwikkel nie. Die belangebeskerming vind hier in feite eerder plaas *via* die vasstelling van die pligte van die betrokke partye as *via* die bepaling van die subjektiewe regte.

180 Olivier *Trustreg* 90 ev, 141; Honoré *Trusts* 473-474. Dikwels word na die begunstigde se 'beneficial interest' verwys.

181 Olivier *Trustreg* 141. Olivier *Trustreg* 25, 79 ev: Die trustee kan dus effektief die eiendom vervreem en/of 'n saaklike reg daarin, vry van die trust, ten gunste van 'n ander skep en 'n goeie titel aan die koper of verkryger van die saaklike reg gee. Die trustee is nou nie meer eienaar nie. Afhangende van die terme van die trustakte kan dit wel moontlik trustbreuk wees. Op grond van hierdie persoonlike reg het die trustbegunstigde die gewone *aquilliese aksie* vir skadevergoeding.

182 'n Bewindtrust kom dan ter sprake aangesien die eiendomsreg in die trustbegunstigde vestig. Sien verder Stander 1999 *TRW* 148.

183 Stander 1999 *TRW* 147.

184 *Botha v Botha* 1979 2 SA 792 (T) 794; Honoré *Trusts* 472.

- Eerstens het die trustbegunstigde 'n gevestigde reg as hy eienaar van die bates is. Die gevestigde reg sal sodoende deel van die trustbegunstigde se boedel uitmaak.[185]
- Tweedens kan vestiging op onvoorwaardelikheid dui. Dit beteken dat die trustbegunstigde 'n onmiddelike reg[186] verkry, hoewel die genot daarvan uitgestel mag wees. Die reg is onmiddelik in die sin dat dit nie van enige verdere voorwaarde afhang, soos die oorlewing van die begunstigde tot op 'n sekere ouderdom nie. 'n Reg onderworpe aan 'n termynbepaling is ook 'n gevestigde reg.[187]
- Derdens kom vestiging voor wanneer kapitaal aan die trustbegunstigde uitbetaal of verdeel word.[188]

Die feit dat die verweerder in *Jordaan v Jordaan*[189] 'n trustbegunstigde was,[190] het meegebring dat hy gevestigde regte[191] gehad het. Die hof kon dus alternatiewelik ook beslis het dat as gevolg van die feit dat die verweerder gevestigde regte gehad het, dit deel van sy boedel gevorm het en gevolglik verdeel kon word.

---

185 Stander 1999 *TRW* 148.

186 *Botha v Botha* 1979 2 SA 792 (T) 794.

187 Stander 1999 *TRW* 148-149.

188 Stander 1999 *TRW* 148.

189 *Jordaan* (n 12).

190 Soos genoem in paragraaf 3.2.

191 Byvoorbeeld die Joposamatrust waar die trustees 'n batewaarde van R600 000 besit het en die verweerder ingevolge die sogenaamde "letter of wishes" enige tyd toegang tot die volle kapitaal gehad het; die Groothoektrust wat die boerderyaktiwiteite van die plaas Groothoek bedryf het en gevolglik inkomste vir die verweerder was; die JJ Jordaan Trust wat uit 'n vakansiehuis, aandele en kontantbeleggings bestaan het waaroor die verweerder totale beheer gehad het; die Jomartrust wat kort na die egskeidingsgeding opgerig is waar die hof beslis het dat die verweerder hierdie trust vir finansiële voordeel hou en die JJ Jordaan Beleggingstrust waar die verweerder ook hierdie trust effektief tot sy voordeel beheer het.

4 Gevolgtrekking

Artikel 7(3) van die Egskeidingswet bevat geen uitsluitings soos die geval is met artikel 5 van die Huweliksgoederewet wat met die aanwasbedeling handel nie. Hierdie artikel sluit spesifiek 'n erflating, legaat of skenking wat 'n gade gedurende die bestaan van die huwelik toegeval het, uit as deel van die aanwas van daardie gade se boedel. Dit is die geval tensy die gades anders ooreengekom het in die huweliksvoorwaardeskontrak of die erflater of skenker anders bepaal het. Verder bepaal artikel 5(2) dat 'n skenking tussen gades, uitgesonderd 'n skenking *mortis causa*, nie deel vorm van die skenker of die ontvanger se boedel by bepaling van die aanwas nie. Die implikasie daarvan dat artikel 7(3) vir geen sodaninge uitsluitings voorsiening maak nie, is dat erflatings, legate en skenkings wat 'n gade toegeval het, wel by 'n herverdelingsbevel in ag geneem mag word, mits dit "reg en billik" is. Die hof kan gevolglik gelas dat enige bate, of gedeelte van 'n bate, of geldsom, van die een gade na die ander oorgedra word.

Nou gebeur dit somtyds dat 'n gade 'n trust oprig met die oogmerk om te voorkom dat bates by egskeiding ingevolge 'n herverdelingsbevel verdeel word.

Kragtens artikels 10, 11 en 12 van die Trustgoederewet is dit duidelik dat trustbates nie deel van die trustee se persoonlike boedel vorm nie. Na aanleiding van die uiteensetting en bespreking van die *Jordaan*-saak hierbo wil dit egter voorkom dat indien die trustee in die geval van 'n eiendomstrust die trustbates prakties as sy eie hanteer, die hof die bestaan van die trust sal ignoreer as dit "reg en billik" is. Daar moet egter op gewys word dat die implikasie van dié beslissing dat trustbates wel in 'n egskeidingsgeding verdeelbaar is, meteen meebring dat sodanige bates as 'n party se persoonlike bates geag kan word vir doeleindes van boedelbelasting, kapitaalwinsbelasting, beslaglegging deur skuldeisers, insolvensie en onderhoudseise deur nagelate gades teen hulle afgestorwe gades se boedels.

Die trustee moet wel soos *bonus paterfamilias* tot voordeel van die trustbegunstigde optree. Hy moet die trust as afsonderlike entiteit hanteer en moet gemeenregtelike en statutêre verpligtinge nakom.

Die *Jordaan*-beslissing wys op die belang daarvan dat trustees binne die voorskrifte van die Trustgoederewet optree. Indien dit nie die geval is nie, laat die howe se wye interpretasie van die begrip "reg en billik" toe, dat trusteiendom geag word in die persoonlike boedel van die trustee te val.

5 Bibliografie

5.1 Boeke

A

Abrie *Boedelbeplanning*

Abrie W, Graham CR en Van der Linde A *Boedel- en Finansiële Beplanning* 5de uitgawe (ProPlus Uitgewers 2003)

B

Benade *Ondernemingsreg*

Benade ML ea *Ondernemingsreg* 3de uitgawe (Butterworths Durban 2003)

C

Clark *Family Law Service*

Clark B *Family Law Service* (Butterworths Durban 2004)

Cronjé *Persone- en Familiereg*

Cronjé DSP *Die Suid-Afrikaanse Persone- en Familiereg* 3de uitgawe (Butterworths Durban 1994)

Cronjé en Heaton *Suid-Afrikaanse Familiereg*

Cronjé DSP en Heaton J *Vonnisbundel oor die Suid-Afrikaanse Familiereg* 2de uitgawe (Butterworths Durban 2004)

Cronjé en Roos *Gevorderde Erfreg*

Cronjé DSP en Roos A *Gevorderde Erfreg* Studiegids vir LPL406 D/1 (UNISA Pretoria)

D

De Waal *Anomalieë*

De Waal M "Anomalieë in die Suid-Afrikaanse Trustreg" in Wiechers NJ en Roos A (red) *Trusts* (Universiteit van Suid-Afrika 1993)

De Waal en Schoeman-Malan *Inleiding*

De Waal MJ en Schoeman-Malan MC *Inleiding tot die Erfreg* 3de uitgawe (Juta Kaapstad 2003)

Du Toit F *Trust Law*

South African Trust Law Principal and Practice 1ste uitgawe (Butterworths Kaapstad 2002)

G

Glover *Family Law*

Glover G "Divorce by G Glover" in *Butterworths Family Law Service* (Butterworths Durban 1988)

H

Hahlo Husband and Wife

Hahlo HR *The South African Law of Husband and Wife* 5de uitgawe (Juta Kaapstad 1985)

Honoré *Trusts*

Cameroon E, De Waal M en Wunsh B *Honorè's South African Law of Trusts* 5de uitgawe (Juta Kaapstad 2002)

Huxham en Haupt *Inkomstebelasting*

Huxham K en Haupt P *Aantekeninge oor die Suid-Afrikaanse Inkomstebelasting* 24ste uitgawe (Hedron Tax Consulting and Publishing CC Roggebaai 2005)

N

Nortjé *Billikheid*

Nortjé M "Billkheid en die Verdeling van Bates by Egskeiding" *HL Swanepoellesing* (Departement Sentrale Publikasies Potchefstroom 1990)

O

Olivier en Van den Berg *Boedelbeplanning*

Olivier PA en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 1ste uitgawe (Juta Kaapstad 1991)

Olivier *Trustreg*

Olivier PA *Trustreg en Praktyk*

P

Pace *Trusts*

Pace RP "Trusts and Trustees" in Human S and Boshoff A (eds) *Butterworths Forms and Precedents Estates* (Butterworths Durban 1996)

Pienaar *Regsubjektiwiteit*

Pienaar G *Regsubjektiwiteit en die Regspersoon* (Departement Sentrale Publikasies Potchefstroom 1997)

R

Robinson en Human *Familiereg*

Robinson JA, Human S en Bosshoff A *Inleiding tot die Suid-Afrikaanse Familiereg* (Departement Sentrale Publikasie Potchefstroom 2002)

S

Sinclair *Huweliksgoedere*

Sinclair JD *Inleiding tot die Wet op Huweliksgoedere 1984* 1ste uitgawe (Juta Kaapstad 1984)

V

Van Niekerk *Practical Guide to Patrimonial*

Van Niekerk PA *Practical Guide to Patrimonial Litigation in Divorce Action* (Butterworths Durban 2004)

Van Schalkwyk *Huweliksregbronnebundel*

Van Schalkwyk L *Huweliksregbronnebundel* 1ste uitgawe (Juta Kaapstad 1992)

Van Zyl *Regsubjek*

Van Zyl FJ "Die Regsubjek van 'n Trustvermoë" in Coetzee JA (red) *HL Swanepoel Gedenkbundel* (Juta Kaapstad 1992)

5.2 Tydskrifartikels

B

Blackbeard M "Herverdeling van bates ingevolge artikel 7(3)-(5) van die Wet op Egskeiding 1979 – Kretchmer v Kretchmer 1989 1 SA 566 (W)" 1989 *Codicillus* 105

C

Costa A "A plea for enlightened reform" 2003 *De Rebus* 30-32

D

De Waal MJ "The South African Law of Trust" 1986 *THRHR* 123-125

H

Havenga P "Life insurance contracts and the requirement of an insurable interest" 1994 *6 SA Merc LJ* 345

Heaton J "Die oordrag van bates ingevolge artikel 7(3)-7(6) van die Egskeidingswet" 1987 *THRHR* 103-105

J

Joubert DJ "Beaumont v Beaumont 1987 1 SA 967 (A)" 1987 *De Jure* 372-374

K

Kruger JM "Toepassingsgebied van artikel 7(3) tot (6) van die Wet op Egskeiding 70 van 1979" 1992 *THRHR* 492-497

S

Sonnekus JC "Artikel 36 van die Wet op Huweliksgoedere van 1984" 1985 *De Rebus* 327-334

Sonnekus JC "Herverdeling van bates en judisiële diskresie" 1985 *TSAR* 342-346

Sonnekus JC "Egskeiding en kwantifisering van die bydrae tot die ander gade se boedel – Artikel 7(3)-(5) van die Wet op Egskeiding 70 van 1979" 1986 *SALJ* 367-380

Sonnekus JC "Egskeiding: Die maatstawwe by die toepassing van die diskresie vir herverdeling van bates en vir onderhoud" 1987 *THRHR* 332-338

Sonnekus JC "Kwantifisering van huweliksopoffering" 1988 *TSAR* 120-127

Stander L "Hoe veilig is bates in 'n trust in geval van die sekwestrasie van die boedel van een van die betrokke partye?" 1999 *TRW* 145-151

V

Van Schalkwyk L "Egskeiding – bateverdelingsdiskresie van 'n hof ingevolge artikel 7(3) van die Wet op Egskeiding 70 van 1979" 2004 *De Jure* 170-173

5.3 Wetgewing

Insolvensiewet 24 van 1963

Swart Administrasiewet 38 van 1927

Wet op Beheer van Trustgoedere 57 van 1988

Wet op Egskeiding 70 van 1979

Wet op Huweliksaangeleenthede 37 van 1953

Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984

Wet op Inkomstebelasting 58 van 1962

Wet op Maatskappye 61 van 1973

Wysigingswet op Huweliksaangeleenthede 13 van 1976

Wysigingswet op Huweliks –en Huweliksgoederereg 3 van 1988

5.4 Hofsake

Archer v Archer 1989 2 SA 885 (OK)

Atkins v Atkins 1963 2 SA 291 (W)

Beaumont v Beaumont 1885 4 SA 171 (W)

Beaumont v Beaumont 1987 1 SA 967 (A)

Beira v Beira 1990 3 SA 802 (W)

Bezuidenhout v Bezuidenhout 2003 6 SA 691 (K)

Botha v Botha 1979 2 SA 792 (T)

Braun v Blann en Botha 1984 2 SA 850 (A)

Childs v Childs 2003 3 SA 138 (K)

Chiromo v Katsidzira 1981 4 SA 746 (ZA)

CIR v Jacobsohn's Estate 1961 3 SA 841 (A)

CIR v MacNeillie's Estate 1961 3 SA 833 (A)

Doyle v Doyle 1999 2 SA 805 (K)

Dys v Dys 1979 3 SA 1170 (O)

Estate Kemp v MacDonald's Trustee 1915 AD 491

Ex Parte Leandy 1973 4 SA 363 (N)

Ex Parte Milton 1959 3 SA 347 (SR)

Ex Parte Sutherland 1968 3 SA 511 (W)

Jordaan v Jordaan 2001 3 SA 288 (K)

Katz v Katz 1989 3 SA 1 (A)

Kohlberg v Burnett 1986 3 SA 12 (A)

Kritzinger v Kritzinger 1989 1 SA 67 (A)

Lagesse v Lagesse 1992 1 SA 173 (D)

Liebenberg NO v MGK Bedryfsmaatskappy (Pty) Ltd 2003 2 SA 224 (HHA)

MacGregor v MacGregor 1986 3 SA 644 (K)

MacKenzie v Basha 1950 1 SA 615 (N)

Magnum Financial Holdings v Summerly 1984 1 SA 160 (W)

Mkangeli v Joubert 2002 4 SA 36 (HHA)

Mühlmann v Mühlmann 1981 4 SA 632 (W)

Mühlmann v Mühlmann 1984 3 SA 102 (A)

Sackville West v Nourse 1925 AA 516

Sempapalele v Sempapalele 2001 2 SA 306 (O)

Shahmahomed v Hendriks 1920 AD 151
Standard Bank of South Africa Ltd v Koekemoer and Others 2004 6 SA 498 (HHA)
Tijmstra v Blunt MasKenzie 2002 1 SA 459 (T)
Union Government (Minister of Railways and Harbours) v Warneke 1911 AD 657
Van Gysen v Van Gysen 1986 1 SA 56 (K)
Webb & Co Ltd v Northern Rifles TS 462
White v White 2000 2 FLR 981