

**Die invloed van die *stipulatio alteri* op die *inter vivos* trust  
in die Suid-Afrikaanse reg: Voorgestelde oplossings vir  
beter regulering**

Voorgelê as vereiste vir die graad

**DOCTOR LEGUM  
(LL.D)**

by die

Fakulteit Regsgeleerdheid  
Departement Privaatreg  
Universiteit van die Vrystaat  
Suid-Afrika

deur

**RIKA VAN ZYL**

PROMOTOR: **PROF DR BS SMITH**  
Mede-professor, Fakulteit Regsgeleerdheid, Universiteit van die  
Vrystaat

Junie 2017

## Verklaring

Ek verklaar hiermee dat die proefskrif wat ingehandig is vir die graad LL.D by die Universiteit van die Vrystaat my eie onafhanklike werk is en dat dit nie voorheen ingedien is deur my by 'n ander universiteit of fakulteit nie. Ek sedeer verder die kopiereg van die proefskrif in die guns van die Universiteit van die Vrystaat.



Rika van Zyl

21/06/2017

Datum

“Certainty is the principal virtue of every legal system.”

– Oakley, A. 1997. *Constructive trusts*. 3<sup>de</sup> uitg. Londen: Sweet & Maxwell.

## DANKBETUIGINGS

*In Deo Sapientiae Lux. Soli Deo Gloria!*

Aan my promotor, Professor Bradley Smith, 'n groot woord van dank vir die leiding, onderrig, inspanning, *deeglikheid*, tyd en bystand wat hierdie 'n besondere taak gemaak het. Ek is oortuig dat daar niemand is wat 'n groter impak op my studie sou kon maak as jy en jou vermoë om jou insigte so helder te kan verwoord nie. Jy het my geweldig baie van die wetenskap van navorsing geleer wat verewig vir my professionele loopbaan van groot waarde sal wees.

Aan my kollegas by die regs fakulteit en in besonder die Skool vir Finansiële Beplanningsreg (veral by name Adv Shirly Hyland, Me Henda Steyn en Dr Liezel Alsemgeest) dankie vir die aanmoediging, ondersteuning, behulpsaamheid, toegewings en vertroue in my.

Dank aan Professor Willie van der Westhuizen, wat die inspirasie vir die onderwerp was, vir die deurgaang van die proefskrif en die insette wat gemaak is.

Dank aan Professor Jan Hallebeek by die Vrije Universiteit Amsterdam en Professor JC Sonnekus by die Universiteit van Johannesburg vir gesprekke oor die *stipulatio alteri*, aan Me Hesma van Tonder by die biblioteek vir die wonderwerke wat sy kan optower met bronne en Me Hendrien Rust-Swanepoel vir die taalversorging en redigering.

Aan my man Johan, jy het baie verdra, dankie vir alles. My grootste prestasie bly dat ek man soos jy kon kry. Ons grootste avontuur lê nou voor ons oop.

Aan my ouers Fanie en Estie Snyman, opregte dank vir die waardes en beginsels wat julle my geleer het en vir die geleenthede wat julle vir my gewys en oopgesluit het waarop hierdie kwalifikasie ook gebou is. Julle is vir my kosbaar. Dankie vir die ondersteuning met hierdie projek.

Aan elkeen van my familie en vriende se belangstelling, woorde van ondersteuning en aanmoediging, dit raak my aan die hart.

## OPSOMMING

Die trustakte ingevolge waarvan 'n *inter vivos* trust opgerig word, word tans in die Suid-Afrikaanse reg as 'n *specie* van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde party (*stipulatio alteri*) hanteer. Derhalwe dien die *stipulatio alteri* as 'n (kunsmatige) raamwerk om die funksionering van die *inter vivos* trust aan die hand van die Romeins-Hollandse reg te verklaar. In die loop van sy historiese ontwikkeling in Suid-Afrika is onsuiwer gevolge egter aan die *stipulatio alteri*, en veral die aanvaardingsvereiste, geheg, wat 'n wesenlike invloed het op die verklaring van die regte wat die derde in die ooreenkoms verkry. 'n Suiwer (korrekte) vertolking van die *stipulatio alteri* word vereis om regsekerheid te verskaf oor die gevolge wat aanvaarding inhou, en die regte wat die derde daardeur verkry.

Tog word die onsuiwer vertolking van die *stipulatio alteri* tans gebruik om die *inter vivos* trust met betrekking tot sekere kontraktuele aspekte van die trustakte, die aanvaarding en gepaardgaande regte van die begunstigde sowel as die wysiging of herroeping van die trustakte te help verklaar. Dít veroorsaak vele probleme vir die funksionering van die *inter vivos* trust, wat ook aangehelp is deur die howe se gebrekkige begrip van die werking van die *stipulatio alteri* en die toepassing daarvan op die *inter vivos* trust. Dit het 'n uiters onseker toepassing van die *inter vivos* trust tot gevolg, veral met betrekking tot die begunstigde se regte. Voorts moet die trustregtelike eienskappe van die *inter vivos* trust nie uit die oog verloor word nie, wat 'n sorgvuldige balans tussen die trustregtelike vertrouensplig en die kontraktuele aspekte vereis.

Buiten dat hierdie navorsing 'n moontlike suiwer vertolking van die *stipulatio alteri* aan die hand doen, stel dit ook verdere oplossings voor vir die onsekerhede en probleme wat in die huidige regulering van die *inter vivos* trust ondervind word.

**Sleutelwoorde:** *stipulatio alteri*, *inter vivos* trust, voorwaardelike regte, gevestigde regte, aanvaarding, wysigings, vertrouensplig

## ABSTRACT

The deed of trust in terms of which an *inter vivos* trust is established is currently dealt with as a species of the contract for the benefit of a third party (*stipulatio alteri*) in South African law. Therefore, the *stipulatio alteri* serves as (an artificial) framework to explain the functioning of the *inter vivos* trust with reference to Roman-Dutch law. However, in the course of its historical development in South Africa, certain unsound consequences have been attached to the *stipulatio alteri* and, more particularly, the acceptance requirement, which have a significant impact on the understanding of the rights acquired by the third party to the agreement. A sound (accurate) interpretation of the *stipulatio alteri* is required to provide legal certainty regarding the consequences of acceptance, and the rights obtained by the third when (s)he accepts.

Nevertheless, the unsound interpretation of the *stipulatio alteri* is currently utilised to assist in explaining the *inter vivos* trust in terms of certain contractual aspects of the trust deed, the beneficiary's acceptance and concomitant rights, as well as the amendment or revocation of the deed of trust. This causes multiple problems for the functioning of the *inter vivos* trust, which have been exacerbated by the courts' poor understanding of the functioning of the *stipulatio alteri* and its application to the *inter vivos* trust. An extremely uncertain application of the *inter vivos* trust has arisen as a result, particularly in respect of the beneficiary's rights. In addition, sight should not be lost of the trust law features of the *inter vivos* trust. This requires a careful balance between, on the one hand, the fiduciary duty in terms of the law of trusts and, on the other, the contractual aspects.

Apart from suggesting a potential sound interpretation of the *stipulatio alteri*, this research also proposes further solutions to the uncertainties and problems currently experienced in regulating the *inter vivos* trust.

**Keywords:** *stipulatio alteri*, *inter vivos* trust, contingent rights, vested rights, acceptance, amendments, fiduciary duty

## INHOUDSOPGAWE

TITELBLAD	i
VERKLARING	ii
DANKBETUIGINGS	iv
OPSOMMING / ABSTRACT	v
INHOUDSOPGAWE	vii

### DEEL I: Inleiding

#### Hoofstuk 1: Algemene inleiding

1.1	Beskrywende titel	1
1.2	Akademie en praktiese redes vir die keuse van die onderwerp	1
1.3	Doel en werkswyse van die studie	2
1.4	Uiteensetting van navorsingsonderwerp en kernvrae wat beantwoord moet word	2
	1.4.1 Die navorsingsonderwerp: Agtergrond	2
	1.4.2 Kernnavorsingsvrae	8
1.5	Navorsingsmetodologie en verwysingstyl	9

### DEEL II: 'n Regshistoriese en vergelykende ondersoek van die ontwikkeling van die positiewe reg om die korrekte vertolking van die *stipulatio alteri* in Suid-Afrika te bepaal

Hoofstuk 2:	Die ontstaan en ontwikkeling van die <i>stipulatio alteri</i> in die Romeinse reg	12
2.1	Inleiding	12
2.2	Die Romeinse reg as oorsprong vir die ontwikkeling van die <i>stipulatio alteri</i>	13
	2.2.1 Inleiding	13
	2.2.2 Die ontwikkeling van die Romeinse reg	13
	2.2.3 Die Romeinse verbintenisreg	15
	2.2.4 Die verbod op ooreenkomste ten behoeve van 'n derde	16

2.2.5	Middeleeue (glosseskrywers van die 12-13de eeu en kommentatore van 14-15de eeu)	19
2.2.6	Gevolgtrekking	22
<b>Hoofstuk 3:</b>	<b>Die ontwikkeling van die <i>stipulatio alteri</i> in die Romeins-Hollandse reg</b>	<b>24</b>
3.1	Inleiding	24
3.2	Hugo de Groot (1583 – 1645)	25
3.2.1	Kritiese ontleding van en gevolgtrekking oor De Groot se bydrae	28
3.2.2	Gevolgtrekking	31
3.3	Johannes Voet (1647 – 1713)	32
3.3.1	Kritiese ontleding van en gevolgtrekking oor Voet se bydrae	35
3.4	Ander ou skrywers se kommentaar oor die <i>stipulatio alteri</i>	42
3.5	Gevolgtrekking	46
<b>Hoofstuk 4:</b>	<b>Die onderskeid tussen die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde en ander vorme van kontrakte waarby derde partye betrokke is</b>	<b>48</b>
4.1	Inleiding	48
4.2	<i>Fideicommissum</i>	49
4.3	Verteenwoordiging	51
4.4	Die <i>negoriorum gestor</i> (indirekte verteenwoordiging)	53
4.5	Gevolgtrekking	55
<b>Hoofstuk 5:</b>	<b>Die ontwikkeling van die <i>stipulatio alteri</i> in die regspraak van Suid-Afrika</b>	<b>57</b>
5.1	Inleiding	57
5.2	<i>Louisa and Protector of Slaves v Van den Berg</i>	57
5.2.1	Kritiese ontleding van <i>Louisa and Protector of Slaves v Van den Berg</i>	58
5.3	<i>Trademen's Benefit Society v Du Preez</i>	60



5.3.1	Kritiese ontleding van <i>Trademen's Benefit Society v Du Preez</i>	61
5.4	<i>Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz</i>	66
5.4.1	Kritiese ontleding van <i>Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz</i>	68
5.5	<i>McCullogh v Fernwood Estate Ltd</i>	72
5.5.1	Kritiese ontleding van <i>McCullogh v Fernwood Estate Ltd</i>	73
5.6	Gevolgtrekkings oor die grondslag wat tot dusver vir die <i>stipulatio alteri</i> gelê is na aanleiding van die ou skrywers en eerste regspraak in Suid-Afrika	75
<b>Hoofstuk 6: Die huidige regsraad en werking van die <i>stipulatio alteri</i> in Suid-Afrika</b>		<b>77</b>
6.1	Inleiding	77
6.2	Aanvaarding in die Suid-Afrikaanse ooreenkoms ten behoeve van 'n derde	78
6.3	Die derde se regte in die Suid-Afrikaanse ooreenkoms ten behoeve van 'n derde	79
6.3.1	Klassifikasie van regte	80
6.3.2	Gevestigde reg ná aanvaarding	83
6.3.3	Die derde se regte voor aanvaarding	84
6.4	Algemene benaderings tot die aard van die ooreenkoms in die <i>stipulatio alteri</i>	87
6.4.1	Die eenkontrakbenadering	88
6.4.1.1	Aanvaarding en gepaardgaande regte in die eenkontrakbenadering	89
6.4.2	Die tweekontrakbenadering	91
6.4.2.1	Aanvaarding en gepaardgaande regte in die tweekontrakbenadering	94
6.4.3	Die driepartykontrakbenadering	96
6.4.4	Die "opsiekontrakbenadering"	97
6.4.5	Kritiese ontleding van die benaderings wat die aard van die verhouding tussen die partye probeer verklaar	99

6.5	Ander vrae oor die aard van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde	103
6.5.1	Die vraag oor <i>wat</i> aanvaar moet word	103
6.5.2	Die vraag oor <i>wanneer</i> die derde kan aanvaar	104
6.5.3	Die vraag oor die wysiging van 'n <i>stipulatio alteri</i>	108
6.6	Gevolgtrekking	110

**Hoofstuk 7: 'n Regsvergelykende studie van bepaalde aspekte van die *stipulatio alteri* in Skotland en Engeland** **114**

7.1	Inleiding	114
7.2	Die Skotse <i>jus quaesitum tertio</i>	115
7.3	Wetgewing wat die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde in Engeland en Skotland reël	120
7.3.1	Skotse reg – <i>Contract (Third Party Rights) (Scotland) Bill 2015</i>	121
7.3.2	Engelse reg – <i>Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999</i>	123
7.4	Kritiese ontleding van en gevolgtrekking oor die regvergelykende studie	125

**Hoofstuk 8: Deel II slotsom: Kernbevindings van deel II en 'n omskrywing van 'n suiwer *stipulatio alteri*** **128**

**DEEL III: Die verklaring en funksionering van die Suid-Afrikaanse *inter vivos* trust aan die hand van die onseker vertolking en toepassing van die *stipulatio alteri***

**Hoofstuk 9: Omskrywings en inleiding tot die Suid-Afrikaanse *inter vivos* trust** **131**

9.1	Inleiding	131
9.2	Omskrywing van begrippe	132
9.2.1	<i>Inter vivos</i> trust	132
9.2.2	Eienaarskaptrust (“ownership trust”)	133
9.2.3	Diskresionêre trust	134

9.2.4	Vestigingstrust	135
9.2.5	“Gevestigde” teenoor “voorwaardelike” trustbegunstigdes	136
9.2.6	“Werklike” teenoor “potensiële” trustbegunstigdes	139
9.2.7	Gevolgtrekking	139
9.2.8	Vertrouensplig van die trustees	140
9.3	Die positiewe reg met betrekking tot die regsraad en ontwikkeling van die <i>inter vivos</i> trust	141
9.3.1	Positiewe reg aan die hand van kernhofsake	141
	9.3.1.1 <i>Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe</i>	141
	9.3.1.2 <i>Crookes v Watson</i>	145
	9.3.1.3 <i>Hofer v Kevitt</i>	151
	9.3.1.4 <i>Potgieter v Potgieter</i>	154
9.3.2	Positiefregtelike regulering van die <i>inter vivos</i> trust deur die trustreg en kontraktereg	159
9.3.3	Positiewe reg volgens die Suid-Afrikaanse Regskommissie	161
9.4	Gevolgtrekking en werkswyse om die positiewe reg te ontleed	163
<b>Hoofstuk 10: Kontraktuele aspek: Die oprigting van die <i>inter vivos</i> trust</b>		<b>165</b>
10.1	Inleiding	165
10.2	Die vraag of ’n ooreenkoms aangegaan is	165
	10.2.1 Kontraktuele reëls	165
	10.2.2 Verklaring van die <i>inter vivos</i> trust as ’n kontrak	166
	10.2.3 Ooreenkoms indien oprigter en trustee dieselfde persoon is?	169
	10.2.4 Ooreenkoms indien die (enigste) trustee te sterwe kom?	171
10.3	Die effek van die “kontraktuele” trustakte op die wysiging daarvan	172
10.4	Gevolgtrekking	175

<b>Hoofstuk 11: Kontraktuele aspek: Aanvaarding deur die begunstigde en die gepaardgaande regte ingevolge die <i>stipulatio alteri</i></b>	<b>177</b>
11.1 Inleiding	177
11.2 Vertolking en gevolge van aanvaarding deur, en die gepaardgaande regte van, die begunstigde na aanleiding van die positiewe reg en die suiwer <i>stipulatio alteri</i>	178
11.2.1 Die ontwikkeling van die aanvaardingsvereiste in die <i>inter vivos</i> trust deur regspraak	178
11.2.2 Die vraag oor <i>wat</i> aanvaar moet word	185
11.2.3 Die vraag oor <i>wanneer</i> aanvaar kan word	187
11.2.4 Die reg op behoorlike administrasie	191
11.3 Botsing tussen die aard van die kontrak en die aard van die <i>inter vivos</i> trust wat aanvaarding en begunstigde se gepaardgaande regte betref	197
11.3.1 Inleiding	197
11.3.2 Aard van die kontrak se invloed op aanvaarding en gepaardgaande regte	197
11.3.3 Aard van die trust en die klas begunstigdes se invloed op aanvaarding en gepaardgaande regte	201
11.3.3.1 Die <i>inter vivos</i> bewind trust en klas begunstigdes	202
11.3.3.2 Die <i>inter vivos</i> vestingseienaarskaptrust en klas begunstigdes	205
11.3.3.3 Die <i>inter vivos</i> diskresionere eienaarskaptrust en klasse begunstigdes	206
11.3.3.3.1 Die verklaring van die diskresionêre trustbegunstigde in <i>Potgieter</i>	212
11.4 Gevolgtrekking	217
<b>Hoofstuk 12: Kontraktuele aspek: Die wysiging en herroeping van die trustakte</b>	<b>219</b>
12.1 Inleiding	219
12.2 Wysiging van die <i>inter vivos</i> trustakte ingevolge die <i>stipulatio alteri</i>	220
12.2.1 Inleiding	220
12.2.2 Die argument teen die begunstigde as party in die kontrak	221

12.2.3	Die effek van die tydstip van aanvaarding op wysiging	222
12.2.4	Die effek van die ewigdurende trust op aanvaarding	224
12.2.5	Die positiewe reg met betrekking tot die wysiging van die <i>inter vivos</i> trust: Die voortsetting van 'n historiese "foutlyn"	226
12.3	Gevolgtrekking	236
<b>Hoofstuk 13: Trustregtelike aspek: Die trustee se vertrouensplig en botsing met die <i>stipulatio alteri</i></b>		<b>238</b>
13.1	Inleiding	238
13.2	Die vertrouensplig in die trustreg	239
13.2.1	Die vertrouensplig teenoor potensiële begunstigdes of begunstigdes wat nog nie voordele aanvaar het nie	241
13.2.2	Remedie indien trustee sy vertrouensplig versuim	244
13.3	Die invloed van die <i>stipulatio alteri</i> op die trustregtelike vertrouensplig	248
13.3.1	Inleiding	248
13.3.2	Die invloed van die huidige vertolking van die <i>stipulatio alteri</i> op die vertrouensplig	249
13.3.2.1	<i>Samewerking tussen die vertrouensplig en die stipulatio alteri</i>	249
13.3.2.2	<i>Die botsing tussen die vertrouensplig en die stipulatio alteri</i>	251
13.3.2.3	<i>Die wisselwerking tussen die suiwer stipulatio alteri en die vertrouensplig</i>	252
13.4	Gevolgtrekking	253
<b>Hoofstuk 14: Deel III slotsom: Kernbevindings van deel III</b>		<b>255</b>

**DEEL IV: Gevolgtrekking en oplossings wat die toekomstige regulering en funksionering van die *inter vivos* trust in Suid-Afrika kan verbeter**

i.	Gevolgtrekking	263
ii.	Voorgestelde oplossings	269
(a)	Howe	269
(b)	Trustwetgewing	272
(c)	<i>Stipulatio alteri</i> -wetgewing	274
(d)	<i>Sui generis</i> -verklaring	274
(e)	Kontraktuele klousule	275
	<b>Bibliografie</b>	<b>279</b>

# DEEL I: INLEIDING

## HOOFSTUK 1

### ALGEMENE INLEIDING

#### 1.1 Beskrywende titel

Die invloed van die *stipulatio alteri* op die *inter vivos* trust in die Suid-Afrikaanse reg: voorgestelde oplossings vir beter regulering.

#### 1.2 Akademiese en praktiese redes vir die keuse van die onderwerp

Die trustakte ingevolge waarvan 'n *inter vivos* trust opgerig word, word tans in die Suid-Afrikaanse reg as 'n *specie* van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde party hanteer.<sup>1</sup> Derhalwe dien die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde party, oftewel *stipulatio alteri*, tans as 'n (kunsmatige) raamwerk om die funksionering van die *inter vivos* trust aan die hand van die Romeins-Hollandse reg te verklaar. In hierdie studie sal ek die problematiek van die gelykstelling van (en die wisselwerking tussen) dié twee konstruksies onder die loep neem. Dit sal gedoen word deur 'n regshistoriese studie oor die ontstaan en ontwikkeling van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde. Daar sal kortliks regsvergelijkend gekyk word na sekere aspekte waar dit waarde sal toevoeg tot die begrip van die Suid-Afrikaanse toepassing van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde. In die lig hiervan sal die onherroepbaarheidsvereiste in, onder meer, Skotland en Engeland en die wetgewing wat in hierdie lande bestaan om die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde te reël, ondersoek word. Op 'n meer praktiese vlak sal die studie die probleme wat die huidige toepassing van hierdie kunsmatige raamwerk op die regulering van die *inter vivos* trust in Suid-Afrika skep, uitlig. Uit die evaluering en ontleding sal duidelik blyk dat daar 'n dringende behoefte bestaan aan ingryping, hetsy deur regspraak en/of wetgewing, wat op die oplossings wat in hierdie studie voorgestel word, gegrond is.

---

<sup>1</sup> *Crookes v Watson* 1956 1 SA 277 AD: 305; *Potgieter v Potgieter* 2012 1 SA 637 (HHA): par 18.

### 1.3 Doel en werkswyse van die studie

Die oorkoepelende doel van hierdie studie is om die begrip van die *inter vivos* trust in Suid-Afrika te verbreed en te verdiep, en om sommige voorgestelde oplossings aan te beveel vir die beter regulering daarvan. Die studie bestaan uit vier dele. Deel I sal as inleiding tot die studie dien en sal die navorsingsprobleem, kernvrae en studiemetode uiteensit. Dít word gevolg deur deel II, waarin ek 'n diepgaande regshistoriese ondersoek na die agtergrond en ontwikkeling van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde party, soos dit in die Romeinse en Romeins-Hollandse reg voorkom, sal onderneem. Hierdie ondersoek is belangrik om te toon dat die *inter vivos* trust nie sonder meer op die lees van hierdie eeue oue regsfiguur geskoei kan word, soos wat tans in die Suid-Afrikaanse howe gebeur nie. Daar sal kortliks ook 'n regsvergelijkende studie gedoen word waar dit waarde sal toevoeg tot die begrip van die Suid-Afrikaanse toepassing van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde, spesifiek met betrekking tot die aanvaardingsvereiste wat in Suid-Afrika gevolg word. In deel III sal ek die verhouding en wisselwerking tussen die *stipulatio alteri* en die *inter vivos* trust in die Suid-Afrikaanse konteks breedvoerig ondersoek. Hierdie verhouding is onduidelik, bepaald wat die wisselwerking tussen die kontraktuele regsfiguur en die beginsels van die trustreg betref. In die praktyk heers daar ook onsekerheid oor die effek van die toepassing van die *stipulatio alteri* op die *inter vivos* trust wat betref kwessies soos die begunstigde se aanvaarding van die voordele, die regte wat daarmee gepaard gaan en die invloed daarvan op die verdere funksionering van die trust. Derhalwe is daar na my mening 'n behoefte aan behoorlike oplossings vir hierdie probleme deur, byvoorbeeld, wetgewing en/of regspraak. In deel IV sal hierdie oplossings, aan die hand van die gevolgtrekkings in deel II en III, voorgestel word.

### 1.4 Uiteensetting van navorsingsonderwerp en kernvrae wat beantwoord moet word

#### 1.4.1 Die navorsingsonderwerp: Agtergrond

Die kontrak ten behoeve van 'n derde party, oftewel die *stipulatio alteri*, maak deel uit van die Suid-Afrikaanse kontraktereg. Die *stipulatio alteri* word opgerig deur 'n ooreenkoms (kontrak) tussen die *stipulans* en die *promittens* ingevolge



waarvan die *promittens* teenoor 'n derde party presteer ten einde sy verpligting teenoor die *stipulans* na te kom.<sup>2</sup>

Die *stipulatio alteri* het ontwikkel uit die reël *alteri stipulari nemo potest*, wat enige bepaling oor 'n derde party in die *Corpus Iuris Civilis* omstreeks 527–565 nC verbied het.<sup>3</sup> Al hoe meer uitsonderings het deur die jare ontstaan wat wél bepalings oor 'n derde party toegelaat het, totdat die *stipulatio alteri* in die algemeen nie meer verbode was nie. Ná eeue se ontwikkeling is die *stipulatio alteri* uiteindelik ook in Suid-Afrika in twee noemenswaardige eerste sake (*Trademen's Benefit Society v Du Preez*<sup>4</sup> en *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*<sup>5</sup>) toegepas. Dié sake het gehandel oor lewensversekeringskontrakte waarin daar ooreengekom is om die opbrengs van die polis by die versekerde se afsterwe aan 'n ander party as die versekerde self oor te betaal. Hierdie kontrak is as 'n ooreenkoms ten behoeve van 'n derde party bestempel en word as 'n geldige kontrakvorm in Suid-Afrika beskou.<sup>6</sup>

Albei sake is egter as vaag gekritiseer omdat die regter in die *Trademen's*-saak die beginsels van verteenwoordiging toegepas het op 'n geval wat duidelik 'n ooreenkoms ten behoeve van 'n derde party was.<sup>7</sup> De Wet en Van Wyk<sup>8</sup> meen dat juis hierdie vermenging met die beginsels van verteenwoordiging die aanvaardingsvereiste vir 'n beding ten behoeve van 'n derde party ingevoer het. Hierdie toepassing het klaarblyklik in ons regspraak posgevat, aangesien die sake hierná hierdie uitsprake nagevolg het.<sup>9</sup>

Die onsekerheid oor die aanvaardingsvereiste en die vermenging met die beginsels van verteenwoordiging in die *stipulatio alteri* het dan ook 'n direkte impak wanneer die beginsel oorgedra en van toepassing gemaak word op die *inter vivos* trust: Ons howe vereis dat die begunstigde die voordeel wat hom of

---

<sup>2</sup> Getz 1962:47; Van der Merwe *et al* 2012:229; Joubert 1987:187.

<sup>3</sup> Hallebeek en Dondorp 2008:7-9.

<sup>4</sup> *Trademen's Benefit Society v Du Preez* 1887 5 SC 269.

<sup>5</sup> *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz* 1911 AD 556.

<sup>6</sup> *Louisa and Protector of Slaves v Van den Berg* 1830 1 Menz 471.

<sup>7</sup> De Wet 1940:148.

<sup>8</sup> De Wet en Van Wyk 1992:106.

<sup>9</sup> Sien byvoorbeeld *Van der Planck v Otto* 1912 AD 353; *McCullogh v Fernwood Estate Ltd* 1920 AD 204.

haar ingevolge sodanige trustakte toekom, aanvaar voordat daardie begunstigde enige regte ingevolge die trustakte kan verkry.<sup>10</sup>

Die huidige manifestasie van die verhouding tussen die *inter vivos* trust en die *stipulatio alteri* kan veral toegeskryf word aan die invloedryke uitspraak van die destydse Appèlhof in *Crookes v Watson*. Die appèlregters in dié saak het op grond van *CIR v Estate Crewe*<sup>11</sup> die aard van die *inter vivos* trust soos volg probeer verklaar:

“In the present case we are concerned ... with the ... problem ... whether trusts arising out of an *inter vivos* transaction between a settlor and a trustee or trustees are to be treated as a kind of contract for the benefit of third persons.”<sup>12</sup>

“... the trust under consideration could properly be regarded as in the nature of a contract for the benefit of a third person ...”<sup>13</sup>

“... in *Smollan’s* case the assumption was made that an *inter vivos* trust can properly be treated as or likened to a contract for the benefit of a third person.”<sup>14</sup>

“The question he had to consider was the vesting of R.O Crewe’s right. He approached it by equating the trust with a contract for the benefit of a third person ...”<sup>15</sup>

“By the decision in *Crewe’s* case, the legal relationships arising from a trust appear to have been assimilated, to some extent at any rate, to those arising from a contract for the benefit of a third party ...”<sup>16</sup>

“... the contract he enters into may, therefore, properly be regarded as a species of contract for the benefit of a third party.”<sup>17</sup>

Alhoewel die meeste van die appèlregters in *Crookes v Watson* die vergelyking tussen die *inter vivos* trust en die *stipulatio alteri* probeer tref het, kon hulle nie eenstemmigheid oor die konstruksie van die *inter vivos* trust bereik nie. Dít blyk uit die uitsprake van appèlregter Schreiner (minderheidsuitspraak, ondersteun deur appèlregter Fagan) en hoofregter Centlivres (meerderheidsuitspraak). Appèlregter Schreiner het gereken dat hoewel dit menslik is om analogieë te gebruik om ’n onontwikkelde deel van die reg te help verklaar, sulke analogieë slegs nut het indien dit ’n *bevredigende* oplossing vir die probleem bied.<sup>18</sup> In dié verband

---

<sup>10</sup> *Crookes v Watson*: 278 A; *Potgieter v Potgieter*: par 18.

<sup>11</sup> *Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe* 1943 AD 656.

<sup>12</sup> Appèlregter Schreiner in *Crookes v Watson*: 290 G, eie onderstreping.

<sup>13</sup> Appèlregter Schreiner in *Crookes v Watson*: 293 H, eie onderstreping.

<sup>14</sup> Appèlregter Van den Heever in *Crookes v Watson*: 295 D, eie onderstreping.

<sup>15</sup> Appèlregter Steyn in *Crookes v Watson*: 304 H, eie onderstreping.

<sup>16</sup> Appèlregter Steyn in *Crookes v Watson*: 304 E.

<sup>17</sup> Appèlregter Steyn in *Crookes v Watson*: 305 E.

<sup>18</sup> Appèlregter Schreiner in *Crookes v Watson*: 290 H.

waarsku hy: “Care must be exercised not to force a legal instrument of great potential efficiency and usefulness into a mould not shaped for it.”<sup>19</sup>

Volgens die appèlregter is daar ernstige besware teen die hantering en beskouing van ’n trust as ’n gewone kontrak ten behoeve van ’n derde party.<sup>20</sup> Sy beswaar is hoofsaaklik gegrond op die relevansie van die aanvaardingsvereiste, wat in die geval van ’n tipiese *stipulatio alteri* die derde party ’n aktiewe party in die ooreenkoms maak, terwyl dit nie by ’n trust die geval is nie. Hy argumenteer dat dit moeilik is om te verklaar hoe die begunstigde bloot deur sy aanvaarding kontraktuele regte teenoor die oprigter kan verkry. Volgens appèlregter Schreiner bevestig die begunstigde slegs dat hy bereid is om te ontvang wat die trustee hom mettertyd sal aanbied.<sup>21</sup> Soos reeds hierbo genoem is, reken De Wet en Van Wyk<sup>22</sup> egter dat die aanvaardingsvereiste nie deel is van die *stipulatio alteri* nie en eerder deur ’n vermenging met die beginsels van verteenwoordiging ingevoer is. Dus behoort daar geen waarde aan die begunstigde se aanvaarding geheg te word nie, wat appèlregter Schreiner se siening ondersteun. Appèlregter Schreiner stel dan ook voor dat regspraak die ontwikkeling van trusts moet bevorder,<sup>23</sup> wat te kenne gee dat die appèlregter die *inter vivos* trust as ’n selfstandige regsinstelling met sy eie bestaan beskou.<sup>24</sup>

Akademici het hewige teenkanting teen die *Crookes v Watson*-uitspraak gebied. Van die menings was soos volg:

“... the majority view as to the juristic nature of a trust is mistaken.”<sup>25</sup>

“’n Trust wat *inter vivos* opgerig is, is ’n bestaande trust en nie bloot ’n beding ten behoeve van ’n derde nie.”<sup>26</sup>

“The construction of a trust *inter vivos* as a stipulation for the benefit of third parties is inadequate ...”<sup>27</sup>

“... [there is] no resemblance between a trust and a *stipulatio alteri*. If anything, a trust is the precise converse of a *stipulatio alteri*.”<sup>28</sup>

---

<sup>19</sup> *Crookes v Watson*: 291 H.

<sup>20</sup> *Crookes v Watson*: 291 A.

<sup>21</sup> Appèlregter Schreiner in *Crookes v Watson*: 291C-292 C.

<sup>22</sup> De Wet en Van Wyk 1992:108-109.

<sup>23</sup> *Crookes v Watson*: 294 H.

<sup>24</sup> *Crookes v Watson*: 295 F; Olivier 1982:316.

<sup>25</sup> Pollak 1956:180.

<sup>26</sup> Joubert 1968:278.

<sup>27</sup> Bayer 1956:260.

<sup>28</sup> Murray 1958:69.

“... the ordinary contract and the trust *inter vivos* may properly be considered as separate species of a single genus.”<sup>29</sup>

Sedert die einde van die 1950's, toe die meeste van bostaande uitlatings gemaak is, kon outeurs nog nie eenstemmigheid bereik oor die toepassing van die *stipulatio alteri* op die *inter vivos* trust nie.<sup>30</sup>

Die destydse Suid-Afrikaanse Regskommissie<sup>31</sup> se *Verlag oor die hersiening van die trustreg* van 1987 het die probleem omseil en slegs beaam dat die *inter vivos* trust as 'n kontrak ten behoeve van 'n derde party bedryf moet word.<sup>32</sup> Ook die Suid-Afrikaanse howe het nie op die outeurs se hulpkrete hierbo ag geslaan nie: In die saak *Potgieter v Potgieter* van 2011 het die Hoogste Hof van Appèl die *Crookes v Watson*-uitspraak bevestig en gesê: “... a trust deed executed by a founder and trustees of a trust for the benefit of others is akin to a contract for the benefit of a third party, also known as a *stipulatio alteri* ...”.<sup>33</sup>

Du Toit waarsku egter teen die “frequently encountered generalisation that such a trust can in all respects be equated with a *stipulatio alteri*”.<sup>34</sup> Hy grond hierdie waarskuwing op die beslissing in *Doyle v Board of Executors*,<sup>35</sup> waar opgemerk is dat “the equation of a trust *inter vivos* with a *stipulatio alteri* has limits beyond which it may not be pressed”. Du Toit en ander outeurs<sup>36</sup> onderskei derhalwe tussen die aspekte wat wél deur die *stipulatio alteri* verklaar kan word en dié wat onder die reëls van die trustreg val. Onder eersgenoemde ressorteer die oprigting van die *inter vivos* trust, die wysiging van die trustakte, die beëindiging (of herroeping) van die *inter vivos* trust en die aanvaarding van voordele deur begunstigdes van die *inter vivos* trust. Dit is kontraktuele aspekte wat aan die hand van die reëls van die *stipulatio alteri* verklaar moet word. Daarteenoor word sekere aspekte soos die amp van trustee en sodanige trustee se vertrouensplig deur die reëls van die trustreg verklaar: “An important distinction must, therefore,

---

<sup>29</sup> Kerr 1958:92.

<sup>30</sup> Olivier 1982:299; De Waal 1998:326-334, 2000:548-571; Cameron *et al* 2002; Olivier *et al* 2014:1-21.

<sup>31</sup> Nou die Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie.

<sup>32</sup> SA Regskommissie 1987:87 in die Engelse verslag, 1987:90-91 in die Afrikaanse verslag.

<sup>33</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 18, eie onderstreping.

<sup>34</sup> Du Toit 2007a:19.

<sup>35</sup> 1999 2 SA 805 C: 812 I.

<sup>36</sup> Du Toit 2007a:19; Claassen 2014:247; De Waal 1998:330.

be maintained between, on the one hand, the creation of an *inter vivos* trust (and related matters) and, on the other hand, the trust itself.”<sup>37</sup>

Ná die inleiding en ’n bondige uiteensetting van die navorsingsprobleem en -vrae in **deel I** van die studie, ondersoek ek in **deel II** die korrekte begrip, interpretasie en omskrywing van die *stipulatio alteri*. Die *stipulatio alteri* sal vanaf sy ontstaan in die *Corpus Iuris Civilis*, tot die ontwikkeling deur die ou skrywers in die Romeinse en Romeins-Hollandse reg, tot die ontwikkeling van die positiewe reg in die vorm van regspraak in die Suid-Afrikaanse reg bestudeer word. Die klem sal bepaald op die oprigting van die *stipulatio alteri* as ’n kontrakvorm val. ’n Verdere fokuspunt sal die ontstaan van die aanvaardingsvereiste wees, en of dit tans korrek toegepas word. Dít sal dan ook beïnvloed wat die partye se gepaardgaande regte met betrekking tot die wysiging of herroeping van die *stipulatio alteri* is.<sup>38</sup> Soos wat ek sal aantoon, bestaan daar verskillende benaderings tot die stand van die derde party in die ooreenkoms. Daar is ook geen eenstemmigheid oor die derde party se aanvaarding of die effek daarvan op die ooreenkoms nie, en verskillende argumente bly opklink oor die tipe regte waaroor die derde party eintlik beskik, en wanneer hierdie regte ter sprake kom. Dié onseker vertolking van die *stipulatio alteri* in Suid-Afrika is problematies en vereis opklaring.

Dit is jammer dat die aspekte wat Du Toit<sup>39</sup> met betrekking tot die *inter vivos* trust noem, in die Suid-Afrikaanse verband ook in die *stipulatio alteri* self bra wankelrig toegepas word. Dit ontnem dus die *inter vivos* trust van ’n stewige fondament wanneer dit aan die hand van die *stipulatio alteri* verklaar moet word. Onder meer die aanvaardingsvereiste het ongewenste gevolge wanneer die *stipulatio alteri* op die *inter vivos* trust toegepas word. Ek sal aan die hand van die ondersoek wat in deel II gedoen is, poog om ’n omskrywing te gee vir ’n *stipulatio alteri* soos hy na my mening toegepas behoort te word (die sogenaamde “suiwer *stipulatio alteri*”). Hierdie omskrywing (en die omskrywing van die *stipulatio alteri* soos dit tans toegepas word) sal in deel III getoets word aan die *inter vivos* trust.

---

<sup>37</sup> Du Toit 2007a:19.

<sup>38</sup> Dié fokus is na aanleiding van Du Toit se argument dat die oprigting van die *inter vivos* trust, die verkryging van regte deur die begunstigdes as gevolg van hulle aanvaarding, en die wysiging of beëindiging van ’n *inter vivos* trust deur die *stipulatio alteri* verklaar word. Sien Du Toit 2007a:19.

<sup>39</sup> Du Toit 2007a:19.

In **deel III** van die studie ondersoek ek die kontraktuele aspekte van die *stipulatio alteri* in wisselwerking met die verklaring en funksionering van die *inter vivos* trust. Soos reeds genoem is, sluit dit die oprigting van die *inter vivos* trust, die verkryging van regte deur die begunstigdes as gevolg van hulle aanvaarding, en die wysiging of beëindiging van 'n *inter vivos* trust in.<sup>40</sup> Hierdie gedeelte van die studie sal voorts handel oor die versoening van die kontraktereg met die suiwer trustreg wat ook vir die *inter vivos* trust geld. Hoewel 'n kunsmatige onderskeid tans getref word tussen die oprigting en gepaardgaande aspekte van die *inter vivos* trust, en ander, suiwer trustregtelike aspekte<sup>41</sup> wat uit die trustreg verklaar word, meen Claassen: “Daar moet duidelik onderskei word tussen die skepping van 'n *inter vivos* trust aan die een kant en die trustfiguur self aan die ander kant.”<sup>42</sup> Hierdie aspekte kan byvoorbeeld insluit die vertrouensplig van die trustee in sy amp (waarop gefokus sal word in deel III), die uitvoering van die trustakte onder die beheer van die Meester van die Hoë Hof, en sekere wysigings aan die trustakte wat onder die *Wet op die Beheer oor Trustgoed* val.<sup>43</sup>

In **deel IV** van die studie sal ek na aanleiding van die vraagstukke en gevolgtrekkings in deel II en III oplossings vir die korrekte regulering van die *inter vivos* trust voorstel – hetsy 'n moontlike gewysigde vorm van die *stipulatio alteri*, wetgewing, regspraak of nuwe konstruksies wat 'n beter verklaring vir die funksionering van die *inter vivos* trust bied.

#### 1.4.2 Kernnavorsingsvrae

Na aanleiding van hierdie uiteensetting kan die kernvrae van die studie soos volg opgesom word:

- Hoe het die *stipulatio alteri* regshistories in die Romeinse en Romeins-Hollandse reg ontstaan en ontwikkel, en wat is tans die korrekte vertolking, toepassing en omskrywing van die *stipulatio alteri* in Suid-Afrikaanse verband?
- Hoe word die *stipulatio alteri* gebruik om die *inter vivos* trust (met betrekking tot oprigting, die verkryging van regte, en die wysiging of

---

<sup>40</sup> Du Toit 2007a:19.

<sup>41</sup> Du Toit 2007a:19.

<sup>42</sup> Claassen 2014:247.

<sup>43</sup> 57/1988: art. 13.

herroeping van die trustakte) te verklaar, en wat is die wisselwerking tussen hierdie aspekte en die trustreg, met spesifieke verwysing na die trustee se vertrouensplig?

- Op grond van die antwoorde op die vrae hierbo, watter moontlike oplossings kan oorweeg word wat die toekomstige regulering en funksionering van die *inter vivos* trust mag verbeter?

## 1.5 Navorsingsmetodologie en verwysingstyl

Kwalitatiewe navorsing word in hierdie studie gedoen. Die oorsprong, ontwikkeling en presiese inhoud en werking van die beding ten behoeve van 'n derde party in die Romeinse en Romeins-Hollandse reg sal regshistories ondersoek word. Die Suid-Afrikaanse vertolking van die *stipulatio alteri* sal dan met die bedoeling van die suiwer *stipulatio alteri* vergelyk word, soos dit in die Romeins-Hollandse reg voorkom. Daar sal kortliks regsvergelykend gekyk word waar 'n ander denkrigting gevolg word in Skotland en Engeland. Waar wetgewing ontwikkel het in hierdie lande, sal dit ook oorweeg word as 'n moontlike oplossing vir die Suid-Afrikaanse toepassing van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde. Daarna sal die suiwer hantering en toepassing van die *stipulatio alteri* in Suid-Afrika uiteengesit word.

Die toepassing van die *stipulatio alteri* in *Crookes v Watson* en ander toonaangewende regspraak<sup>44</sup> sal ontleed word, op grond waarvan die kontraktuele aangeleenthede én die probleme wat daarmee gepaardgaan, sowel as die wisselwerking tussen hierdie kontraktuele kwessies en suiwer trustregtelike kwessies, bespreek sal word.

Die gevolgtrekking oor die korrekte vertolking en toepassing van die *stipulatio alteri* sal vergelyk word met die raamwerk waarbinne die *inter vivos* trust tans in die Suid-Afrikaanse reg funksioneer. Op grond hiervan sal sommige oplossings aanbeveel word, met die oog op die beter regulering, hantering en werking van die *inter vivos* trust in Suid-Afrikaanse verband. Die evaluering en ontleding sal die ernstige behoefte aan ingryping, hetsy deur regspraak en/of wetgewing, beklemtoon.

---

<sup>44</sup> Veral *Potgieter v Potgieter* 2012 1 SA 637 (HHA); *Doyle v Board of Executors* 1999 1 All SA 309 (K); *Hofer v Kevitt* 1998 1 SA 362 (HHA).

Daar sal gebruik gemaak word van die Tydskrif vir Regswetenskap se verwysingstyl.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Soos beskikbaar op [https://journals.co.za/upload/Guidelines\\_for\\_Authors/juridic\\_auth.pdf](https://journals.co.za/upload/Guidelines_for_Authors/juridic_auth.pdf).



## DEEL II

### 'N REGSHISTORIESE EN VERGELYKENDE ONDERSOEK VAN DIE ONTWIKKELING VAN DIE POSITIEWE REG OM DIE KORREKTE VERTOLKING VAN DIE *STIPULATIO ALTERI* IN SUID-AFRIKA TE BEPAAL

Deel II van hierdie studie het eerstens ten doel om die ontstaan van die *stipulatio alteri* aan die hand van die Romeinse reg, die ou skrywers van die Romeins-Hollandse reg en die eerste regspraak oor die *stipulatio alteri* in Suid-Afrika te ondersoek. Voorts sal die *stipulatio alteri* onderskei word van ander kontrakte waarby derdes moontlik betrokke is.

Tweedens beoog deel II om die bestaande funksionering en werking van die *stipulatio alteri* te ondersoek, met bepaalde klem op aanvaarding deur, en die gepaardgaande regte van, derdes. Daar sal aangetoon word dat die hedendaagse verklaring van die *stipulatio alteri* ten opsigte van aanvaarding deur, en die regte van, die derde mettertyd eienskappe bygekry het wat moontlik nie in die verklaring van 'n suiwer *stipulatio alteri* tuishoort nie. Hierdie eienskappe skep dan ook die meeste probleme in die funksionering van die hedendaagse *stipulatio alteri*. 'n Poging sal aangewend word om te bepaal watter van hierdie bykomende eienskappe nie voldoende regsgronde het nie en uit die verklaring van die *stipulatio alteri* verwyder behoort te word.

Laastens word 'n regsvergelykende studie gedoen om die probleme met die Suid-Afrikaanse *stipulatio alteri* aan die hand van die funksionering en uitdagings van die derdepartybeding in Skotland en Engeland te ondersoek.

Deel II sluit af met 'n slotsom wat 'n voorgestelde omskrywing bied van hoe 'n ware (suiwer) *stipulatio alteri* veronderstel is om te funksioneer. Deel III gebruik dan hierdie omskrywing om die *stipulatio alteri* met die *inter vivos* trust te verbind en te vergelyk.

## HOOFSTUK 2

### DIE ONTSTAAN EN ONTWIKKELING VAN DIE *STIPULATIO ALTERI* IN DIE ROMEINSE REG

#### 2.1 Inleiding

Die *stipulatio alteri*, oftewel die “ooreenkoms ten behoeve van ’n derde”, het sy ontstaan in die Romeinse reg. Daarna is dit verder ontwikkel in die Romeins-Hollandse reg, wat mettertyd in die Suid-Afrikaanse reg opgeneem is en vandag die kern van die gemenerereg uitmaak.<sup>1</sup>

Hierdie hoofstuk begin met ’n bespreking van die ontwikkeling van die ooreenkoms ten behoeve van ’n derde in die Romeinse reg, waar prestasie teenoor iemand wat nie ’n party in die kontrak is nie, aanvanklik verbode was. Daarna volg ’n bespreking van ontwikkelinge tot en met die Middeleeue, wat die invloed van die glosseskywers en kommentatore insluit.

Op grond van bogenoemde is die doel met hierdie hoofstuk om die suiwer bedoeling van die “oorspronklike” *stipulatio alteri* te probeer ontdek soos dit in die Romeinse reg aangetref word. Daar sal ondersoek word of daar enige sprake van aanvaarding deur die derde was en of die derde oor enige regte beskik het.

’n Omskrywing van die term “*stipulatio alteri*” word nie nou reeds aan die hand gedoen nie, maar word eers aan die einde van deel II geformuleer nadat die konteks en probleme in verband met dié konsep behandel is. Tog kan daar in dié stadium genoem word dat ’n derde op verskillende maniere bevoordeel kan word. Dit sluit in sessie (afstanddoening van die voordeel waarvoor daar met ’n ander ooreengekom is aan ’n krediteur)<sup>2</sup> en verteenwoordiging<sup>3</sup> (bevoordeling van ’n prinsipaal deur ’n ooreenkoms wat aangegaan is deur ’n agent, wat die prinsipaalse belange verteenwoordig, en die ander kontrakterende party). ’n Derde manier is waarop hierdie studie sal konsentreer, naamlik ’n ooreenkoms tussen twee partye om aan ’n derde party ’n voordeel te lewer sonder dat die derde party op enige voordeel geregtig is (in teenstelling met sessie) én sonder dat iemand as

<sup>1</sup> Du Plessis 1999:35.

<sup>2</sup> Sien Muller 2005:361; Nienaber 2004:83; Scott 2002:766 vir besprekings oor sessie in lewensversekeringskontrakte.

<sup>3</sup> Sien bespreking van verteenwoordiging in hfst 4.

verteenwoordiger optree (in teenstelling met verteenwoordiging). Enige verwysing na *stipulatio alteri* sluit ook die begrip “ooreenkoms ten behoeve van ’n derde” in.

## 2.2 Die Romeinse reg as oorsprong vir die ontwikkeling van die *stipulatio alteri*

### 2.2.1 Inleiding

Die *stipulatio alteri* het sy oorsprong in die Romeinse reg, wat vanaf die 12de eeu mettertyd vermeng geraak het met, onder andere, die reg van die provinsie Holland, en in 1652 saam met Jan van Riebeeck aan die Kaap geland het.<sup>4</sup> ’n Suiwer verklaring van die *stipulatio alteri* vereis dus ’n studie van die oorsprong en ontwikkeling daarvan in die Romeinse reg. Die *stipulatio alteri*, ’n ooreenkoms ten behoeve van ’n derde party, het ironies genoeg ontstaan uit die ontwikkeling van ’n positiewe regsreël wat dit oorspronklik juis verbied het. Die reël (of *maxim*) *alteri stipulari nemo potest* kom uit die *Corpus Iuris Civilis*, die kodifikasie van die Romeinse reg onder leiding van keiser Justinianus (527-565 nC), en het deur die eeue ontwikkel tot wat ons in Suid-Afrika deesdae as ’n *stipulatio alteri* ken.<sup>5</sup>

### 2.2.2 Die ontwikkeling van die Romeinse reg

Om dié regsreël in die moderne reg te ondersoek, moet daar as uitgangspunt by die Romeinse reg begin word. Die Romeinse reg strek oor die tydperk 753 vC tot 565 nC en maak vandag nog die grondslag van talle lande en state se regstelsels uit.<sup>6</sup>

Die Romeinse reg het verskeie ontwikkelingsfases ondergaan. Die eerste poging om die Romeinse reg vir die publiek neer te pen, was die “Wet van die Twaalf Tafels” (ongeveer 450 vC), wat kernbegrippe van die Romeinse reg weergegee het.<sup>7</sup> Dít het gebeur in antwoord op die publiek se beswaar dat die reg vir hulle ontoeganklik was omdat dit enersyds ongeskrewe was en andersyds meestal in die hande van die adellike priesterstand was.<sup>8</sup> Die Romeinse reg het verder ontwikkel in onder meer die Koningstydperk (753-509 vC), die tyd van die

<sup>4</sup> Hahlo en Kahn 1968:329 en verder.

<sup>5</sup> Hallebeek en Dondorp 2008:1,8; Zimmermann 1990:34.

<sup>6</sup> Kleyn en Viljoen 2010:21; Van Zyl 1977:1.

<sup>7</sup> Du Plessis 1999:24; Kleyn en Viljoen 2010:22; Van Warmelo 1965:11; Van Zyl 1977:25.

<sup>8</sup> Van Zyl 1977:25.

Romeinse Republiek (509-27 vC) en die Keisertydperk (27 vC-284 nC).<sup>9</sup> In die tyd van keiser Justinianus (527-565 nC) is die Romeinse reg deur die *Corpus Iuris Civillis* gekodifiseer. Hierdie werk het orde in die regs wetenskap geskep en antwoorde op verskeie regs vrae gebied. Dit is dan ook by hierdie werk wat die ondersoek na die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde kan begin.

Onder Justinianus se bewind is 'n kommissie van juriste saamgestel wat ál die keiserlike skriftelike wette (*constitutiones*) moes versamel. Daarna kon hulle enige verouderde wette verwerp en ook dele verander om by die behoeftes van die tyd aan te pas. Hierdie wette is daarna saamgevat in wat as die *Codex* bekend is.<sup>10</sup>

Die kommissie se volgende opdrag was om al die klassieke skrywers se werke te versamel. Dít was die *Digesta* of *Pandectae*, wat hoofsaaklik oor die privaatreg handel,<sup>11</sup> en was die grootste werk. In hierdie werk van 50 boeke wat in verskillende onderwerpe onderverdeel is, kon die juriste ook veranderinge of toevoegings maak om by Justinianus se tyd aan te pas.<sup>12</sup> Die wysigings wat aangebring is, het egter dikwels tot verwarring en onduidelikheid gelei. Hierdie probleem is vererger toe Justinianus 'n verbod plaas op enige kommentaar op die kodifikasie, juis om enige verwarring te voorkom.<sup>13</sup> Die tekortkominge en leemtes in die *Digesta* sluit in (dikwels onakkurate) herhalings, teenstrydighede en onnoukeurige of taalkundig verkeerde wysigings wat geensins tot die verstaanbaarheid van die teks bygedra het nie.<sup>14</sup>

Boonop is 'n leerboek vir studente opgestel wat die *Institutiones* van Justinianus genoem is. Hierdie boek is sterk gegrond op die *Institutiones* van Gaius (een van die grootste juriste van sy tyd) en word steeds as 'n belangrike regsbron beskou.<sup>15</sup> Justinianus het egter ook besef dat die reg steeds ontwikkel sou word, en het daarom 'n volgende werk, die *Novellae*, geskep wat van die nuwe keiserlike wette bevat het.<sup>16</sup>

---

<sup>9</sup> Du Plessis 1999:21-24; Kleyn en Viljoen 2010:23; Van Zyl 1977:2-7.

<sup>10</sup> Du Plessis 1999:27.

<sup>11</sup> Van Zyl 1977:61.

<sup>12</sup> Du Plessis 1999:28; Van Warmelo 1965:16; Van Zyl 1977:59.

<sup>13</sup> Van Zyl 1977:60.

<sup>14</sup> Van Zyl 1977:61-62.

<sup>15</sup> Van Zyl 1977:39.

<sup>16</sup> Du Plessis 1999:28; Van Warmelo 1965:17.

Hierdie vier boeke het later saam verskyn onder die naam *Corpus Iuris Civilis*.<sup>17</sup>

### 2.2.3 Die Romeinse verbintenisreg

Justinianus omskryf 'n verbintenis (*obligatio*) as 'n regsband wat tussen partye geskep word wanneer een party gedwing word om ingevolge die regsreëls van die staat teenoor die ander te presteer.<sup>18</sup>

Die krediteur verkry dan vanuit hierdie verbintenis 'n reg, 'n *ius in personam*, teenoor die debiteur.<sup>19</sup> Dié reg kan afdwing word deur 'n aksie – 'n *actio in personam* – en die debiteur is gewoonlik verplig om aan die krediteur 'n som geld te betaal, iets te gee, iets te doen of nié iets te doen nie.<sup>20</sup>

Verbintenis is volgens hulle ontstaan in twee kategorieë ingedeel, naamlik die verbintenis wat ontstaan uit 'n kontrak (*contractus*) en die verbintenis wat ontstaan uit 'n delik (*delictum*).<sup>21</sup> Die *delictum* veronderstel 'n onregmatige daad, en die *contractus* 'n regmatige handeling. Die reg het mettertyd ontwikkel om ál meer regmatige regshandelinge in te sluit. Hierdie regshandelinge was onder meer die informele geldlening (*mutuum*) en die *sponsio*, waarvolgens die krediteur die debiteur op 'n formele manier gevra het om te presteer. Die debiteur moes formeel bevestigend antwoord, waardeur 'n verbintenis gesluit is.<sup>22</sup>

Buiten wilsooreenstemming,<sup>23</sup> moes daar 'n *causa* aan die ooreenkoms geheg word om dit regtens afdwingbaar te maak. Justinianus deel daarom die kontrakte in vier groepe in ooreenkomstig hulle doel. Die eerste hiervan is die *contractus re*, waar 'n kontrak tussen twee partye opgestel word om iets te lewer. Die tweede groep is die *contractus verbis*, waar die ooreenkoms in formele woorde uiteengesit word. By die derde groep, die *contractus litteris*, is daar formele geskrifte, en by die laaste groep, die *contractus consensu*, word die ooreenkoms slegs deur

---

<sup>17</sup> Van Warmelo 1965:17.

<sup>18</sup> Inst. 3.13pr: "*Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.*" [Die verbintenis is 'n verwantskap in die reg waarvolgens ons 'n verpligting moet nakom ooreenkomstig ons plaaslike regstelsel.]

<sup>19</sup> Van Warmelo 1965:250.

<sup>20</sup> Van Warmelo 1965:250.

<sup>21</sup> Inst 3.13.1-2; Van Warmelo 1965:251.

<sup>22</sup> Van Warmelo 1965:253.

<sup>23</sup> Van Warmelo 1965:254.

wilsooreenstemming aangeaan.<sup>24</sup> Die *stipulatio alteri* het sy oorsprong by die *contractus verbis* gevind.<sup>25</sup>

Die oudste vorm van die *contractus verbis* is die *sponsio*.<sup>26</sup> Soos reeds hierbo genoem is, was dit wanneer die krediteur die debiteur gevra het om te beloop om op 'n sekere wyse te presteer. Die krediteur moes 'n formele werkwoord (*spondere*) gebruik en die debiteur moes dieselfde werkwoord as 'n formele antwoord gee.<sup>27</sup> So byvoorbeeld kon die *stipulans* (die persoon wat 'n ander vra om 'n belofte aan hom na te kom) vra: “Belowe jy om dié slaaf aan my te gee?” waarop die *promittens* (die persoon wat beloop om 'n aksie uit te voer) dan moes antwoord: “Ek belowe.” Indien die *promittens* nie sy belofte nagekom het nie, kon die *stipulans* hom dagvaar.<sup>28</sup> Die kontrak is as 'n *stipulatio* aangedui.<sup>29</sup> Later het dit algemene gebruik geword om hierdie mondelinge ooreenkoms op skrif te stel.<sup>30</sup> Justinianus het egter bepaal dat die gebruik van dieselfde werkwoord nie meer nodig was nie: Solank die partye die ooreenkoms begryp en hulle bedoeling duidelik daaruit geblyk het, het dit nie saak gemaak watter woorde die partye gebruik nie.<sup>31</sup> 'n Verdere vereiste was egter dat die partye by kontraksluiting teenwoordig moes wees.<sup>32</sup> Iemand wat nie 'n party in die kontrak was nie kon nie deur die kontrak bevoordeel of benadeel word nie.<sup>33</sup>

#### 2.2.4 Die verbod op ooreenkomste ten behoeve van 'n derde

Die vertolking en ontwikkeling van die *stipulatio alteri* begin by die *maxim* (of reël) in die *Institutiones*, synde deel van die *Corpus Iuris Civilis*, wat soos volg bepaal:

*Alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur.*<sup>34</sup>  
[Niemand kan vir 'n ander stipuleer nie, behalwe as 'n slaaf vir sy meester of 'n seun vir sy vader stipuleer.]<sup>35</sup>

<sup>24</sup> Van Warmelo 1965:255.

<sup>25</sup> Die *contractus verbis* word aangetref in Justinianus se *Digesta*-boek 45 en *Institutiones*-boek 3.15-20.

<sup>26</sup> Van Warmelo 1965:268; Zimmermann 1990:72.

<sup>27</sup> Inst. 3.15; Lee 1956:298; Zimmermann 1990: 68.

<sup>28</sup> Hallebeek en Dondorp 2008:8.

<sup>29</sup> Zimmermann 1990:68.

<sup>30</sup> Lee 1956:298; Van Warmelo 1965:269.

<sup>31</sup> Inst. 3.15.1; Van Warmelo 1965:181.

<sup>32</sup> Inst. 3.19.12; Hallebeek en Dondorp 2008:8.

<sup>33</sup> Lupton 1969:7.

<sup>34</sup> Digst 45.1.38.17; Inst. 3.19.19.

Justinianus verduidelik voorts dat verbintenisse geskep word sodat almal vir hulleself verkry waarby hulle 'n belang het. Daarom sal dit nie in jou belang wees om iets aan iemand anders te gee nie.<sup>36</sup> Om hierdie reël egter beter te verstaan vereis 'n stappie terug na die klassieke tyd vóór Justinianus.

Eerstens moet daar begryp word dat die term *stipulatio* in sy algemene vorm bestaan het uit een party wat 'n regsgeldige belofte aan 'n ander party maak.<sup>37</sup> Die klassieke reg het onderskei tussen 'n *stipulatio dare*, met ander woorde om iets aan die ander party te gee, en die *stipulatio facere*, met ander woorde om teenoor 'n ander persoon te presteer, oftewel iets vir daardie persoon te “doen”.<sup>38</sup> Eersgenoemde ooreenkoms – om iets aan 'n derde party anders as die *stipulans* self te gee (*dare*) – was ongeldig in die vroeë klassieke tydperk (*alteri dari stipulari nemo potest*). Die ander reël – om iets vir 'n derde party te doen (*facere*) – het wél gegeld en is deur geen reël verbied nie.<sup>39</sup> Indien die *promittens* belooft het om iets vir 'n derde te doen, en nie sy belofte nagekom het nie, moes die *stipulans* 'n ekonomiese belang bewys om van die *promittens* te kon eis. Indien geen so 'n belang bewys kon word nie, het die *stipulans* geen aksie teen die *promittens* gehad nie.<sup>40</sup> In geval van die verbod op 'n ooreenkoms om iets aan 'n derde party te gee, het 'n ekonomiese belang geen verskil aan die *stipulans* se saak gemaak nie; hy kon in ieder geval geen eis instel nie.<sup>41</sup>

In Justinianus se tyd is die totale verbod op die *dari*-reël egter opgehef en is dit dieselfde as die *facere*-reël hanteer. Indien die *stipulans* dus kon bewys dat hy 'n belang<sup>42</sup> by die ooreenkoms gehad het, was die ooreenkoms geldig en kon die *stipulans* dit met 'n aksie beskerm.<sup>43</sup> Om hierdie verandering aan te bring, het die opstellers die “*dari*”-woord uit die reël *alteri dari stipulari nemo potest* verwyder, en

---

<sup>35</sup> Hallebeek en Dondorp 2008:9 wys egter daarop dat hierdie verbod op stipulasie vir 'n derde slegs op mondelinge kontrakte (die *contractus verbis*) betrekking gehad het. Die outeurs bevrageeteken daarom of die verbod ook op ander kontrakte van toepassing gemaak kan word. Hulle voer egter later aan dat die reg ontwikkel en die skeidslyn tussen die verskillende Romeinse *contractus* verdwyn het om mondelinge én geskrewe ooreenkomste in te sluit. Hallebeek en Dondorp 2008:44.

<sup>36</sup> Digst 45.1.38.17; Inst. 3.19.19.

<sup>37</sup> Wylie 1943:95.

<sup>38</sup> Wylie 1943:96.

<sup>39</sup> Moltzer 1876:159.

<sup>40</sup> Wylie 1943:97.

<sup>41</sup> Hallebeek en Dondorp 2008:14; Moltzer 1876:159; Wylie 1943:96.

<sup>42</sup> Digst. 45.1.118.2; Lee 1956:353; Getz 1962:38.

<sup>43</sup> Wylie 1943:98.

sou dit voortaan as die reël *alteri stipulari nemo potest* bekend wees. Hierná was daar dus geen onderskeid meer tussen om iets vir 'n ander te doen of te gee nie.

Wylie meen egter dat dit nie die opstellers se bedoeling was om hierdie reël in albei gevalle te veralgemeen nie, maar dat dit beteken dat iemand wat nie 'n ekonomiese belang by die ooreenkoms gehad het nie, nie so 'n ooreenkoms kon aangaan nie.<sup>44</sup> Daarom was daar oënskynlik nooit 'n absolute verbod op ooreenkomste ten behoeve van 'n derde nie, maar slegs waar daar geen ekonomiese belang vir die *stipulans* was nie.<sup>45</sup> Hallebeek en Dondorp wys op hulle beurt daarop dat die *stipulatio alteri* bespreek word in die *Institutiones*, wat oor kragteloze stipulasies handel,<sup>46</sup> en dat dít impliseer dat die *stipulatio alteri* nie verbied is nie, maar slegs beskou is as 'n reël sonder enige krag.<sup>47</sup> 'n Ekonomiese belang sou aan 'n *stipulatio alteri* krag gee, wat dit dus geldig sou maak. Indien die *stipulans* nié 'n duidelike belang gehad het nie, kon hy 'n kunsmatige belang aan prestasie heg deur 'n boete te hef indien die *promittens* nié teenoor die derde party presteer nie. Dít is dan as 'n boeteklousule by die ooreenkoms ingesluit.<sup>48</sup>

Soveel verdere uitsonderings op die verbod het mettertyd ontwikkel dat daar meer uitsonderlike gevalle was as gevalle waar die verbod nog gegeld het. Een daarvan was die sogenaamde *donatio sub modo*, waar 'n sekere item aan 'n ander geskenk is op die voorwaarde dat die ontvanger die item na 'n sekere tyd aan 'n derde moes gee.<sup>49</sup> Volgens die streng reëls van die klassieke tyd sou die derde party geen aksie gehad het indien die item nie na die verstryking van die voorwaarde aan hom oorhandig is nie. Die *stipulans*, of die skenker, sou wel 'n aksie gehad het om die item van die *promittens* terug te eis. In die tyd van Diocletianus<sup>50</sup> het die derde egter wél 'n aksie gehad, naamlik die sogenaamde *actio utilis*. Hoewel hierdie aksie aan die goeddunke van 'n magistraat oorgelaat is, was dit steeds 'n duidelike teken van 'n ware ooreenkoms ten behoeve van 'n

---

<sup>44</sup> Hallebeek en Dondorp 2008:9; Wylie 1943:99.

<sup>45</sup> Hallebeek en Dondorp 2008:9.

<sup>46</sup> Inst. 3.19.

<sup>47</sup> Hallebeek en Dondorp 2008:9.

<sup>48</sup> Hallebeek en Dondorp 2008:9; Lee 1956:353, Lupton 1969:8.

<sup>49</sup> Hallebeek en Dondorp 2008:19; De Wet 1940:8; Wylie 1943:100; Zimmermann 1990:39.

<sup>50</sup> Codex 8.54.3 (Diocl. Et Max).



derde, waar die derde ook 'n aksie gehad het *al was hy nie 'n party in die kontrak nie*.<sup>51</sup>

Ander gevalle waar 'n ooreenkoms ten behoeve van 'n derde geldig was, was onder meer:

... where an action *in factum* is granted to a pledger after the pledgee, in the course of selling the pledged object, had agreed with the purchaser that the debtor should be able to redeem his object from the purchaser ...<sup>52</sup>

Daar was ook die geval waar twee partye daarvoor kon ooreenkom om nie 'n item aan die *depositor* (of *stipulans*) te gee nie, maar aan 'n derde party, en daardie party dan ook 'n aksie gehad het indien die kontrak nie teenoor hom vervul is nie.<sup>53</sup>

Sodoende het die reël *alteri stipulari nemo potest* mettertyd sy krag verloor deur meer uitsonderings toe te laat as gevalle waar die reël gegeld het.<sup>54</sup> Volgens Wylie<sup>55</sup> moes die ware feite van elke saak ondersoek word om te beoordeel of die derde party 'n aksie gehad het of nie.

#### 2.2.5 Middeleeue (glosseskrywers van 12-13de eeu en kommentatore van 14-15de eeu)

In die tyd tussen Justinianus en die skepping van die Romeins-Hollandse reg was daar nie veel ontwikkeling met betrekking tot die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde nie. De Wet<sup>56</sup> se uitvoerige proefskrif oor dié onderwerp bied 'n goeie geheelbeeld van die ontwikkelings in hierdie tyd. Die glosseskrywers het geen waardevolle bydrae tot die *stipulatio alteri* gelewer nie, aangesien dit vir hulle steeds onbekend was.<sup>57</sup> Volgens De Wet het die glosseskrywers bloot die Romeinse reg gevolg, waar die derde 'n aksie gehad het, dog volgens die glosseskrywers, net in spesiale gevalle.<sup>58</sup> Waar die glosseskrywers egter 'n

<sup>51</sup> Hallebeek en Dondorp 2008:18; De Wet 1940:8; Wylie 1943:101; Zimmermann 1990:40.

<sup>52</sup> Zimmermann 1990:40.

<sup>53</sup> Zimmermann 1990:40.

<sup>54</sup> Zimmermann 1990:41.

<sup>55</sup> Wylie 1943:109.

<sup>56</sup> De Wet 1940: hfst 2-5.

<sup>57</sup> De Wet 1940:34.

<sup>58</sup> De Wet 1940:34. Sien ook Hallebeek 2008:61-107.

wesenlike fout begaan het, was met hulle gebrek aan onderskeid tussen verteenwoordiging en 'n ooreenkoms ten behoeve van 'n derde.<sup>59</sup>

Dold bespreek verskeie glosseskrywers se bydraes,<sup>60</sup> onder meer dié van Bartolus, wat wel 'n vorderingsreg vir die *stipulans* in die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde erken het, maar ontken het dat die derde party sodanige reg deur enigiets buiten sessie verkry.<sup>61</sup> De Wet bespreek ook Bartolus se sienings en werk, en noem onder meer dat Bartolus nie tussen die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde en verteenwoordiging onderskei het nie.<sup>62</sup>

Dold verwys egter ook na 'n ander glosseskrywer, Faber, wat verklaar het dat “the theory of unilateral declaration as the origin of the third party’s right is first set forth”.<sup>63</sup> Volgens De Wet het Faber erkenning gegee aan die reg van die derde uit 'n ooreenkoms ten behoeve van 'n derde, maar het hy daardie reg tot sekere gevalle beperk.<sup>64</sup> De Wet reken ook dat Faber een van die min glosseskrywers was wat die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde nie met verteenwoordiging verwar het nie.<sup>65</sup>

Verteenwoordiging, wat ook in die Romeinse tyd verbied is,<sup>66</sup> geskied waar 'n persoon met die nodige volmag 'n regshandeling namens 'n ander uitvoer en hom daarom verteenwoordig.<sup>67</sup> Met verteenwoordiging is die bedoeling om 'n regsverhouding tussen die *promittens* en die derde party tot stand te bring, en nie tussen die *stipulans* en die *promittens* nie.<sup>68</sup> In hierdie geval verkry die *stipulans* ook nie vir homself enige regte of verpligtinge uit so 'n kontrak nie, maar slegs vir sy prinsipaal.<sup>69</sup> Al kan dit dan voorkom of dit 'n kontrak ten behoeve van 'n derde is, verskil dit in die sin dat die *stipulans* in die kontrak ten behoeve van 'n derde nie die derde party verteenwoordig of volmag aan hom hoef te verleen nie, maar

---

<sup>59</sup> De Wet 1940:34; Lupton 1969:45.

<sup>60</sup> Dold 1948:28-29.

<sup>61</sup> Dold 1948:28; De Wet 1940:50.

<sup>62</sup> De Wet 1940:50.

<sup>63</sup> Dold 1948:29

<sup>64</sup> De Wet 1940:46.

<sup>65</sup> De Wet 1940:46.

<sup>66</sup> Kuschke en Hutchison 2010:231; Zimmermann 1990:47.

<sup>67</sup> Kuschke en Hutchison 2010:232. Sien ook Joubert 1996:335-357.

<sup>68</sup> De Wet en Van Wyk 1992:103.

<sup>69</sup> Bouwer 1990:70.

in sy eie naam handel.<sup>70</sup> Die bedoeling van 'n ooreenkoms ten behoeve van 'n derde is om 'n regsverhouding tussen die *stipulans* en die *promittens* te skep, en 'n reg vir die *stipulans* en die derde te verkry.<sup>71</sup>

Die glosseskrywers is opgevolg deur die kommentatore, wat 'n meer substantiewe bydrae tot die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde gelewer het. Die kommentatore het 'n onafhanklike afdwingbare reg vir die derde party erken.<sup>72</sup> Volgens Dold het hulle ook die reël *alteri stipulari nemo potest* beëindig, en gesorg dat die uitsonderings die reël geword het.<sup>73</sup> Die aanvaarding deur die derde party was nie 'n vereiste vir die ontstaan van die reg nie, en sodoende kon die reg ook op sy erfgename oorgaan.<sup>74</sup>

De Wet wys daarop dat die kanonieke reg wel 'n sterk invloed op die erkenning van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde gehad het.<sup>75</sup> Die karakter van die kanonieke reg verskil van die Romeinse reg in die sin dat die kanonieke reg op “goddelike algemene standaarde” (“standards resulting from Divine Revelation”)<sup>76</sup> en teologiese beginsels gegrond was. As gevolg hiervan het kontrakte berus op die etiese beginsel dat daar geen valsheid in jou woord moes wees nie.<sup>77</sup> Die kanonieke reg het 'n eed as baie belangrik beskou – 'n persoon wat iets onder eed beloof het, moes sy belofte nakom (*pacta sunt servanda*), so nie was hy skuldig aan meined.<sup>78</sup> Uit hierdie eed is afgelei dat 'n ooreenkoms ten behoeve van 'n derde ook geldig moes wees.<sup>79</sup> Ook die kanonieke was egter verward tussen die onderskeid tussen verteenwoordiging en 'n ooreenkoms ten behoeve van 'n derde.<sup>80</sup>

In dié tyd het die kanonieke wel oor die posisie van 'n derde party geskryf.<sup>81</sup> 'n Ooreenkoms met betrekking tot 'n afwesige persoon kon afgedwing word deur die

---

<sup>70</sup> De Wet 1940:3.

<sup>71</sup> De Wet 1940:3.

<sup>72</sup> Dold 1948:29.

<sup>73</sup> Dold 1948:29.

<sup>74</sup> Dold 1948:29.

<sup>75</sup> De Wet 1940:35.

<sup>76</sup> Hallebeek en Dondorp 2008:22.

<sup>77</sup> Hallebeek en Dondorp 2008:22.

<sup>78</sup> De Wet 1940:36.

<sup>79</sup> Hallebeek en Dondorp 2008:23; De Wet 1940:37.

<sup>80</sup> Lupton 1969:47.

<sup>81</sup> Sien onder meer Huguccio, die anonieme skrywer van *Animal*, Teutonmicus, Hipanus, Alanus en De Butrio.

ooreenkoms met 'n eed te bevestig of deurdat die begunstigde dit *aanvaar* het.<sup>82</sup> Hallebeek wys op die volgende verskille tussen die Romeinse en die kanonieke reg: Die kanonieke reg het nie onmiddellike aanvaarding deur die *promittens* vereis nie, maar die ooreenkoms was uitvoerbaar indien die “*promisee*” (in ons geval die *stipulans*) dit *aanvaar* het. Hallebeek gaan verder en voer aan dat so lank as wat die begunstigde nie *aanvaar* het of die belofte gewysig het nie, daar geen ooreenkoms tussen die *promittens* en die “*promisee*” (*stipulans*) was nie.<sup>83</sup> Waar die *promittens* geen geldelike belang by prestasie teenoor die derde party gehad het nie, het hierdie *stipulatio alteri* steeds 'n natuurlike verpligting (*naturalis obligatio*) tussen die *stipulans* en die *promittens* daargestel – daar kon net geen aksie gebring word in geval van wanprestasie nie. Die *promittens* was egter ook aan die derde party verbind deur 'n natuurlike verpligting.<sup>84</sup> Soos De Wet ook verklaar, “die belofte aan my om aan Titius iets te gee, bind die *promittens* ook teenoor Titius omdat ... [dit] die gewone informele belofte gelyk stel met 'n eed”.<sup>85</sup>

Hoewel die kanonieke verskillende menings oor die *stipulatio alteri* gehuldig het, het hierdie afdwingbare reg vir die derde party wat deur die natuurlike verpligting tot stand gekom het,<sup>86</sup> tot die ontwikkeling van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde bygedra.

#### 2.2.6 Gevolgtrekking

Die reël *alteri stipulari nemo potest* het in die vroeë Middeleeue ontstaan as 'n verbod op 'n bepaling ten gunste van 'n afwesige derde party. So 'n ooreenkoms sou van geen krag wees nie, behalwe indien die *stipulans* 'n ekonomiese belang gehad het by die *promittens* se prestasie teenoor die derde party.<sup>87</sup> Hierdie belang is later gesystap deur 'n boete aan die wanprestasie van die stipulasie te koppel, wat die *stipulans* 'n kunsmatige belang gegee het om te verdedig.

Daar het ál meer uitsonderings ontstaan waarin die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde wél geldig was. Hoewel hierdie uitsonderings nie die *stipulatio alteri* was

---

<sup>82</sup> Hallebeek 2007:16.

<sup>83</sup> Hallebeek 2007:16.

<sup>84</sup> Hallebeek 2007:16.

<sup>85</sup> De Wet 1940:38, eie byvoeging tussen blokhakies.

<sup>86</sup> Dold 1948:80.

<sup>87</sup> Hallebeek en Dondorp 2008:44.

wat ons deesdae ken nie,<sup>88</sup> het dit bewys dat daar 'n behoefte in die reg was om vir 'n derde te stipuleer. Ondanks vele meningsverskille onder die glosseskrywers en die kommentatore,<sup>89</sup> was daar wél sprake van 'n reg wat sekere skrywers aan die derde wou voorsien, sowel as van die afdwingbaarheid van prestasie deur die partye. Die vereiste van aanvaarding deur die derde party is ook geopper as vereiste om die stipulasie geldig te maak. Tog was daar steeds vele tekortkominge in die onderskeid tussen verteenwoordiging en 'n ware ooreenkoms ten behoeve van 'n derde. Eers teen die 17de eeu was daar 'n groot deurbraak vir die erkenning van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde in die vorm van die geskrifte van die Romeins-Hollandse skrywers.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> Hallebeek en Dondorp 2008:44.

<sup>89</sup> De Wet 1940:67.

<sup>90</sup> Zimmermann 1990:42.

## HOOFSTUK 3

### DIE ONTWIKKELING VAN DIE *STIPULATIO ALTERI* IN DIE ROMEINS-HOLLANDSE REG

#### 3.1 Inleiding

Die ontwikkeling en ontstaan van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde, soos dit in die Romeins-Hollandse reg aangetref word, word in hierdie hoofstuk onder die loep geneem. Dit sal 'n ontleding insluit van die geskifte van die ou skrywers soos wat hulle die *stipulatio alteri* vertolk het.

Die groot opname van die Romeinse reg in die regstelsels van die Germaanse gebiede het tussen 1400 en 1700 nC plaasgevind.<sup>1</sup> In die 17de en 18de eeue het die *Corpus Iuris Civilis* grotendeels sy gesag verloor<sup>2</sup> en met die Germaanse (Hollandse) gewoontereg vermeng geraak.<sup>3</sup> Dit het tot die Romeins-Hollandse reg aanleiding gegee.

Die reg het van 'n streng positiewe regsorde van wette en reëls begin beweeg na 'n orde wat meer ag geslaan het op menslike rede – die natuurreg.<sup>4</sup> Die natuurregdenkers skei nie morele en regs kwessies van mekaar nie<sup>5</sup> en lê die reg neer soos dit behoort te wees. Aangesien dit dus deur menslike beredenering vasgestel kan word, is geen wetgewer nodig om natuurregsnorme neer te lê nie.<sup>6</sup> Die belangrike vraag wat die natuurregtelike benadering stel, is of 'n wet of regsreël wat as onbillik of onregverdig beskou word, steeds gehoorsaam moet word.<sup>7</sup>

Die grondslag vir die natuurreg in die Romeins-Hollandse reg is deur Hugo de Groot (1583-1645) in sy boeke *Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-Geleerdheid* en *De Jure Belli ac Pacis* (Die wet van oorlog en vrede) gelê. De Groot het geglo dat die natuurreg uit die gesonde verstand of rede van die mens en die behoeftes

---

<sup>1</sup> Du Plessis 1999:35.

<sup>2</sup> Hallebeek en Dondorp 2008:47.

<sup>3</sup> Kleyn en Viljoen 2010:31.

<sup>4</sup> Du Plessis 1999:36.

<sup>5</sup> Du Plessis 1999:36.

<sup>6</sup> Kleyn en Viljoen 2010:11.

<sup>7</sup> Kleyn en Viljoen 2010:11.

van die gemeenskap afgelei kon word.<sup>8</sup> Hy het dus die Romeinse regsbeginsels ook aan die hand van hierdie beginsels van die natuurreg getoets.

Die “ou skrywers” het die uitvoerbaarheid van die reël *alteri stipulari nemo potest* sowel as die regskrag van die *stipulatio alteri* ondersoek. Naas De Groot, het die skrywers Simon van Groenewegen (1613-1652), Johannes Voet (1647-1713) en Dionysius van der Keessel (1738-1816) ook menings oor ’n ooreenkoms ten behoeve van ’n derde party gelug. Met die invloed van die natuurreg het die ou skrywers die kwessies opgehaal van die posisie van die derde party, die regte wat die derde party moontlik verkry, en die aanvaarding van die voordeel deur die derde om die ooreenkoms onherroeplik te maak. Baie van hulle verklarings het egter op die beginsels van verteenwoordiging gedui, en moet onderskei word van ’n geval waar die een party nié as agent vir die derde party optree nie.<sup>9</sup>

Hierdie kwessies is van die uiterste belang vir die studie, en dus word die ou skrywers se sienings gevolglik van nader bestudeer.

### 3.2 Hugo de Groot (1583-1645)

De Groot het straks die grootste bydrae van al die ou skrywers op die gebied van die ooreenkoms ten behoeve van ’n derde gelewer.<sup>10</sup> Hy het ’n wetenskaplike ontleding van die juridiese verhouding tussen die partye in ’n ooreenkoms ten behoeve van ’n derde probeer doen. In sy *Inleidinge tot de Hollandsche-Rechtsgeleerdheid*<sup>11</sup> verwys hy steeds na die vereiste van die Romeinse reg dat die *stipulans* ’n finansiële belang by die prestasie teenoor ’n derde party moet hê of dat die ooreenkoms ’n boeteklousule moet insluit.<sup>12</sup> De Groot wys egter ook op die volgende:

Maer slechtelick iet te bedingen of aen te neemen voor een derde, (uitgenomen voor die ghenen den welcke inschuld door eens ander daed kan aenkomen, waer van hier vooren is gesproocken) is krachteloos, ten zy zulcks ghesciede ten dienste Gods, ofte voor den armen, ofte dat den aannemer zelve daer aen zy gelegen: of dat daer een straffe by gestelt zy, die den toezegger sal moeten dragen zoo hy zulcks niet en deede: maer alzoo by ons meer werd gezien op de billickheid, als op scherpheid van rechten, zoude oock buiten deze uitzonderingen een derde de toesegginge moghen aennemen, ende alzoo

<sup>8</sup> Du Plessis 1999:36.

<sup>9</sup> Hallebeek en Dondorp 2008:65.

<sup>10</sup> Sien ook 5.6 hieronder.

<sup>11</sup> De Groot 1939:129.

<sup>12</sup> Hallebeek 2007:23.

recht bekoomen; ten waer den toezeggher voor de toesegging van de derde zulcks hadde wederroepen.

'n Engelse vertaling van die laaste sin lui soos volg:

... but, as we look to the equity rather than to the strictness of law, a third person would, notwithstanding these exceptions, be able to accept a promise and thereby acquire a right, unless the party promising had, before the acceptance of the third person, revoked the same.<sup>13</sup>

Dondorp wys dus daarop dat die derde party die *promittens* se aanbod moet aanvaar.<sup>14</sup> Ook Decker<sup>15</sup> verstaan hierdie artikel van De Groot soos volg:

A [*promittens*] makes a promise to B [*stipulans*] in favour or for the benefit of C. B not having any mandate from C. If C accepts the promise, he will acquire a right against A, but until such acceptance, A can withdraw his promise.<sup>16</sup>

Decker meen verder dat De Goot nie hier verteenwoordiging bedoel nie, aangesien daar geen mandaat van C is dat die *stipulans* (B) namens hom moet optree nie.<sup>17</sup>

In sy volgende werk, *De Jure Belli ac Pacis*, voer De Groot egter aan dat 'n belofte wat in die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde aan 'n afwesige begunstigde gemaak is, die *promittens* tot prestasie teenoor die begunstigde verbind, mits hy die bedoeling gehad het om woord te hou en teenoor die begunstigde te presteer.<sup>18</sup> Die *promittens* moes dan ook in iemand anders se teenwoordigheid 'n teken aanbring wat aandui dat hy sou woord hou.<sup>19</sup>

Voordat ons tot 'n uitleg daarvan oorgaan, lui 'n vertaling van die *De Jure Belli ac Pacis* II.11.18 soos volg:

18.1 Disputes are accustomed to arise concerning an acceptance made for another. In which matters one must make a distinction between a promise made to me [*stipulans*] to give a thing to another and a promise expressed directly in the name of him, to whom the thing is to be given. If the promise has been made to me [*stipulans*], putting aside whether I have a personal interest as required by the Roman Law, it seems in accordance with the law of nature that by acceptance I am given the right of effecting this, that the right should come to the third party, if he also accepts; so that in the meantime the promise cannot be revoked by the *promisor*, but I, to whom the promise was made, may remit it. For this view is not in conflict with the law of nature and it is particularly in accordance with the word of

---

<sup>13</sup> De Groot *Inleidinge* 3.3.38, soos in Herbert 1845:299.

<sup>14</sup> Hallebeek en Dondorp 2008: 57.

<sup>15</sup> Decker 1923:600-601.

<sup>16</sup> Decker 1923:601, eie byvoeging tussen blokhakies.

<sup>17</sup> Decker 1923:601.

<sup>18</sup> Hallebeek en Dondorp 2008:55.

<sup>19</sup> Hallebeek en Dondorp 2008:55 vn 24; De Groot (Campbell vertaling) 1901: II.11 art 3.



such a promise. Nor can it be a matter of indifference to me if another acquires a benefit through my instrumentality.

2. But if the promise is made in the name of him, to whom the thing is to be given, one must distinguish whether he who accepts has special authority to accept or so general a power that such acceptance must be deemed to be included therein, or whether he has no power at all. When such authority has been antecedently given, I do not think one need enquire further whether the person is *sui juris* or not, as the Roman Law provides, but obviously the promise is complete by such acceptance, because consent can be communicated and given by an agent. For I am deemed to have wished what I have put into the power of another, if he also wishes it. In the absence of authority, if the other, to whom the promise is not made, accepts with the consent of the *promisor*, the result will be that the latter cannot revoke the promise before the party in whose favour it is given has either ratified or repudiated it, so that in the meantime he who has accepted the promise cannot remit it, because he has not been employed to accept any right, but merely to bind the good faith of the *promisor* in fulfilling the favour; and yet should the *promisor* himself resile from the promise he would act contrary to good faith but not contrary to the individual right of anyone.

19. From what has been said above we can understand what ought to be thought about a burden attached to a promise. For this can be done while the promise is not complete by acceptance or by giving an irrevocable pledge. Moreover, a burdensome condition in favour of a third party can be revoked so long as it has not been accepted by the party. There are nevertheless some who think differently in regard to this matter, as well as on other questions. But the natural equity is so easily apparent to one who examines the matter rightly that it does not need many proofs.<sup>20</sup>

McKerron<sup>21</sup> wys drie tipes kontrakte in bogenoemde artikels van De Groot uit, naamlik kontrakte waar die *promisee* as prinsipaal kontraktee; kontrakte waar die *promisee* as 'n agent kontraktee om namens die begunstigde te handel, en kontrakte waar die *promisee* as 'n agent vir die begunstigde kontraktee sonder dat hy die magtiging daarvoor het.

Dold<sup>22</sup> stem saam dat dit duidelik uit die eerste gedeelte van De Groot se artikel blyk dat dit oor 'n ware stipulasie vir 'n derde party handel, terwyl die tweede gedeelte oor die regsrag van gemagtigde en ongemagtigde verteenwoordiging gaan.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Dold 1948:33-34. Sien ook Campbell 1901:141. Die Latyn van die eerste gedeelte lui: "*Solent et controversiae incidere de acceptatione pro altero facta: in quibus distinguendum est inter promissionem mihi factam de re danda alteri, et inter promissionem in ipsius nomen collatam cui res danda est. Si mihi facta est promissio, ommissa inspectione an mea privatim intersit, quam introduxit ius Romanum, naturaliter videtur mihi acceptanti ius dari efficiendi, ut ad alterum ius perveniat, si et is acceptet: ita ut medio tempore a promissore promissio revocari non possit; sed ego cui facta est promissio eam possim remittere. Nam is sensus iuri naturae non repugnant, et verbis talis promissionis maxime congruit. Neque nihil mea interest si per me alter beneficium acquirat.*" Eie byvoeging van "*stipulans*" tussen blokhakies.

<sup>21</sup> McKerron 1929:387; Hallebeek en Dondorp 2008:55.

<sup>22</sup> Dold 1948:34.

<sup>23</sup> Sien 4.3 en 4.4.

Waarop die eerste paragraaf van die aanhaling voorts dui, is die duidelike wegbreek van die vereiste van die Romeinse reg dat die *stipulans* 'n belang moet hê. De Groot sit dan ook die partye se regte uiteen en opper die kwessie van aanvaarding deur die partye. Hy gebruik die logiese redes van die natuurreg om van die vaste beginsels van die Romeinse reg weg te breek. Volgens hom is dit natuurlik dat die *stipulans* 'n reg verkry deur die belofte wat aan hom gemaak is te aanvaar. Eweneens verkry die derde party 'n reg wanneer hy aanvaar, want "it seems in accordance with the law of nature that by acceptance I am given the right of effecting this, that the right should come to the third party, if he also accepts".<sup>24</sup> Hierdie stelling van De Groot het volgens Dold die algemeen aanvaarbare verduideliking vir die verhouding tussen die partye in 'n ware ooreenkoms ten behoeve van 'n derde geword.<sup>25</sup>

Zimmermann<sup>26</sup> voer op sy beurt aan dat die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde die gevolg was van De Groot se klem op die wil en konsensus as noodsaaklike kenmerke van 'n kontrak. Hy reken ook dat daar, weereens as gevolg van De Groot, 'n beperking in die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde ontstaan het in die sin dat die derde party nie (direk) 'n reg uit die kontrak tussen die ander twee verkry nie, maar dat 'n verklaring vereis word om die voordeel te aanvaar, wat dan die reg vir die derde party uit die *vinculum iuris* (regsband) tussen die *stipulans* en die *promittens* laat voortvloei.<sup>27</sup>

### 3.2.1 Kritiese ontleding van en gevolgtrekking oor De Groot se bydrae

De Groot se bydrae met betrekking tot die *stipulatio alteri* in sy *Inleidinge*<sup>28</sup> is nie so groot soos sy ander werk nie. Al wat in die *Inleidinge* van waarde is, is die verklaring dat die derde party 'n belofte aanvaar en hierdeur 'n reg verkry, tensy die toesegging reeds herroep is. Die vraag oor teenoor wie hierdie aanvaarding moet geskied, is verwarrend, maar daar kan afgelei word dat dit teenoor die *promittens* moet wees, nes die *stipulans* die belofte in die ooreenkoms tussen die *promittens* en *stipulans* sou aanvaar. De Groot sê verder dat die een wat die belofte maak dit kan herroep voordat die derde aanvaar. Hierdie

<sup>24</sup> De Groot *De Jure Belli ac Pacis* II 11. 18, soos in Dold 1948:33.

<sup>25</sup> Dold 1948:34.

<sup>26</sup> Zimmermann 1990:43.

<sup>27</sup> Zimmermann 1990:43.

<sup>28</sup> 3.3.38.

herroepingseienskap is tog aan sowel die *stipulans* as *promittens* in 'n ooreenkoms gegee. Die ooreenkoms kan nie eensydig sonder die ander party se toestemming herroep word nie.

Dit moet egter hier in gedagte gehou word dat die *Inleidinge* – wat De Groot in die tronk geskryf het – slegs vir die provinsie Holland bedoel was, terwyl die *De Jure Belli ac Pacis* vir die algemene natuurreg geskryf is.

In De Groot se *De Jure Belli ac Pacis* kan slegs II.11.18.1 gebruik word om die *stipulatio alteri* te verklaar, aangesien die res van die gedeelte duidelik na direkte en indirekte verteenwoordiging verwys. Weereens moet daar in hierdie gedeelte na die bewoording gekyk word om die partye te identifiseer waar De Groot slegs na “made to me” en “I am” verwys.<sup>29</sup> Hierdie eerste persoon van wie De Groot praat, is die *stipulans*. Campbell se vertaling van hierdie sin lui soos volg:

... by acceptance he [the *stipulans*] seems naturally to acquire a right which may be transferred to another [third person] for his acceptance, and this right will pass so fully, that in the mean time the promise cannot be revoked by the person who gave [the *promisor*], though it may be released by him [*stipulans*] who received it.<sup>30</sup>

'n Afrikaanse vertaling is soos volg:

... dat dit in pas is met die natuurreg dat die *stipulans* deur sy aanvaarding 'n reg op prestasie verkry, en dat die reg aan die derde oorgedra kan word indien die derde party ook aanvaar. Dít sal die effek hê dat die *promittens* nie die belofte kan herroep nie, maar die *stipulans*, aan wie die *promittens* die belofte gemaak het, wél kan.<sup>31</sup>

Hoe die gedeelte ook al vertaal word, is dit tog onduidelik waarom De Groot van aanvaarding deur die *stipulans* praat. Indien ons 'n benoemde begunstigde op 'n lewensversekeringspolis as voorbeeld van 'n *stipulatio alteri* neem, is dit tog die polishouer (die *stipulans*) wat die polis met die versekeringsmaatskappy (die *promittens*) beding. Dit is die *stipulans* wat die kontrak inisieer. Dit is die *promittens* wat teenoor die *stipulans* moet belof dat hy sal doen soos die *stipulans* hom gevra het, naamlik om met die *stipulans* se dood die polis aan die benoemde begunstigde uit te betaal. Met die *promittens* se belofte om te maak

<sup>29</sup> In die Engelse vertaling deur Dold 1948:34. Die Latyn lui: “*Si mihi facta est promissio, omissa inspectione an mea privatim intersit, quam introduxit ius Romanum, naturaliter videtur mihi acceptanti ius dari efficiendi, ut ad alterum ius perveniat, si et is acceptet ...*”.

<sup>30</sup> De Groot *De Jure Belli ac Pacis* II.11.18, soos in Campbell 1901:141 (eie byvoeging tussen blokhakies).

<sup>31</sup> Eie vertaling van De Groot *De Jure Belli ac Pacis* II.11.18.

soos die *stipulans* vra, verkry die *stipulans* sy reg – nie deur sy eie aanvaarding van wat hy self begin het nie.

Dondorp<sup>32</sup> wys daarop dat De Groot volgehou het dat die ooreenkoms tussen die partye nie bedoel was om vir die *stipulans* 'n reg te skep om prestasie te eis nie, maar om seker te maak dat die *promittens* woord hou. Hy verklaar verder dat dit moeilik is om te bepaal wat De Groot bedoel het met die reg wat die derde party verkry, aangesien De Groot hier eintlik na 'n gedeelte van Covarruvias verwys,<sup>33</sup> wat gehandel het oor aanvaarding deur die persoon wat nie teenwoordig was nie, waarna die *stipulans* sy eis aan hom moes sedeer:

According to Canon law one can stipulate for another when the promise is addressed to the person present ... such a stipulation is valid and after the absent person has accepted and consented, the stipulator who is present must cede his claim to him.<sup>34</sup>

Hieruit is afgelei dat die reg bedoel was vir die *stipulans* om sodoende prestasie teenoor die derde party te eis.<sup>35</sup> Dit blyk dus dat De Groot bedoel het dat die *stipulans* die volle regte verkry, wat hy dan aan die derde party moet sedeer sodat die derde party ook sy regte kan verkry.<sup>36</sup> In dié verband het De Wet en Van Wyk gelyk gehad: “'n Ooreenkoms ten behoeve van 'n derde kan die affêre nie wees nie ...”<sup>37</sup>

De Groot blyk dus 'n verwronge beeld van die *stipulatio alteri* te hê. Al is dit selfs nou nog nie duidelik wat presies 'n ware *stipulatio alteri* is nie, is dit tog nie die bedoeling van 'n ooreenkoms ten behoeve van 'n derde dat die *promittens* teenoor die *stipulans* moet presteer nie, maar juis teenoor 'n ander. En selfs al is dit verstaanbaar dat die *stipulans* indirek sy regte aan die derde party “sedeer”, is

---

<sup>32</sup> Hallebeek en Dondorp 2008:56.

<sup>33</sup> Die Spanjaard Diego Covarruvias y Leyva (1512-1577) was 'n professor in Salamanca, Spanje, wat later die aartsbiskop van Segovia geword het.

<sup>34</sup> Hallebeek en Dondorp 2008:56 se vertaling van Covarruvias se *Relectio* super VI 1.18.2 II art 4 nr 13 (soos in *Opera omnia*) “*Ipse opinor iure pontificis alteri per alterum posse stipulati uerbis promissionis in praesentiam directis ... hec stipulatio erit iure pontificis admittenda in hoc sensu ut ualida sit et secuta absentis acceptationem eiusque prestito consensus, teneatur presens stipulator ei actionem cedere.*”

<sup>35</sup> Hallebeek en Dondorp 2008:57.

<sup>36</sup> Hallebeek en Dondorp 2008:57.

<sup>37</sup> De Wet en Van Wyk 1992:104. Die outeurs meen egter dat die derde party reeds 'n reg uit die ooreenkoms tussen die *stipulans* en *promittens* verkry, en nie eers as hy self die belofte aanvaar het, soos De Groot geleer het nie. Hierdie reg is ook slegs 'n reg om te keer dat die *promittens* die belofte sonder die derde party se toestemming herroep.

dit tog nie die *stipulans* wat die belofte aan die derde maak nie, maar die *promittens*.

Hallebeek se vertolking van dié gedeelte van die *De Jure Belli ac Pacis* is dat die aanvaarding deur die teenwoordige party die belofte onherroeplik maak. Die derde party kan dan nie verder regte uit hierdie aanvaarding verkry nie, maar slegs uit sy eie aanvaarding van die belofte.<sup>38</sup>

Al wat De Groot dus ongetwyfeld tot die onderwerp bygedra het, is sy mening dat aanvaarding deur die derde party moet geskied om 'n reg te verkry, en dat die belofte nie ná aanvaarding deur die derde party herroep kan word nie – beginsels wat reeds in die Middeleeue uit die kommentatore en glosseskywers se verkларings oor die *stipulatio alteri na vore* gekom het.<sup>39</sup>

### 3.2.2 Gevolgtrekking

Die volgende stelling van Waelkens oor De Groot is veral interessant:

De Groot is a monument, but we cannot read his works as absolute ideas carved by a genius into the foundations of human thought. The *Inleidinge* was written by a prisoner, *De Jure Belli ac Pacis* by a displaced person, deprived of his rights and goods, a misunderstood genius ...<sup>40</sup>

Geen gesaghebbende bron oor die bedoeling van die *stipulatio alteri* in De Groot se tyd kon opgespoor word nie. Uit die gewoontes en eenvoud van die tyd kan 'n mens egter afleidings maak oor hoe die ooreenkoms gewerk het. Terugskouend kan daar afgelei word dat die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde 'n eenvoudige, eenmalige handeling was waar die een party 'n ander 'n voordeel wou laat verkry. Dit was 'n eenvoudige belofte van die *promittens* om in opdrag van die *stipulans* eenmalig iets te gee aan of te doen vir die derde, wat nie by kontraksluiting teenwoordig was nie.<sup>41</sup> De Groot sê ook nêrens dat die derde 'n party in hierdie ooreenkoms word nie, want dit was nie nodig nie: Dit het immers slegs een aksie van die *promittens* vereis, wat hy kon afhandel deur die belofte gestand te doen sodra hy die derde party teëkom. Die ooreenkoms het dus nie bestaan uit komplekse klousules waarvoor die *promittens* 'n geleerde man moes

<sup>38</sup> Hallebeek 2007:24.

<sup>39</sup> Sien 2.2.5.

<sup>40</sup> Waelkens 2008:177.

<sup>41</sup> Sien ook Hallebeek en Dondorp 2004:210-219.

wees om al die pligte in die kontrak te kon uitvoer nie. Dit het slegs een bepaling gehad, naamlik dat die *promittens* aan die begunstigde sou gee wat die *stipulans* beveel het. Indien die *promittens* dan by die begunstigde sou kom en die voordeel aanbied, was dit 'n natuurlike uitvloeisel dat die begunstigde dit (naamlik die voordeel wat aangebied word in die kontrak) moes aanvaar het om die voordeel te verkry. Hierdeur is die kontrak voltooi en afgehandel. Dit is belangrik om hierdie eenvoud in gedagte te hou wanneer die *stipulatio alteri* van ouds gebruik word om die moderne werking van dié instrument te verklaar.

De Wet argumenteer dat die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde nie in De Groot se tyd in die praktyk onbekend was nie, maar dat dit veral in die vorm van die *fideicommissum inter vivos* voorgekom het.<sup>42</sup> Veral Johannes Voet se verklaring van die *fideicommissum inter vivos* is volgens De Wet en Van Wyk die aanknopingspunt vir die *stipulatio alteri* soos ons dit deesdae ken.<sup>43</sup>

### 3.3 Johannes Voet (1647-1713)

Voet het sy bydrae tot die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde in sy *Commentarius ad Pandectas* gelewer. Hy begin deur die *stipulatio alteri* op grond van die Romeinse reg te verbied, maar verklaar net daarna dat 'n persoon in die moderne reg wél 'n ooreenkoms ten behoeve van 'n ander kan aangaan, en sê:

But such finicking distinctions may now deservedly be regarded as superfluous, since now anyone can agree and stipulate for another, as has been said and as is proved from a long string of commentators by Groenewegen.<sup>44</sup>

In 45.1.3 maak hy dieselfde stelling, maar voeg 'n verdere verklaring by:

... [I]ndeed by the customs of today the rule has prevailed that every single person can stipulate for another just as much as for himself. So far is this so that a principal also is allowed to sue on the stipulation of his agent, even though the right of action was not ceded to him by the agent, as laid down by the author mentioned below [Groenewegen] following many others whom he cites.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> De Wet 1940:122.

<sup>43</sup> De Wet 1940:134; De Wet en Van Wyk 1994:104.

<sup>44</sup> Voet *Commentarius* 2.14.12, soos in Gane 1956:421.

<sup>45</sup> Voet *Commentarius* 45.1.3, soos in Gane 1956:620. Die Latyn lui: "Ac proinde, licet jure civili in casu, quo quis sibi aut Titio dari stipulates erat, nulla Titio, sed soli stipulanti, obligatio et actio quaesita censeretur, ... hodie tamen in hisce Titio adjecto non modo recte solvitur, sed et actio in solidum quesita est; aut pro parte, si quis sibi et Titio stipulationem fecerit; nihilque inter mercatores frequentius esse, quam ut non modo sibi, sed et alteri, veluti syngraphae aut Literarum cambialium latori, solvi stipulentur ..."

Onder dié verklaring deur Voet verstaan De Wet dat hy die geldigheid van die *stipulatio alteri* slegs as die toelaatbaarheid van verteenwoordiging beskou het.<sup>46</sup> Vir De Wet is Voet se vertolking van die *fideicommissum inter vivos* egter die belangrikste bydrae vir die verklaring van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde.<sup>47</sup>

Die aard van 'n *fideicommissum inter vivos* is soortgelyk aan dié van die *stipulatio alteri*. Met 'n *fideicommissum inter vivos* gee die oprigter die voordeel aan die *fiduciarius*, waarna dit ná 'n sekere tydperk of by die vervulling van 'n voorwaarde<sup>48</sup> uiteindelik aan die *fideicommissarius* gegee word. Die *fiduciarius* hou egter die voordeel vir sy eie gebruik en genot<sup>49</sup> totdat daar aan sekere voorwaardes voldoen is en hy dit aan die *fideicommissarius* moet gee; hy hou dit nie slegs ten behoeve van die *fideicommissarius* nie.<sup>50</sup> Die kern van 'n *fideicommissum inter vivos* is daarom die oplegging van die eienaarskap van eiendom ten behoeve van 'n persoon wat eers daarná op die eiendom geregtig word.<sup>51</sup> Daarbenewens is die *fideicommissum* al beskryf as “conditional or subject to the breach of a condition as arising in the event of violation of the testator's wishes”:<sup>52</sup>

... [I]n all cases the transfer of ownership takes place automatically at the time prescribed by the testator for the vesting of the fideicommissary's interest, and the fideicommissary is entitled from that time to the use and enjoyment of the property and to enforce his claims to the property against the fiduciary, his representatives, or other possessor.<sup>53</sup>

Die *fideicommissum inter vivos* is dus vergelykbaar met die *stipulatio alteri* in die sin dat albei ingevolge 'n bepaalde voorwaarde bates vir 'n ander hou. Wylie beskou die *fideicommissum inter vivos* as 'n soort kontrak ten behoeve van 'n derde,<sup>54</sup> terwyl Joubert selfs so ver gaan om die *fideicommissum inter vivos* met die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde gelyk te stel:<sup>55</sup>

---

<sup>46</sup> De Wet 1940:133.

<sup>47</sup> De Wet 1940:134; De Wet en Van Wyk 1992:104.

<sup>48</sup> Joubert 1952:185.

<sup>49</sup> Lee *et al* 1954:234. Die *fiduciarius* mag egter nie die kapitaalwaarde van die eiendom heeltemal uitput nie.

<sup>50</sup> Fick 1978:15.

<sup>51</sup> Nadaraja 1949:15.

<sup>52</sup> Nadaraja 1949:17.

<sup>53</sup> Nadajara 1949:143.

<sup>54</sup> Wylie 1943:105.

<sup>55</sup> Joubert 1952:209.

Dit is tyd dat ingesien word dat die beding ten behoeve van 'n derde identies is met Voet se konstruksie van die *fideicommissum inter vivos* soos vervat in 'n *donatio inter vivos* of 'n koopkontrak.<sup>56</sup>

Hierna begin Voet die *fideicommissum inter vivos* geldig verklaar en voeg ook die volgende by:

There is no doubt that *fideicommissa* may be brought in not only by last will, but also by act *inter vivos*, as when a stipulation for the handing over of donated properties to another person is attached to the donation of the property. So far is this so that a beneficial personal action for the following up of such *fideicommissum* has also been bestowed in fairness on him to whom the handing over has to be made. But an action *in rem* is not also granted. In this respect *fideicommissa* established by act *inter vivos* differ under the Roman law from *fideicommissa* brought in by last will.<sup>57</sup>

In 'n verdere artikel skryf hy:

Surely a right has accrued on the ensuing acceptance to the third party who looks forward to the *fideicommissum*, and it would be unfair for it to be taken from him without any act on his part by the donor with the consent of the donee.<sup>58</sup>

De Wet, wie se werk deur die jare selfs meer gesaghebbend as Voet s'n geword het,<sup>59</sup> kom dan in sy studie van Voet se werk tot die volgende gevolgtrekking:

Voet leer dan dat die derde ... sy reg verkry uit die ooreenkoms tussen die *stipulans* en *promittens*; dat die derde se posisie ooreenkoms vertoon met dié van die persoon wat geregtig is uit 'n ooreenkoms afhanklik van 'n voorwaarde; en dat die derde sy reg kan bestendig deur 'n ooreenkoms te sluit met die *stipulans*.<sup>60</sup>

De Wet en Van Wyk verklaar verder:

Volgens Voet kry die derde 'n reg uit die beding tot sy voordeel deur die *stipulans* gemaak, maar die reg is onderhewig aan die voorwaarde dat die *stipulans* nie die *promittens* van sy verpligting teenoor die derde ontslaan nie.<sup>61</sup>

<sup>56</sup> Joubert 1952:210. Hy verduidelik hierdie siening deur te sê dat die oprigter van die *donatio inter vivos* of die koopkontrak as skenker of verkoper optree, en die *fiduciarius* as die begiftigde of koper. Die *fideicommissum inter vivos*, wat bloot 'n fideikommissêre plaasvervanger is in die vorm van 'n kontrak, kan dan in 'n positiewe uitkeringsbeding geformuleer word. In die positiewe uitkeringsbeding wat aan die *donatio inter vivos* of die koopkontrak toegevoeg word, tree die oprigter dan as *stipulans* op, aangesien hy 'n voordeel ten gunste van 'n derde beding, welke voordeel by die vervulling van 'n bepaalde voorwaarde deur die *fiduciarius*, wat dan as *promittens* optree, aan die derde, of die *fideicommissarius*, oorgegee moet word. Sien Joubert 1952:214-215.

<sup>57</sup> Voet *Commentarius* 36.1.9, soos in Gane 1956:345.

<sup>58</sup> Voet *Commentarius* 39.5.43, soos in Gane 1956:137.

<sup>59</sup> Dit blyk uit die feit dat skrywers De Wet se bron as gesaghebbende verklaring van Voet se uiteensetting van die *fideicommissum* en *stipulatio alteri* gebruik het. Sien byvoorbeeld Wylie 1943:110 en 113; Getz 1962:39 en 49; Sonnekus 1999:594; Sutherland en Johnston 2004:213.

<sup>60</sup> De Wet 1940:145-146 (eie kursivering). Sien ook Visser en Cook 2008:401; Swanepoel 1961:30, wat ook De Wet se vertolking as staving gebruik. Dit is egter nie duidelik hoe De Wet hierdie afleiding uit Voet se werk maak nie. Sien die kritiek in 3.3.1.

<sup>61</sup> De Wet en Van Wyk 1992:104.



Anders as die gewone *fideicommissum*, verduidelik De Wet, val die *fideicommissum inter vivos* onder die kontraktereg, en nie die erfreg nie.<sup>62</sup> Dit is dan ook waarom Voet die reg van die derde op sy erfgename laat oorgaan, selfs al sou die derde voor die *donatarius* te sterwe kom.<sup>63</sup> Voet verduidelik verder dat “a beneficial action *in personam* but not *in rem* is available to the *fideicommissary*”.<sup>64</sup>

Volgens Voet kan die reg ook herroep word voordat die *fideicommissarius* aanvaar:

Just as the acceptance of a donee has made a donation *inter vivos* irrevocable, so also the making of an acceptance by a fideicommissary of an act of generosity cannot but seem to have the character of the *fideicommissum* brought in by act *inter vivos* irrevocable. Especially is this so since a prospect of a future obligation can be donated just as much as it can be sold ... Of course if acceptance by the fideicommissary ... is lacking, the position is rather that the donor can still change his mind in respect of the *fideicommissum* ...<sup>65</sup>

Kortom kom De Wet se vertolking van Voet dus daarop neer dat die derde 'n voorwaardelike persoonlike reg verkry uit hoofde van die ooreenkoms wat ten behoeve van hom aangegaan is. Die reg word verkry op voorwaarde dat die ooreenkoms nie voor sy aanvaarding herroep word nie. Hoewel sy aanvaarding nie vereis word om die reg te verkry nie – hy kry immers reeds die reg by die ontstaan van die ooreenkoms en nie eers as hy dit aanvaar het nie – maak dit wél die ooreenkoms onherroeplik.

De Wet se vertolking van Voet verskil daarom van De Groot, wat geglo het dat die derde party se reg uit sy aanvaarding<sup>66</sup> ontstaan. Tog is Voet en De Groot dit eens dat die ooreenkoms slegs herroep kan word voordat die derde aanvaar het. Ná aanvaarding kan dit nie meer herroep word nie.

### 3.3.1 Kritiese ontleding van en gevolgtrekking oor Voet se bydrae

Wat Voet se bydrae betref, werp nie een van sy uitsprake wat spesifiek oor die *stipulatio alteri* handel veel lig op die aard van dié regsinstrument nie. Die een stelling bevestig bloot dat daar vir 'n derde gestipuleer mag word,<sup>67</sup> terwyl die

<sup>62</sup> De Wet 1940:135.

<sup>63</sup> Voet *Commentarius* 36.1.67; De Wet 1940:135.

<sup>64</sup> Voet *Commentarius* 39.5.43, soos in Gane 1956:137. Sien ook De Wet 1940:136.

<sup>65</sup> Voet *Commentarius* 39.5.43, soos in Gane 1956:137 (eie kursivering).

<sup>66</sup> De Groot *Introduction* 3.3.38.

<sup>67</sup> Voet *Commentarius* 2.14.12, soos in Gane 1956:421.

ander oor verteenwoordiging handel, waar Voet daarop wys dat die prinsipaal 'n eis kan verkry deur die stipulasie van sy agent.<sup>68</sup>

Om enigsins 'n bydrae op die gebied van die *stipulatio alteri* te lewer, moet Voet se bydrae oor die *fideicommissum inter vivos* dan as 'n vergelykbare regsinstrument beskou kan word. Tog, selfs al is die *fideicommissum inter vivos* en die *stipulatio alteri* soortgelyk, is dit myns insiens nie dieselfde regsinstrument met dieselfde doel voor oë nie.<sup>69</sup> Daarom ontstaan die vraag of die *stipulatio alteri* enigsins sal baat vind by die insluiting van sekere van die beginsels van die *fideicommissum inter vivos*.

De Wet glo dat die *fideicommissum inter vivos* wél gebruik kan word om die *stipulatio alteri* te verklaar.<sup>70</sup> Die belangrikste beginsels, of werking, van die *fideicommissum inter vivos* wat hiervoor gebruik kan word, is dat die ooreenkoms tussen die oprigter (*stipulans*) en *fiduciarius* (*promittens*) met 'n aangewese derde party tot stand kom. Die *fideicommissarius* verkry dadelik sy reg teen die *fiduciarius* (soos die derde party in die *stipulatio alteri* dadelik sy reg teen die *promittens* verkry).<sup>71</sup> Die reg is steeds afhanklik daarvan dat die *stipulans* nie die *promittens* ontslaan van sy plig om aan die derde te presteer nie. Joubert meen egter dat die derde party die reg “bestendig” deur dit te aanvaar:

Die fideicommissaris is egter bevoeg om sy reg te bestendig en sodoende onherroepbaar te maak deur die voordeel wat die oprigter aan hom toegewerp het, van die oprigter aan te neem en sodoende 'n ooreenkoms met die oprigter sluit.<sup>72</sup>

De Wet en Van Wyk skryf ook: “Voet stel dit duidelik dat die reg wat die derde uit die ooreenkoms tussen *stipulans* en *promittens* verkry, 'n voorwaardelike [reg] is.”<sup>73</sup>

---

<sup>68</sup> Voet *Commentarius* 45.1.3, soos in Gane 1956:621.

<sup>69</sup> Die grootste verskil tussen die doel van die *fideicommissum* en *stipulatio alteri* is dat die *fiduciarius* in die *fideicommissum* die voordeel vir sy eie genot mag gebruik, terwyl die *promittens* in die *stipulatio alteri* die volle voordeel volgens die ooreenkoms aan die begunstigde moet oordra.

<sup>70</sup> De Wet 1940:134.

<sup>71</sup> Joubert 1952:223.

<sup>72</sup> Joubert 1952:217.

<sup>73</sup> De Wet en Van Wyk 1992:105 (eie byvoeging tussen blokhakies). Ook ander skrywers het De Wet se verklaring van Voet se werklike bedoeling aanvaar. Sien Visser en Cook 2008:401; Swanepoel 1961:30.

Soos egter sal blyk, is hierdie reg nie so “duidelik” soos die skrywers aanvoer nie. De Wet verskaf geen verwysing van watter van Voet se artikels hy gebruik om hierdie afleiding te maak nie, en Voet stel dit nêrens in sy werk so uitdruklik nie. Dit kan hoogstens afgelei word uit wat Voet sê oor die derde se reg wat ná aanvaarding vestig. ’n Mens kan egter ook argumenteer dat Voet nié aan die derde ’n reg voor sy aanvaarding wou gee nie. Voet skryf immers: “Want die derde wat op die fideicommis hoop, het ongetwyfeld deur sy daaropvolgende aanname ’n reg verkry.”<sup>74</sup> Die Engelse vertaling verander ook nie die betekenis nie: “Surely a right has accrued on the ensuing acceptance to the third party who looks forward to the fideicommissum.”<sup>75</sup> Die derde het dus slegs ’n hoop of verwagting (*spes*), of iets waarna hy uitsien, maar geen reg nie.<sup>76</sup>

Nadaraja vertolk op sy beurt die *fideicommissum* soos volg:

As soon as the instrument creating the *fideicommissum* takes effect – ... from the date of acceptance by the fiduciary – the fiduciary acquires dominium ... and the *fideicommissary* at the same time acquires contingent rights which will become vested on the fulfillment of the condition of the *fideicommissum*.<sup>77</sup>

Hy noem egter dat die *fiduciarius* en die *fideicommissarius* in die geval van ’n kontraktuele *fideicommissum* nie noodwendig hulle regte op dieselfde tyd sal verkry nie, aangesien die partye op verskillende tye kan aanvaar.<sup>78</sup> Op ’n ander plek dui hy aan dat die *fideicommissarius* deur die aanvaarding van die “*spes fideicommissi*” geregtig raak op enige regte ingevolge die voorwaardelike kontrak.<sup>79</sup> Elders blyk dit egter weer dat hierdie “*spes fideicommissi*” vir hom ’n voorwaardelike reg is, en nie iets afsonderlik nie.<sup>80</sup>

Joubert gebruik ook Voet se aanhaling om te toon dat die *fideicommissarius* as derde:

---

<sup>74</sup> Voet *Commentarius* 39.5.43, soos in Joubert 1952; eie onderstreping. Die Latyn lui: “... *cum utique tertio, fideicommissum speranti, ex acceptatione subsecuta jus quasitum it, quod ei fine suo facto per donantem, ex consensu donatarii auferri iniquum foret ...*” (eie onderstreping).

<sup>75</sup> Voet *Commentarius* 39.5.43, soos in Gane 1956:137; eie onderstreping.

<sup>76</sup> Sien die verklaring van die klassifikasie van regte in 6.3.1.

<sup>77</sup> Nadaraja 1949:174 n 91 (eie kursivering). Sodra die *fideicommissarius* daarom ’n reg teenoor die *fiduciarius* verkry, kom die ooreenkoms tussen die *fiduciarius* en die oprigter tot stand.

<sup>78</sup> Nadaraja 1949:174 n 91.

<sup>79</sup> Nadaraja 1949:45.

<sup>80</sup> Nadaraja 1949:221. Sien ook meer hieroor in 6.3.1.

... dadelik teen die *fiduciarius* as *promissor* 'n reg [verkry], naamlik dat die *fiduciarius* die fideicommissêre vermoë aan hom moet uitkeer, omdat die oprigter as *stipulator* 'n voordeel aan die *fideicommissaris* toegewerp het.<sup>81</sup>

Joubert verduidelik ook verder dat hierdie reg wél nog voorwaardelik is, aangesien die oprigter dit steeds kan herroep solank die derde nog nie aanvaar het nie. Die derde het daarom geen eis voor aanvaarding nie: “Die *fideicommissaris* se reg teen die *fiduciarius* is immers wankelbaar en herroepbaar.”<sup>82</sup> Joubert meen voorts dat die *fideicommissarius* bevoeg is om sy persoonlike reg<sup>83</sup> te “bestendig” deur dit teenoor die oprigter te aanvaar.<sup>84</sup> Dit kan hy egter eers doen wanneer die skuld opeisbaar word sodra die opskortende tydsbepaling aanbreek of die opskortende voorwaarde nagekom word.<sup>85</sup> Sodoende maak hy die reg onherroeplik en kom 'n ooreenkoms tussen die *fideicommissarius* en die oprigter tot stand.<sup>86</sup> Hierdie onherroeplikheid impliseer dat die oprigter die “positiewe uitkeringsbeding” (*ut res restitatur alii*) slegs met die medewerking van die *fiduciarius* sowel as die *fideicommissarius* kan herroep.<sup>87</sup>

Hierdie standpunt is wél vanaf Voet se uitdruklike woorde afgelei:

Just as the acceptance of a donee has made a donation *inter vivos* irrevocable, so also the making of an acceptance by a fideicommissary of an act of generosity cannot but seem to have made the character of the fideicommissum brought in by act *inter vivos* irrevocable ... the donor can still change his mind in respect of the fideicommissum ... if no acceptance by the donee has as yet occurred.<sup>88</sup>

Joubert bespreek ook wat die uitwerking van herroeping vóór en ná aanvaarding deur die *fideicommissarius* sal wees.<sup>89</sup> Indien die oprigter, met die samewerking van die *fiduciarius*, die positiewe uitkeringsbeding herroep voordat die *fideicommissarius* die voordeel aanvaar, kan die *fideicommissarius* geen eis vir die goedere instel nie. Die reg word eers ná aanvaarding bestendig, in welke geval herroeping geen invloed op die reg op die positiewe uitkeringsbeding het

<sup>81</sup> Joubert 1952:217 (eie kursivering). Wanneer Joubert hier verklaar dat die *fideicommissarius* dadelik 'n reg teen die *fiduciarius* verkry, impliseer dit dat die ooreenkoms tussen die *fiduciarius* en die oprigter op daardie oomblik tot stand gekom het.

<sup>82</sup> Joubert 1952:217 (eie kursivering).

<sup>83</sup> Joubert 1952:223.

<sup>84</sup> Joubert 1952:217. Sien ook Lee *et al* 1954:240, wat sê dat die reg vir die *fideicommissarius* *inter vivos* op die oomblik van aanvaarding vestig.

<sup>85</sup> Joubert 1952:226.

<sup>86</sup> Joubert 1952:217.

<sup>87</sup> Joubert 1952:217.

<sup>88</sup> Voet *Commentarius* 39.5.43, soos in Gane 1956:137.

<sup>89</sup> Joubert 1952:217-218.

nie, en die oprigter slegs met die medewerking van die *fideicommissarius* en die *fiduciarius* die beding kan herroep.<sup>90</sup> Swanepoel voer op sy beurt aan dat die oprigter ná aanvaarding deur die *fideicommissarius* slegs die *fiduciarius* van sy verpligting teenoor die oprigter kan onthef, en nie van sy verpligting teenoor die derde (of *fideicommissaris*) nie.<sup>91</sup>

Swanepoel wys boonop daarop dat die wetgewer ook erken dat die *fideicommissarius* 'n reg verkry het deur artikel 31 van die *Wysigingswet op Registrasie van Aktes*,<sup>92</sup> wat artikel 69 *bis* by die *Akteswet*<sup>93</sup> ingevoeg het. In hierdie wet “word melding gemaak van regte wat vervreem is en van onderskeie regte wat met 'n verband beswaar kan word”.<sup>94</sup> Swanepoel argumenteer dat die wetgewer se bedoeling tog seker nie net was dat die *fideicommissarius* slegs 'n reg verkry indien hy saam met die “eienaar van die grond” optree, maar nie andersins nie.<sup>95</sup>

Dit blyk dus dat daar vir die *fideicommissarius* 'n “voorwaardelike reg” is totdat daar aan die voorwaardes voldoen is, die ooreenkoms nie herroep is nie, en die *fideicommissarius* die voordeel aanvaar, wat dan sy reg vestig. Daarom is dit klaarblyklik nié bloot 'n *spes*, soos wat Voet se woorde moontlik vertolk kan word nie. Sommige beskou ook 'n *spes* in dieselfde lig as 'n “voorwaardelike” reg.<sup>96</sup>

Kan enige van die terme “voorwaardelike reg” of “*spes*” egter gebruik word as die onderskeidings-element tussen Voet en De Groot se sienings oor die *stipulatio alteri*? Voet impliseer dalk 'n voorwaardelike reg of 'n *spes*, soos al die skrywers hierbo dit verstaan, maar die vraag ontstaan dan oor die waarde van hierdie voorwaardelike reg. Indien die voorwaardelike reg as niks anders as 'n *spes* beskou word nie, beteken dit nie juis veel vir die derde nie. Die verskil tussen die twee terme is dalk dat die “voorwaardelike” reg as meer beskermingswaardig as die *spes* beskou word.<sup>97</sup> De Groot se bewoording is nie so dat daar 'n voorwaardelike reg daaruit afgelei kan word nie, wat juis tot die gevolgtrekking lei

---

<sup>90</sup> Joubert 1952:218.

<sup>91</sup> Swanepoel 1961:82.

<sup>92</sup> 43/1957.

<sup>93</sup> 37/1947.

<sup>94</sup> Swanepoel 1961:82

<sup>95</sup> Swanepoel 1961:82.

<sup>96</sup> Sien 6.3.1, vir 'n verklaring van die verskillende klasse regte.

<sup>97</sup> Cowen 1949:408; Rautenbach 1999:372. Sien ook 6.3.1.

dat die derde voor aanvaarding 'n spes het. In so 'n geval verskil De Groot en Voet se sienings nie soveel soos wat die skrywers hierbo aanvoer nie. By sowel Voet as De Groot vestig die reg dan by *aanvaarding*, waarna dit onherroeplik is. Volgens De Groot verkry die derde sy reg wanneer hy *aanvaar*, en volgens Voet verkry die derde sy reg uit die *ooreenkoms* (maar kan nog herroep word voor aanvaarding): “Of course if acceptance by the *fideicommissary* ... is lacking, the position is rather that the donor can still change his mind in respect of the *fideicommissum*.”<sup>98</sup> Dit kan dus ook afgelei word dat die derde se reg eers vestig met aanvaarding.

Aanvaarding is dan tog in sowel De Groot as Voet se menings ter sprake. Die enigste verskil sal wees oor presies wanneer die derde die reg verkry. Volgens Voet gebeur dit onmiddellik sodra die ooreenkoms tot stand kom, maar is dit eers onherroepbaar na aanvaarding. Volgens De Groot verkry die derde dalk nie onmiddellik die reg uit die ooreenkoms nie, maar eers wanneer hy *aanvaar*. Hy bied egter geen riglyn oor wanneer hierdie aanvaarding kan geskied nie. Indien die aanvaarding dadelik by die totstandkoming van die ooreenkoms kan geskied, werk die ooreenkoms dieselfde vir die doeleindes van sowel Voet as De Groot se benaderings.

Tog is dít nie hoe die reg tans daar uitsien nie. In plaas daarvan word daar tans *aanvaar* dat De Groot en Voet se standpunte oor die *stipulatio alteri* verskil in die sin dat De Groot die derde eers 'n reg laat verkry wanneer hy *aanvaar*, terwyl Voet reeds by die sluiting van die ooreenkoms 'n onmiddellike reg vir die derde voorsien, wat dus nie deur sy eie aanvaarding geskep is nie, maar uit die ooreenkoms self ontstaan. Enige aanvaarding deur die derde “bevestig” (of in De Wet se woorde, “bestendig”) bloot hierdie reg en maak die ooreenkoms onherroeplik.

Boonop is die tweede gedeelte van Joubert se stelling oor die *fideicommissum* hieronder moeilik versoenbaar met die *stipulatio alteri*:

---

<sup>98</sup> Voet *Commentarius* 39.5.43, soos in Gane 1956:137 (eie kursivering).

Die fideicommissaris is egter bevoeg om sy reg te bestendig en sodoende onherroepbaar te maak deur die voordeel wat die oprigter aan hom toegewerp het; *van die oprigter aan te neem* en sodoende 'n ooreenkoms met die oprigter sluit.<sup>99</sup>

Beteken dit dus dat die derde party by die aanvang van die ooreenkoms 'n voorwaardelike reg teenoor die *promittens* het, maar dat die derde teenoor die *stipulans* moet aanvaar en sodoende sy reg bestendig, en dus nou 'n ooreenkoms met die *stipulans* het? Watter rol speel die *promittens* dan enigsins in dié driehoek, wat nou meer na 'n reguit lyn tussen die *stipulans* en die derde party lyk? Moet die derde party inderdaad teenoor die *stipulans* aanvaar soos uit die vergelyking met die *fideicommissum* blyk? 'n Mens kan argumenteer dat dit die *stipulans* is wat die voordeel vir die derde stipuleer, maar hierdie voordeel word tog eers deur middel van die *promittens* aan die derde gebied, en nie direk deur die *stipulans* nie. Die *promittens* sou in so 'n geval oorbodig gewees het.

Nee – die ooreenkoms is tussen die *stipulans* en die *promittens*. Die *promittens* beloof aan die *stipulans* dat hy die voordeel aan die derde party sal gee of ten minste aanbied. En as die *promittens* die voordeel aan die derde bied, is dit tog vanselfsprekend dat die derde party die voordeel teenoor die *promittens* moet aanvaar. Die derde party kan immers nie 'n voordeel wat deur die *promittens* aangebied word teenoor die *stipulans* aanvaar nie. Dit sal dan ook impliseer dat die derde party se reg teenoor die *promittens* is, en nie teenoor die *stipulans* nie.

Toepassing op die voorbeeld van 'n lewensversekeringskontrak toon ook die sin van dié verklaring. Die polishouer (*stipulans*), synde die lewensversekerde, het 'n ooreenkoms met die versekeringsmaatskappy (*promittens*), wat belowe om die voordeel by die lewensversekerde se afsterwe aan die derde party te bied. Wanneer die lewensversekerde dus sterf, bied die versekeringsmaatskappy – en tog nie die afgestorwe lewensversekerde nie – die voordeel aan die derde party. Die derde beskik ook oor 'n eis teen die versekeringsmaatskappy om die voordeel, wat die derde aanvaar het, aan hom te lewer.

Gevolgtrek is Voet se bydrae op die gebied van die *stipulatio alteri* maar van geringe waarde. Sy bydrae oor die *fideicommissum inter vivos* is aansienlik meer waardevol en kan wel in vele opsigte met die *stipulatio alteri* vergelyk word. Tog

---

<sup>99</sup> Joubert 1952:217 (eie kursivering).

bestaan daar net te veel onsekerheid oor die presiese werking daarvan, en dus is dit te betwyfel of dit wél 'n beduidende bydrae tot die ontwikkeling van die *stipulatio alteri* sal lewer.

Die enigste onwankelbare stelling wat ons by Voet kan leer – en wat De Groot ook gesê het – is dat die stipulasie gewysig of herroep kan word voordat die begunstigde aanvaar het, maar dat dit daarná nie meer sonder die toestemming van die begunstigde herroep kan word nie. Die aanvaarding deur die begunstigde word dus nie betwyfel nie, en daarom is hierdie aanvaarding steeds van toepassing in die hedendaagse werking van die *stipulatio alteri* in Suid-Afrika. Die vraag oor die uitwerking van hierdie aanvaarding op die begunstigde se moontlike regte is egter nog nie klinkklaar beantwoord nie.<sup>100</sup>

### 3.4 Ander ou skrywers se kommentaar oor die *stipulatio alteri*

Hoewel De Groot en Voet die grootste bydraes op die gebied van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde gelewer het, is hulle nie die eerstes of enigstes wat oor die saak geskryf het nie. Vinnius (1588–1657), Groenewegen (1613–1652) en Van Leeuwen (1629–1682) het ook in hierdie verband bydraes gelewer nog voordat Voet hom oor die *stipulatio alteri* begin uitspreek het. Van der Keessel (1738–1816) is weer een van die meer onlangse skrywers op die gebied, hoewel sy werk<sup>101</sup> ook op De Groot se *Inleidinge* gegrond is, terwyl Van der Linden (1756–1835) onder andere op Voet se *Commentarius ad Pandectas* kommentaar gelewer het.

Groenewegen, Van Leeuwen en Voet huldig dieselfde mening oor die reg wat ingevolge die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde vir die derde party ontstaan ten spyte van die derde se latere aanvaarding, dog sonder om enige bykomende waardevolle bydraes oor die inhoud of gevolge van die regte te lewer.<sup>102</sup> Van der Linden, Van der Keessel en Vinnius skaar hulle weer by De Groot en meen dat

---

<sup>100</sup> Sien 6.2 en 6.3.

<sup>101</sup> *Theses Selectae Juris Hollandiae et Zeelandici ad Suppledam H Grotii Introductionem* (*Select Theses on the Laws of Holland and Zeeland, being a commentary on Hugo de Groot's Introduction to Dutch Jurisprudence*).

<sup>102</sup> Hallebeek 2007:23.



die derde se reg uit die aanvaarding spruit.<sup>103</sup> Sekere van hierdie meningsverskille word vervolgens ondersoek.<sup>104</sup>

In sy uitleg van artikel 3.19.19 van die *Digesta*<sup>105</sup> verklaar Groenewegen eerstens dat niemand vir 'n ander kan stipuleer nie. Hy voer egter ook aan dat vrygewigheid nie eiebelang najaag nie, en daarom kan niemand vir iemand anders se belang stipuleer nie. Hy verskaf 'n alternatief vir hierdie rede deur aan te voer dat:

... no right accrues to the *stipulator*, because that was not the contract; nor to the third person, because the stipulation was not between himself and the promisor, therefore that as far as he is concerned, the promise in question is only a *nudum pactum*, on which it is known by civil law no action can be founded.<sup>106</sup>

Moltzer<sup>107</sup> kritiseer hierdie stelling van Groenewegen en meen “[m]et deze enkele opmerking valt het geheele fraaie gebouw ineen ...”. Volgens Moltzer is die grondslag van Groenewegen se redenasie vals en begryp laasgenoemde nie die betekenis van sy woorde nie.<sup>108</sup> Hallebeek verduidelik dat dit moeilik was om die *stipulatio alteri* met die tradisionele leerstukke oor verbintenisse te vereenselwig en dat Groenewegen die *stipulatio alteri* as 'n *nudum pactum* bestempel omdat dit in 'n beperkte mate, wat hierna verduidelik word, afdwingbaar was. “Nude pacts” het egter aanvaarding tussen partye vereis, en dus kon daar geen toestemming tussen die *promittens* en die afwesige begunstigde wees indien die begunstigde nie teenoor die *promittens* aanvaar het nie.<sup>109</sup> Groenewegen verklaar egter verder dat dit 'n saak van eer is om woord te hou en daarom ontstaan daar 'n regsplig<sup>110</sup> waar daar vir 'n ander gestipuleer word: “ ... by stipulating for another an obligation is created”.<sup>111</sup> Volgens Groenewegen ontstaan daar dus as gevolg van

<sup>103</sup> Keeton 1929:82; Decker 1923:601; Hallebeek 2007:23.

<sup>104</sup> Sien ook Wessels 1908:584-585.

<sup>105</sup> Groenewegen *Tractatus de legibus abrogates et inusitatis in Hollandia Vincinisque Regionibus* 3.19.19: “Alteri stipularis nemo potest. Inventae enim sunt huiusmodi stipulations vel obligations ad hoc, ut unusquisque acquirat sibi, quod sua interst: ceterum si alii detus, nihil interest stipulatoris hic. Futilis me Hercule ratio, charitas non quaerit quae sua sunt. 1. Cor. 13.5. cur igitur inventae sunt huiusmodi stipulations ad hoc, ut unusquisque sibi tantum acquirat? Adhaec falsum est quod si alii detur, nihil interst stipulatoris: cum beneficio adfici hominem intersit hominis, ut dicitur in 1.7 servus, in fin D. de serv. Export. Arg. 1.3 ut vim, in fin D. de just. Et jur. Et nemo tam demens, ut alteri stipuletur, nisi id sua quoque interesse existimet.”

<sup>106</sup> Groenewegen *Tractatus* 3.20.19, vertaal deur Sampson 1908:91.

<sup>107</sup> Moltzer 1876:216.

<sup>108</sup> Moltzer 1876:216.

<sup>109</sup> Hallebeek 2007:25.

<sup>110</sup> Groenewegen *Tractatus* 3.20.19, vertaal deur Sampson 1908:91.

<sup>111</sup> Groenewegen *Tractatus* 3.20.19, vertaal deur Beinart 1974:76.

die stipulasie 'n verbintenis vir die ander party.<sup>112</sup> Decker wys daarop dat Groenewegen nié hier bedoel het dat die derde geensins hoef toe te stem of te aanvaar nie, maar slegs dat 'n *stipulatio alteri* wél geldig is.<sup>113</sup> De Wet argumenteer weer teen Groenewegen.<sup>114</sup> Hoewel Groenewegen 'n paar skrywers aanhaal<sup>115</sup> om sy stelling te staaf, kritiseer De Wet dit en meen dat ál hierdie stawende gesag eerder na (direkte of indirekte) verteenwoordiging verwys.<sup>116</sup>

Op sy beurt bestudeer Van Leeuwen deur wié daar verpligtinge ontstaan,<sup>117</sup> en wys hy ook eers daarop dat 'n derde persoon nie deur 'n kontrak gebind kan word nie.<sup>118</sup> 'n Vertaling van die betrokke gedeelte van Van Leeuwen se *Censura Forensis* lui soos volg:

It is true that nowadays an effective action is granted because of a *pactum nudem* ... although according to subtle law, the *accipiens* does not acquire anything from the stipulation made for another, because he does not seem to have done this, neither does the other, because no stipulation took place between him and the *promittens*. And yet, because nobody is presumed to stipulate for a third party, unless this is also in his own interest, it suffices to act in such a way; ... by stipulating for another an effective obligation and action is acquired in the same way as if another person is added in view of the payment ...<sup>119</sup>

Van Leeuwen<sup>120</sup> noem egter ook sekere uitsonderings, naamlik "... where the subject-matter concerns such party himself ... or where the person who completed the transaction is in our power ...".<sup>121</sup>

Daarteenoor is Van der Keessel 'n aanhanger van De Groot se benaderings en meen op grond van paragraaf 37 en 38 van De Groot se *Theses*:

... daar moet gedink word aan die geval waar daar tussen die toesegging en die aanname wat sou volg, 'n sekere tussentyd moes verloop, met ander woorde die tyd wat nodig is

<sup>112</sup> Groenewegen *Tractatus* 3.20.19, vertaal deur Sampson 1908:92.

<sup>113</sup> Decker 1923:601.

<sup>114</sup> De Wet 1940:131.

<sup>115</sup> Onder meer De Groot se *Inleidinge* 3.3.38; *De Jure Belli ac Pacis* 2.11.18; Covarruvias se *Quamvis, de pactis, Relectio* 2.4.2 en Faber *Codex Fabrianus* 4.34.1.

<sup>116</sup> De Wet 1940:131-132.

<sup>117</sup> Van Leeuwen *Commentaries* 4.2.5 vertaal deur Kotzé 1886:8.

<sup>118</sup> Van Leeuwen *Commentaries* 4.2.5.4 vertaal deur Kotzé 1886:15.

<sup>119</sup> Hallebeek 1999:36 vertaling van Van Leeuwen *Censura Forensis* Lib IV cap 16, n8 Leyden 1741 p 404. Die latyn lui: " *Nemo alteri stipularis potest, nisi et ejus intersit, ... vel poena sit subjecta... Verum, quum ex nudo pacto hodie efficax detur actio, ut suo loco demonstravimus, licet subtili Jure, ex stipulatione alteri facta stipulatori non acquiritur, quia hoc actum non videtur, nec alteri, quia tamen nemo praesumitur alteri stipularis, nis et ejus intersit, idque actum esse sufficiat... Alteri stipulando efficax obligatio et actio acquiritur, haud secus, quam si solutions causa alterius persona sit adjecta...*"

<sup>120</sup> Van Leeuwen *Commentaries* 4.2.5.6, vertaal deur Kotzé 1886:18.

<sup>121</sup> Van Leeuwen *Commentaries* 4.2.5.6, vertaal deur Kotzé 1886:19.

sodat die persoon aan wie die toesegging ten behoeve van 'n derde gemaak is, daardie derde oor hierdie saak kon inlig, sodat hy dienooreenkomstig die geleentheid kon hê om die toesegging wat ten behoeve van hom gemaak is, te aanvaar.<sup>122</sup>

Van der Keessel<sup>123</sup> reken De Groot se mening kom kortom daarop neer dat 'n derde nie uit die stipulasie of aanname van 'n ander 'n reg kan verkry nie, wat die stipulasie kragteloos maak. Hy verklaar egter voorts dat, as gevolg van billikheid en nie soseer die "spitsvondigheid van die Romeinse Reg" nie,<sup>124</sup> die toesegging ten behoeve van 'n derde tot gevolg sal hê dat die derde na verloop van tyd die toesegging kan aanvaar, tensy die toesegger dit dalk voor sodanige aanvaarding herroep.<sup>125</sup>

Van der Keessel se antwoord op sy eie standpunt hieroor is:

... dat daar eerstens wel met De Groot erken moet word dat 'n ander 'n toesegging wat aan hom gemaak is vir 'n derde kan aanvaar, maar met dien verstande dat die reg nie vir die derde verkry word en aler hy die toesegging, waaroor hy nou ingelig is, aangeneem het nie; hieruit volg dat die toesegger voor daardie party se aanname sy toesegging kan herroep, soos De Groot hier leer.<sup>126</sup>

Van der Keessel meen voorts dat Groenewegen van De Groot se leringe afwyk, omdat Groenewegen nie volgens hom die werklike rede verstaan waarom niemand ingevolge die Romeinse reg vir 'n ander kon stipuleer nie. Sy redenasie hiervoor is dat geen persoon sonder toestemming 'n reg uit die toesegging van 'n ander kon verkry nie, "[w]ant ten einde 'n reg te verkry, is ons toestemming 'n vereiste, en niemand kan dit sonder lasgewing namens 'n ander verskaf nie".<sup>127</sup> Hy voeg by dat hy nie daarmee akkoord gaan dat 'n buitestander as privaat persoon 'n toesegging regsgeldig namens 'n derde kan aanvaar nie.<sup>128</sup>

Van Leeuwen reken ook dat 'n persoon 'n belofte namens 'n ander kan aanvaar en sodoende vir hom, as buitestander, 'n vorderingsreg kan verkry, hoewel Van

---

<sup>122</sup> Van der Keessel *Voorlesinge oor die hedendaagse Reg na aanleiding van De Groot se Inleiding tot de Hollandse Rechtgeleerdheid (Theses 510 op 3.3.38)*, vertaal deur Gonin 1966:21. Latyn: "Ex promissione tertio facta, in quam Tertius ille sine mandato consensit, is, cujus interest, jus quidem acquirit, si deinceps promissionem acceptat, aut Tertius ille, qui sine mandato consensit, sit persona publica, veluti Notarius, Sed extra hos casus, ei, caju interest, non acquire jus, recte Grotius docet, non ex juris Civilis subtilitate, sed ex ipsa rei natura, quam, deficient, consuetudine, vincere non potest Groeneweg. Et Voetii, ad t. D. de Verb. Obl. No 3, aliorumque dissentientium auctoritas."

<sup>123</sup> Van der Keessel *Theses 510*, vertaal deur Gonin 1966:121.

<sup>124</sup> Van der Keessel *Theses 510*, vertaal deur Gonin 1966:121.

<sup>125</sup> Van der Keessel *Theses 510 op 3.3.38*, vertaal deur Gonin 1966:121.

<sup>126</sup> Van der Keessel *Theses 510 op 3.3.38*, vertaal deur Gonin 1966:123.

<sup>127</sup> Van der Keessel *Theses 510 op 3.3.38*, vertaal deur Gonin 1966:121-123.

<sup>128</sup> Van der Keessel *Theses 510 op 3.3.38*, vertaal deur Gonin 1966:123.

der Keessel hiermee verskil, naamlik dat die sessie van vorderingsregte nie deur die stipulasie vir 'n ander geskied nie, maar wel deur die lewering van die saak.<sup>129</sup>

Die enigste van die ou skrywers hierbo wat 'n nuwe en waardevolle bydrae tot die onderwerp lewer, is Van der Keessel, wat voorsiening maak vir 'n bepaalde tydperk tussen die aanbod van die voordeel aan die derde, en die aanvaarding van die voordeel deur die derde.<sup>130</sup> Hierdie aanbod van die voordeel verhoed egter nie die *stipulans* om die stipulasie te herroep nie, en daarom kan sodanige herroeping steeds in hierdie tussentydperk gebeur indien die derde nog nie die voordeel aanvaar het nie.

### 3.5 Gevolgtrekking

Die voorafgaande bespreking toon duidelik dat De Groot die omvangrykste bydrae op die gebied van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde gelewer het. Dit is dan ook sy leerstuk wat steeds in die Suid-Afrikaanse gemenerereg voorrang geniet.<sup>131</sup>

Die belangrikste gevolgtrekkings uit De Groot se werk is die belang van aanvaarding deur die derde. Sonder aanvaarding kan die derde geen reg verkry nie. De Groot swyg oor enige moontlike “vorm” van 'n reg voor aanvaarding, moontlik omdat daar geen behoefte was om voor aanvaarding enige beskerming aan 'n derde te bied nie. Dit was 'n eenvoudige ooreenkoms wat nie vir allerlei gebeurlikhede voorsiening gemaak het nie. De Groot sê ook nooit dat die derde party ná aanvaarding 'n party in die kontrak word nie. Daar kan afgelei word dat die kontrak in daardie stadium reeds afgeloop het omdat die derde die voordeel aanvaar en dus die voordeel in sy besit gehad het. Daarom was dit nie nodig om enigsins in hierdie stadium 'n party in die ooreenkoms te word nie.

Vir Voet se *fideicommissum* was dit wél nodig om die drie partye in die kontrak meer volledig as met die *stipulatio alteri* uiteen te sit. Hier is sprake van 'n outomatiese oordrag van een party na 'n ander, en dit wil voorkom of die uiteindelijke party, die *fideicommissarius*, wel 'n mate van beskerming ontvang het in die vorm van 'n moontlike voorwaardelike reg solank die *fiduciarius* die voordeel

<sup>129</sup> Decker 1923:601; Van der Keessel *Theses* 510 op 3.3.38, vertaal deur Gonin 1966:123.

<sup>130</sup> Van der Keessel *Theses* 510 op 3.3.38, vertaal deur Gonin 1966:121.

<sup>131</sup> Sien 5.6.

vir eie gebruik en genot kon aanwend totdat daar aan 'n voorwaarde voldoen is. In hierdie opsig verskil die *fideicommissum* juis van die *stipulatio alteri* en kan Voet se lering net in 'n beperkte mate gebruik word om die *stipulatio alteri* te verklaar.

Die ander ou skrywers het nie juis enige nuwe denkrigtings ingeslaan nie en hulle hetsy by De Groot of Voet geskaar. Van der Keessel lewer die enigste nuwe bydrae deur vir 'n tussentyd tussen die "toesegging" en die aanvaarding deur die derde voorsiening te maak. Hierdie tussentyd beskou Van der Keessel as die tyd wat moet verloop vandat die *promissor* die derde van die voordeel inlig totdat die derde die voordeel aanvaar.

In die tyd van die ou skrywers het daar egter ook ander kontrakte bestaan waarby derdes betrokke was. Later het daar dan ook verwarring tussen die *stipulatio alteri* in die besonder en die ander vorme van kontrakte ontstaan. Daarom is dit belangrik om die eienskappe van hierdie kontrakte van die eienskappe van die kontrak ten behoeve van 'n derde te onderskei. Dit word in die volgende hoofstuk gedoen.

## HOOFSTUK 4

### DIE ONDERSKEID TUSSEN DIE OOREENKOMS TEN BEHOEWE VAN 'N DERDE EN ANDER VORME VAN KONTRAKTE WAARBY DERDE PARTYE BETROKKE IS

#### 4.1 Inleiding

Latere skrywers het die kritiek uitgespreek dat die ou skrywers nie behoorlik onderskei het tussen die verskillende soorte ooreenkomste waarby 'n buiteparty betrokke was of geword het nie. Wanneer die ou skrywers byvoorbeeld die *stipulatio alteri* bespreek, word terme soos “buitestaander” en “notaris”,<sup>1</sup> of frases soos “under the power of him on whose behalf he stipulates”, “not ceded to him by the agent”,<sup>2</sup> “acting without a mandate”<sup>3</sup> en “accepted without authority”<sup>4</sup> gebruik, wat na verteenwoordiging kan verwys en die onderskeid tussen 'n ware ooreenkoms ten behoeve van 'n derde en verteenwoordiging kan vertroebel.

Volgens Decker<sup>5</sup> skryf Moltzer<sup>6</sup> die ontstaan van hierdie onsekerheid toe aan die vaagheid van die term *alteri stipulari*, omdat hierdie term alle gevalle kan insluit waar 'n persoon iets aan 'n ander (derde party) gee of vir 'n ander doen – of hy nou in eie naam optree, of as agent, of op grond van 'n mandaat, of as *negotiorum gestor*,<sup>7</sup> en of hy nou die bedoeling het om vir homself 'n reg te verkry, of slegs vir die derde party, of vir homself sowel as vir die derde party.

Voordat die ander soorte kontrakte bespreek kan word, moet die kenmerke van die *stipulatio alteri* kortliks bepaal word. Volgens Moltzer is 'n stipulasie ten behoeve van 'n derde party 'n ooreenkoms waarvolgens twee persone (die *stipulans* en *promittens*) akkoord gaan om vir die derde party 'n direkte reg op prestasie teen die *promittens* te verkry. Die *stipulans* tree dan ook in eie naam

<sup>1</sup> Van der Keessel *Theses* 510 op 3.3.38, vertaal deur Gonin 1966:123.

<sup>2</sup> Voet *Commentarius* 45.1.3, vertaal deur Gane 1956:622.

<sup>3</sup> Van Leeuwen *Commentaries* 4.2.5, met notas deur Decker 1923:602.

<sup>4</sup> Van der Keessel *Theses* 510 op 3.3.38, vertaal deur Lorenz 1800:177.

<sup>5</sup> Decker 1923:599.

<sup>6</sup> Moltzer 1876:178.

<sup>7</sup> Lee 1956:372: “The essence of this transaction consists in the fact that one person, termed the *negotiorum gestor*, has rendered a service to another, termed the *dominus negotiorum* or *dominus rei gestae*, without mandate or other legal obligation. It emerged into the field of law when the absence of another had undertaken his defence in judicial proceedings ...”

op.<sup>8</sup> Hierdie kenmerke kan dus nou gebruik word om die *stipulatio alteri* te onderskei van ander vorme van kontrakte waarby derde partye betrokke is.

## 4.2 Fideicommissum

Die aard van die *fideicommissum* is reeds in die bespreking van Voet se siening oor die *fideicommissum* aangeroer om korrelasies met die kontrak ten behoeve van 'n derde te probeer vind. Die kern van 'n *fideicommissum* lê daarin dat eienaarskap in die *fiduciarus* setel en by voldoening aan 'n voorwaarde, soos laasgenoemde se dood, op die *fideicommissarius* oorgaan.<sup>9</sup> Die *fiduciarus* mag egter die saak gebruik of geniet<sup>10</sup> voordat hy dit aan die *fideicommissarius* moet oordra. Dít is dan ook 'n kernverskil tussen die *fideicommissum* en die *stipulatio alteri*: By laasgenoemde het die *promittens* nie die gebruik en genot van die voordeel nie. 'n *Fideicommissum* verteenwoordig daarom 'n beperking op volle eienaarskap.<sup>11</sup>

Daar bestaan verskeie subtypes van die *fideicommissum*, waarvan die mees noemenswaardige vir hierdie studie die *fideicommissum purum*<sup>12</sup> en *fideicommissum conditionale* is.<sup>13</sup> Die *fideicommissum conditionale* is waar die uitkeer van die fideikommissêre belang deur die *fiduciarus* aan die *fideicommissarius* onderworpe is daaraan dat 'n opskortende voorwaarde, synde 'n toekomstige onseker gebeurtenis, plaasvind of aan voldoen word.<sup>14</sup> Eers wanneer die *fiduciarus* se reg beëindig word deurdat sodanige voorwaarde plaasvind of aan voldoen word, verkry die *fideicommissarius* 'n gevestigde reg teenoor sy vroeëre *spes*.<sup>15</sup> Die oprigter kan ook hierdie voorwaarde in die mag van die *fiduciarus* plaas, waar die *fiduciarus* dan na goeddunke kan besluit aan

<sup>8</sup> Moltzer 1876:180. Die volledige aard van die *stipulatio alteri* word in hoofstuk 6 bespreek.

<sup>9</sup> *Jewish Colonial Trust Ltd v Estate Nathan* 1940 AD 163: 176; *Erasmus v Estate Late Booyen* 2014 4 SA 1 (HHA): 7-8; Nadaraja 1949:15; Lee *et al* 1954:226. Sien ook Corbett *et al* 1980:257; Van der Merwe en Rowland 1987:292 – 340.

<sup>10</sup> Lee *et al* 1954:234. Die *fiduciarus* mag egter nie die kapitaalwaarde van die eiendom heeltemal uitput nie.

<sup>11</sup> Nadaraja 1949:15.

<sup>12</sup> In *Estate Kemp v McDonald's Trustee* 1915 AD 491 is die *fideicommissum purum* gebruik om die testamentêre trust te verklaar. *Braun v Blann & Botha* 1984 2 SA 850 (A) het egter hierdie beslissing omvergewerp en die testamentêre trust as 'n *sui generis*-instelling bestempel. Sien ook Corbett *et al* 1980: 259.

<sup>13</sup> Joubert 1952:192. Vir ander onderskeidings van die *fideicommissum*, sien ook bl 190-206; Nadaraja 1949:16.

<sup>14</sup> Joubert 1952:193.

<sup>15</sup> Joubert 1952:194.

watter van die *fideicommissarii* hy die belang sal oorgee.<sup>16</sup> Volgens Joubert is die belangrikste onderskeid van die *fideicommissum purum* dat die *fiduciarius* se reg op die fideikommissêre vermoë kortstondig is en eintlik net as 'n kanaal dien vir die oorgaan van die saak op die *fideicommissarius*, en ook 'n oorerflike reg is wat op die *fideicommissarius* se erfgename kan oorgaan.<sup>17</sup> Oor die praktiese gebruik van hierdie soort *fideicommissum* sê Joubert egter:

... die poginge van die Suid-Afrikaanse regspraak om die *fideicommissum purum* uit die dode te wek en nuwe lewe daarin te probeer blaas teneinde sodoende die Engelsregtelike trust met die Romeins-Hollandsregtelike fideicommiss te kan identifiseer, [moet] ten strengste afgekeur word.<sup>18</sup>

In *Braun v Blann & Botha*<sup>19</sup> het appèlregter Joubert die *fideicommissum purum* as verklaring van die testamentêre trust in Suid-Afrika soos volg verwerp: "I am of the view that it is both historically and jurisprudentially wrong to identify the trust with the *fideicommissum* and to equate a trustee to a fiduciary."<sup>20</sup> Die regter het ook daarna verwys dat 'n *fideicommissum* 'n opvolging van belange behels wat nie die gelyktydige belange van die trustee en die begunstigde verklaar nie.<sup>21</sup> Regspraak het dus reeds daarvan begin wegbeweeg om die ou *fideicommissum* ter verklaring van die meer hedendaagse testamentêre trust in Suid-Afrika te gebruik.<sup>22</sup>

Voorts kan die *fideicommissum mortis causa* of *inter vivos* opgerig word.<sup>23</sup> Teenoor die *fideicommissum mortis causa*, wat eensydig deur 'n testament opgerig word, word die *fideicommissum inter vivos* tweesydig deur 'n kontrak opgerig.<sup>24</sup> Ook die *fideicommissum inter vivos* is volgens Joubert onvanpas in die domein van die trust, aangesien dit "die deur oopmaak vir die Engelsregtelike trust om as onwelkome gas binne te dring in die heiligdom van die fideicommiss as Romeinsregtelike en Romeins-Hollandsregtelike regsfiguur".<sup>25</sup> Wylie stem saam dat die *fideicommissum inter vivos* nie meer 'n plek in ons reg het nie, mits die doeltreffendheid van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde vasgestel word:

---

<sup>16</sup> Joubert 1952:197.

<sup>17</sup> Joubert 1952:192.

<sup>18</sup> Joubert 1952:193.

<sup>19</sup> 1984 2 All SA 197 AD.

<sup>20</sup> *Braun v Blann & Botha*: 210.

<sup>21</sup> *Braun v Blann & Botha*: 209.

<sup>22</sup> Die testamentêre trust is eerder as 'n "legal institution *sui generis*" bestempel. Sien *Braun v Blann & Botha*: 201. Sien egter meer oor die verklaring van trusts in deel III.

<sup>23</sup> Swanepoel 1961:23.

<sup>24</sup> Swanepoel 1961:23.

<sup>25</sup> Joubert 1952:223.



Once, however, the efficacy in general of contracts in favour of third parties is thoroughly established, then the said construction [*fideicommissum inter vivos*] ceases to serve any useful purpose and ought, therefore, to be expunged from jurisprudence.<sup>26</sup>

Die *fideicommissum* kan dus nie meer in enige vorm in Suid-Afrika met die *stipulatio alteri* of die trust vergelyk word nie. Daarom het Joubert dit waarskynlik gelyk gehad dat daar liefs weggeby moet word van dié ou Romeins-Hollandse regsfiguur in vergelykings met ander regsfigure, omdat dit meer verwarring as duidelikheid skep.

### 4.3 Verteenwoordiging

In die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde is die derde nie by kontraksluiting 'n kontrakterende party nie, wat beteken dat die *stipulans* nie die derde se agent is en in die naam van die derde kontrakteer nie, maar bloot in eie belang.<sup>27</sup> Die *stipulans* tree ook na eie wil op, en nie na die wil van die derde nie.<sup>28</sup> Verteenwoordiging, daarteenoor, is waar een persoon (die verteenwoordiger) 'n regshandeling so uitvoer asof 'n ander party (die prinsipaal) dit uitgevoer het.<sup>29</sup> Die verteenwoordiger maak daarom die wilsuiking, maar die regsgevolge daarvan word die prinsipaal toegereken.<sup>30</sup>

Direkte verteenwoordiging is waar die verteenwoordiger 'n ooreenkoms in die prinsipaal se naam aangaan waarvolgens die derde party verbind is om teenoor die prinsipaal – en hom alleen – te presteer.<sup>31</sup> Die verteenwoordiger tree dus hier slegs as tussenganger tussen die prinsipaal en die derde party op, en verdwyn uit die prentjie sodra hy sy funksie verrig het. Indien die derde party enige regte uit die ooreenkoms verkry, is dit teen die prinsipaal en nie teen die verteenwoordiger nie.<sup>32</sup> Volgens Wylie<sup>33</sup> is indirekte verteenwoordiging ouer as direkte verteenwoordiging, wat in die klassieke Romeinse tydperk slegs in sekere gevalle gegeld het en meer die uitsondering was as die reël. Deesdae is direkte

---

<sup>26</sup> Wylie 1943:106.

<sup>27</sup> Van Jaarsveld 1992:213.

<sup>28</sup> Dold 1948:8.

<sup>29</sup> Sien *Indrieri v Du Preez* 1989 2 SA 721 (K); Joubert 1987:186.

<sup>30</sup> Sien *Terblanche v Nothnagel* 1975 4 SA 405 (K); *Indrieri v Du Preez* 1989 2 SA 721 (K); De Wet en Van Wyk 1992:96.

<sup>31</sup> Wylie 1943:111.

<sup>32</sup> Wylie 1943:111. Dit is ook De Wet 1940:142 se mening.

<sup>33</sup> Wylie 1943:111.

verteenwoordiging egter gewilder as indirekte verteenwoordiging,<sup>34</sup> maar geskied in die vorm van 'n mandaat van die prinsipaal aan die verteenwoordiger. Dit kan egter ook gebeur dat die verteenwoordiger sonder 'n mandaat in die prinsipaal se naam optree, in welke geval die prinsipaal eers die ooreenkoms moet bekragtig, waarna die ooreenkoms sal geld asof die verteenwoordiger wel 'n mandaat van die prinsipaal verkry het.<sup>35</sup>

Wylie reken dat die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde 'n kombinasie van direkte en indirekte verteenwoordiging is, oftewel “an intermediate relation which presents the qualities of both”:<sup>36</sup> Met ander woorde, waar die prinsipaal (of *stipulans*) 'n ooreenkoms ten behoeve van 'n derde met die *promittens* aangaan en die ooreenkoms geldig geag word, het die *promittens* pligte teenoor die *stipulans* en die derde, en die *stipulans* en die derde party het weer regte teenoor die *promittens*.<sup>37</sup>

Zimmermann verduidelik ook die verskil tussen die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde en verteenwoordiging. Volgens hom word die prinsipaal in geval van verteenwoordiging 'n party in die kontrak wat deur sy agent aangegaan word, en dien die agent bloot as kanaal, sonder om hom oor die uitwerking van die kontrak te kwel.<sup>38</sup> Daarteenoor kry die derde party in die *stipulatio alteri* moontlike regte, maar word nie deel van die kontrak nie. Slegs verteenwoordiging skep dus volgens Zimmermann 'n plig om te presteer.<sup>39</sup> Volgens De Wet wil die verteenwoordiger slegs vir 'n ander 'n reg skep en self uit die verhouding verdwyn sodra die ander sy reg verkry het.<sup>40</sup> Die verteenwoordiger kan ook nie die prinsipaal van sy plig onthef om aan die derde party te lewer nie, soos wel met die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde kan gebeur.<sup>41</sup> Volgens De Wet verkry die afwesige derde party vir wie die verteenwoordiger gestipuleer het, eers ná bekragtiging 'n reg.<sup>42</sup>

---

<sup>34</sup> 'n Bespreking van indirekte verteenwoordiging volg hierna.

<sup>35</sup> Wylie 1943:111.

<sup>36</sup> Wylie 1943:112.

<sup>37</sup> Wylie 1943:112.

<sup>38</sup> Zimmermann 1990:46.

<sup>39</sup> Zimmermann 1990:46.

<sup>40</sup> De Wet 1940:142.

<sup>41</sup> De Wet 1940:142.

<sup>42</sup> De Wet 1940:143. Ook die mening van Van Jaarsveld 1992:213.

Kuschke en Hutchison bespreek die begrippe van agentskap, verteenwoordiging en lasgewing, en meen dat dit van mekaar onderskei moet word. Die onderskeid is kortliks dat die agent (of verteenwoordiger) by agentskap 'n kontrak vir die prinsipaal beding, waarna die kontrak tussen die prinsipaal en die derde tot stand kom. Verteenwoordiging behels egter dat die verteenwoordiger 'n regshandeling namens die prinsipaal kan uitvoer. By lasgewing voer die verteenwoordiger weer slegs 'n spesifieke opdrag vir die prinsipaal uit, waarna hy by die vervulling van die opdrag verdwyn.<sup>43</sup>

Laastens meen De Wet dat hoewel Groenewegen en sy geesgenote in hulle beskrywings van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde waarskynlik verteenwoordiging in gedagte gehad het, die stelling steeds wyd genoeg is om die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde in te sluit.<sup>44</sup>

Dit is daarom belangrik om nie die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde met verteenwoordiging te verwar nie aangesien daar 'n belangrike verskil tussen die twee bestaan: Anders as by verteenwoordiging, tree die *stipulans* in die *stipulatio alteri* na sy eie wil en in sy eie naam op, en die derde in die *stipulatio alteri* is blykbaar nie so pertinent veronderstel om 'n party in die kontrak te word soos wat by verteenwoordiging die geval is nie.

#### 4.4 Die *negotiorum gestor* (indirekte verteenwoordiging)

Die *negotiorum gestor*, oftewel indirekte of ongemagtigde verteenwoordiging,<sup>45</sup> is waar een persoon (die *gestor* of verteenwoordiger) vrywillig die sake van 'n ander (die *dominus* of prinsipaal)<sup>46</sup> met of sonder dié se toestemming bestuur en sodoende in 'n ooreenkoms met 'n derde party te staan kom.<sup>47</sup>

Oor die *negotiorum gestio* sê Lee:

It was essential that the *gestor* should have acted in the interest of another person, not in his own interest ... It was also required (in principle) that the *gestor* should have acted with the intention of binding the other party ... he could have no claim in respect of an act which

<sup>43</sup> Kuschke en Hutchison 2010:231-233.

<sup>44</sup> De Wet 1940:145.

<sup>45</sup> Van Huyssteen *et al* 2010:266 beskryf die *negotiorum gestio* as 'n "kwasi-kontrak".

<sup>46</sup> Lee 1956:372 staaf dat *dominus* as prinsipaal en *gestor* as agent vertaal kan word.

<sup>47</sup> Dold 1948:7. Sien ook Van Zyl 1977:266 oor indirekte verteenwoordiging.

the *dominus* had forbidden him to do, except that he might be able to recover his expenses so far as the *dominus* had been enriched by it.<sup>48</sup>

Volgens Wylie vind indirekte verteenwoordiging plaas waar die verteenwoordiger namens die prinsipaal optree deur 'n kontrak met 'n ander (derde) party te sluit wat sodanige ander persoon verbind om teenoor die verteenwoordiger te presteer. Indien die derde party dan enige regte uit die kontrak verkry, is dit alleen teen die verteenwoordiger (anders as met direkte verteenwoordiging, waar daar teenoor die prinsipaal presteer moet word). Die prinsipaal en die verteenwoordiger het dan 'n interne reëling waarvolgens die verteenwoordiger die voordele aan die prinsipaal sal lewer, in welke stadium die prinsipaal die verteenwoordiger van enige moontlike gevolge van die ooreenkoms sal verlos.<sup>49</sup> Om dié rede meen Zimmermann dat daar in hierdie geval nie net 'n kontraktuele verhouding tussen die prinsipaal en die verteenwoordiger geskep word nie, maar ook tussen die verteenwoordiger en sy kontrakvennoot. Met indirekte verteenwoordiging kom daar dus as't ware twee kontrakte tot stand – een tussen die prinsipaal en verteenwoordiger, en 'n ander tussen die verteenwoordiger en die derde party.<sup>50</sup> Die prinsipaal is egter swakker daaraan toe as die verteenwoordiger aangesien slegs die verteenwoordiger ingevolge die ooreenkoms kan dagvaar. Eers as die eienaarskap aan die verteenwoordiger oorgedra is, verkry die prinsipaal 'n vorderingsreg om die eienaarskap van hom te eis.<sup>51</sup> Die prinsipaal moet ook bekragtiging verleen, wat as bewys dien dat die saak tot sy voordeel geskied het.<sup>52</sup>

Die belangrike verskil tussen die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde en die *negotiorum gestio* is dat die *stipulans* in die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde in sy eie naam optree, terwyl die *gestor* in die *negotiorum gestio* in 'n ander se belang optree.<sup>53</sup>

Vir Scholtens is die kern van die *negotiorum gestio* die afwesigheid van magtiging om op te tree.<sup>54</sup> Die *dominus* is verplig om die *gestor* te vrywaar van enige

---

<sup>48</sup> Lee 1956:372 (eie kursivering).

<sup>49</sup> Wylie 1943:111.

<sup>50</sup> Zimmermann 1990:49.

<sup>51</sup> Zimmermann 1990:50.

<sup>52</sup> Dold 1948:7.

<sup>53</sup> Dold 1948:8.

<sup>54</sup> Scholtens 1960:563.

uitgawes of laste wat die *gestor* nie net met goeie bedoelings nie, maar werklik in die belang van die *dominus* aangaan.<sup>55</sup> Die *dominus* kan daarom nie die *gestor* ontslaan nie, aangesien die *gestor* verplig is om rekenskap te gee van sy optrede aan die persoon namens wie hy sonder opdrag gehandel het.<sup>56</sup>

Daarbenewens wys Dold daarop dat die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde 'n driehoek uitmaak: "The stipulator, the promisor and the third party all have an independent and enduring place in the completed picture."<sup>57</sup> Met die *negotiorum gestio*, waar die *gestor* in die naam van die *dominus* optree, kom die *dominus* in verhouding met die ander party te staan, wat beteken dat dit nié (soos die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde) 'n driehoek uitmaak nie.<sup>58</sup>

#### 4.5 Gevolgtrekking

Die kontrakte wat hierbo bespreek is, toon wel raakpunte met die *stipulatio alteri*. Tog is dit belangrik om 'n duidelike onderskeid tussen hierdie kontrakte en die *stipulatio alteri* te tref.

Kortom is die *fideicommissum* 'n opvolging van eienaarskap, maar het dit sy toepassingskrag in die hedendaagse regsfigure soos die *stipulatio alteri* (en *inter vivos* trust) van Suid-Afrika verloor.

By direkte verteenwoordiging bring die verteenwoordiger, as middelman, slegs die derde en die prinsipaal by mekaar uit. By indirekte verteenwoordiging bly die verteenwoordiger die handelende party, sonder dat die prinsipaal ooit aktief by die ooreenkoms betrokke raak.

Daarom is die verskil tussen al bogenoemde figure en die *stipulatio alteri* dat die *stipulans* nie in die naam van die *promittens* of die derde optree nie en die *promittens* ook nie in die naam van die *stipulans* of die derde optree nie. Die *promittens* belowe bloot aan die *stipulans* om teenoor die derde te presteer. Dit is egter steeds 'n onuitgemaakte saak of die *stipulatio alteri* ten doel het om die derde 'n aktiewe party in die kontrak te maak. Die ou skrywers het hieroor geswyg. In die geval van verteenwoordiging is die doel juis om die derde party in

<sup>55</sup> Lee 1956:373; Scholtens 1960:564.

<sup>56</sup> De Wet 1940:142.

<sup>57</sup> Dold 1948:8.

<sup>58</sup> Dold 1948:8.

'n kontrak met die prinsipaal (of die verteenwoordiger in geval van indirekte verteenwoordiging) te staan te laat kom.

Hierdie onderskeid is dan ook belangrik in die bespreking (van die hoofstuk wat volg) van die eerste noemenswaardige hofsake in Suid-Afrika wat gehandel het oor kontrakte wat ten doel het om derdes te bevoordeel.

## HOOFSTUK 5

### DIE ONTWIKKELING VAN DIE *STIPULATIO ALTERI* IN DIE REGSPRAAK VAN SUID-AFRIKA

#### 5.1 Inleiding

Die howe was veral invloedryk in die vestiging en ontwikkeling van Romeins-Hollandse beginsels wat uiteindelik die grootste deel van 'n unieke Suid-Afrikaanse gemene reg sou uitmaak. Só het die *stipulatio alteri* ook in die regspraak van Suid-Afrika mettertyd na vore getree. Dit is hierom uiters belangrik om die eerste sake in hierdie verband te bestudeer om te bepaal hoe die regters die werking van die *stipulatio alteri* verstaan en toegepas het op Suid-Afrikaanse gevalle waar twee partye tot voordeel van 'n ander gestipuleer het.

Die volgende afdelings bevat 'n kort bespreking van hierdie vroeë sake tesame met 'n bondige ontleding van elk.

#### 5.2 *Louisa and Protector of Slaves v Van den Berg*

Die eerste saak in Suid-Afrika waarin die *stipulatio alteri* ter sprake gekom het, was *Louisa and Protector of Slaves v Van den Berg*.<sup>1</sup> Dié saak het gehandel oor 'n pa wat by sy seun se sterfbed, en in die teenwoordigheid van getuies, die vryheid van die pa se slavin, Louisa, aan die seun belowe het. Na die seun se dood het hy egter nie sy belofte nagekom nie. Louisa het gevolglik 'n eis gebring vir die geld om haar en haar kind se vryheid te koop. Aangesien sowel die seun as Louisa (as derde party) aanvaar het, is daar geargumenteer dat dié mondelinge belofte net so bindend as 'n geskrewe belofte was.

Die hof het geredeneer dat “a gratuitous promise made to A for the benefit of B, accepted by A and B is binding on the promisor, and that performance thereof, if refused, may be enforced by legal proceedings”.<sup>2</sup> Hierdie mening het die hof op Groenewegen<sup>3</sup> en Voet<sup>4</sup> gegrond. Volgens De Wet se ontleding van die saak dui

<sup>1</sup> 1830 1 Menz 471.

<sup>2</sup> *Louisa and Protector of Slaves v Van den Berg* 1830 1 Menz 471: 472.

<sup>3</sup> Groenewegen se *Tractatus de legibus abrogates et inusitatis in Hollandia Vincinisque Regionibus* 13.3.20 en 10.1.12.

<sup>4</sup> Voet *Commentarius ad Pandectas* 2.14.9.

hierdie verwysings na Groenewegen en Voet op die verpligting wat uit die *nudum pactum* ontstaan en dus die algemene verklaring dat die *stipulatio alteri* hier geld.<sup>5</sup> De Wet meen ook dat hierdie saak die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde in die suiwer vorm erken, en nie na verteenwoordiging verwys nie. Louisa dien as derde in die ooreenkoms tussen die seun en sy pa. Die saak meld wél dat Louisa die belofte aanvaar het, maar daar word afgelei deur De Wet dat die aanvaarding nie 'n ooreenkoms tussen Louisa en die pa, as *promittens*, tot stand laat kom het nie.<sup>6</sup>

### 5.2.1 Kritiese ontleding van *Louisa and Protector of Slaves v Van den Berg*

In *Louisa* het die hof slegs kortliks na Voet en De Groot verwys om te bevestig dat die belofte afgedwing kon word.<sup>7</sup> Die belangrike stelling wat die hof egter hier gemaak het, is:

[A] gratuitous promise [deur die *promittens*] made to A [*stipulans*] for the benefit of B [derde party], accepted by A and B is binding on the promiser,<sup>8</sup> and ... performance thereof, if refused, may be enforced by legal proceedings, if not in its nature illegal.<sup>9</sup>

Hierdie stelling is interessant. Die woorde “gratuitous promise” laat dit klink of die *promittens* hierdie belofte uit sy eie goeheartigheid aan die *stipulans* moes maak. Tog kan dit nie as 'n algemene beginsel vir die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde aanvaar word nie: Dit kan immers ook wees dat die *promittens* die belofte maak op grond van vergoeding wat hy ontvang om die belofte na te kom, byvoorbeeld in 'n lewensversekeringskontrak waar 'n begunstigde benoem word om die opbrengs van die polis te ontvang en waar die versekeraar dus 'n belang by die uitvoering van die ooreenkoms het.

Uit hierdie gedeelte wil dit ook voorkom of die kontrak uit drie partye bestaan, naamlik A (die *stipulans*), B (die derde) en die *promittens* (die vader van A). Sowel A as B moet die belofte aanvaar, waarna dit bindend is vir die *promittens*. Vir hierdie stelling verwys die hof na Groenewegen as gesag. Tog vind ons die gronde vir die stelling dat die *stipulans* ook, benewens die derde, moet aanvaar, eintlik by De Groot, wat onder die invloed van die Spanjaard Covarruvias gesê het

<sup>5</sup> De Wet 1940:146.

<sup>6</sup> De Wet 1940:146.

<sup>7</sup> *Louisa and Protector of Slaves v Van den Berg* 1830 1 Menz 471: 472.

<sup>8</sup> Daar word seker bedoel “promisor”.

<sup>9</sup> *Louisa and Protector of Slaves v Van den Berg*: 472 (eie invoeging tussen hakies).



dat die *stipulans* moet aanvaar en sodoende regte verkry, wat hy dan aan 'n derde sedeer indien die derde dit ook aanvaar.<sup>10</sup> Dit kan egter ook wees dat die hof met die woord “accepted” bloot na 'n natuurlike eienskap van 'n ooreenkoms, naamlik eenstemmigheid tussen die partye, verwys het en dat die *stipulans* daarom ook hierdie bepaling moes aanvaar. Dit raak egter verwarrend om op dié manier van die ooreenkoms te praat, so asof die belofte altyd deur die *promittens* aangevoer en daarom deur A aanvaar moet word. Die *stipulans* is immers die inisieerder /oprigter van die ooreenkoms. Die seun (die *stipulans*) het die pa (*promittens*) gevra om hom te belowe dat die pa Louisa as slavin sou vrylaat. Uit die hof se verklaring van die aard van die ooreenkoms lyk dit eerder of die *stipulans* en derde se aanvaarding gelyktydig moes plaasvind, wat misleidend kan wees. Of kan daar aangeneem word dat die hof bedoel het dat nadat A (die *stipulans*) die *promittens* met 'n aanbod genader het, die *promittens* nou die bepalings van die belofte aan A aanbied, en A hierdie bepalings moet aanvaar om 'n geldige kontrak tussen hulle tot stand te bring?

As daar afgelei word dat die *stipulans* se aanvaarding van die belofte bloot 'n natuurlike gevolg is om eenstemmigheid te bevestig, strook dit ook met De Groot se redenasie – naamlik dat die *stipulans* die belofte moet aanvaar. Wat egter jammer is van hierdie stelling van die hof is dat daar verwys word na 'n belofte wat deur die *stipulans* én die derde aanvaar moet word. Dus word daar geen onderskeid getref tussen wat die *stipulans* moet aanvaar en wat die derde moet aanvaar nie. Is dit dus ook die belofte wat die derde moet aanvaar? Getz merk op dat die *promittens* die belofte aan die seun gemaak het, en nie aan Louisa nie. Hy lei dan af dat daar niks vir Louisa is om te aanvaar nie. Indien die belofte aan Louisa gemaak is, is dit nie nodig om te argumenteer dat daar 'n kontrak ten behoeve van 'n derde is nie, want Louisa sou dan 'n direk afdwingbare kontrak met die pa gehad het.<sup>11</sup>

Die feite van die saak maak dit egter duidelik dat daar 'n ooreenkoms tussen die seun en sy pa was, tot voordeel (vryheid) van Louisa. Hoewel die pa nooit die vryheid aan Louisa aangebied het nie, blyk dit uit die feite dat Louisa reeds aanvaar het toe die seun sy pa gevra het om die belofte aan hom te maak, en het

---

<sup>10</sup> Sien 3.2.1.

<sup>11</sup> Getz 1962:39-40.

daar nie 'n tussentydperk verloop voordat sy aanvaar het nie. Op grond hiervan het die hof dus beslis dat die belofte 'n bindende regsplig op die pa geplaas het en dat Louisa daarop geregtig was om te eis dat hy sy belofte nakom.

Selfs al is die feite van die saak 'n voorbeeld van 'n ooreenkoms ten behoeve van 'n derde in die suiwerste vorm, het die hof sy redenasies baie bondig verduidelik en ook nie die menings van die ou skrywers na wie die regter verwys, volledig bespreek nie, wat ruimte vir onsekerheid skep.

### 5.3 *Tradesmen's Benefit Society v Du Preez*

Die volgende belangrike uitspraak oor die *stipulatio alteri* was in *Tradesmen's Benefit Society v Du Preez*.<sup>12</sup> Die saak is deegliker as die *Louisa*-saak bespreek, met verwysing na verskeie gesaghebbende bronne. Hier het dit gegaan om 'n vrou wat begrafniskoste van die Bystandsvereniging geëis het. In die betrokke polis is beskryf dat hierdie koste aan die gade oorbetaal sou word by haar man (die lid) se afsterwe. Die Bystandsvereniging het geargumenteer dat daar geen bewyse van die huwelik tussen die lid en Du Preez was nie, en dat die man se ouderdom in die polis boonop verkeerd aangedui was. Hulle het verder aangevoer dat daar geen kontraktuele verbondenheid<sup>13</sup> tussen die weduwee en die Bystandsvereniging was nie, en dat sy daarom geen eis gehad het nie. Die hof *a quo* het ten gunste van die weduwee beslis, waarteen die Bystandsvereniging gevolglik geappelleer het.

Hoofregter De Villiers verwys na die verskillende opvattinge van Voet, Van Leeuwen en sy kommentator Decker, sowel as De Groot, Van der Keessel en Vinnius, en wys op die inkonsekwentheid van hierdie skrywers. Hy voer egter aan:

If once a just cause has been established, a third person may, in my opinion, adopt and ratify a stipulation made on his behalf by another. From the moment of such ratification being announced to the promisor, he is bound to complete his promise for the benefit of such third person, exactly as if the relation of principal and agent had subsisted between the original promisee and such third person.<sup>14</sup>

In antwoord op die argument dat daar geen kontraktuele verbondenheid bestaan het wat die weduwee in staat stel om te eis nie, sê die hoofregter:

---

<sup>12</sup> 1887 5 SC 269.

<sup>13</sup> *Tradesmen's Benefit Society v Du Preez* 1887 5 SC 269: 270.

<sup>14</sup> *Tradesmen's Benefit Society v Du Preez*: 278.

[I]n my opinion, the defect [die gebrek aan kontraktuele verbondenheid] was supplied by her adoption of her husband's stipulation made on her behalf, although the original consideration did not move from her.<sup>15</sup>

In 'n *obiter dictum* verwys regter Buchanan na Van der Keessel<sup>16</sup> se argument oor De Groot se verklaring van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde,<sup>17</sup> waar hy De Groot, Groenewegen,<sup>18</sup> Van Leeuwen<sup>19</sup> en Vinnius se menings opweeg, en kom regter Buchanan tot die volgende gevolgtrekking:

My own opinion is that it must be admitted with *De Groot* that a person can accept a promise made to him, on behalf of a third person, but the third person acquires no right before he has accepted the promise of which he has been informed; that consequently the promisor can revoke the promise before its acceptance ...<sup>20</sup>

Ten spyte van die hof se onbevredigende uitleg in die *Tradesmen's*-uitspraak (wat vervolgens bespreek sal word) is die saak nagevolg in *Hyams v Wolf & Simpson*.<sup>21</sup> *Hyams*<sup>22</sup> het twee vereistes gestel vir die derde party om op grond van die kontrak te kan eis, naamlik dat indien die kontrak nie in die naam van die derde aangegaan is nie, dit aangegaan moes wees met die bedoeling dat dit in die geheel tot voordeel van die derde is, en dat die derde die "kontrak" moes bekragtig en aanvaar "while it is still open to him to do so".<sup>23</sup>

### 5.3.1 Kritiese ontleding van *Tradesmen's Benefit Society v Du Preez*

Die eerste punt van kritiek teen hierdie uitspraak is die vermenging van die *stipulatio alteri* en verteenwoordiging.<sup>24</sup> In hoofregter De Villiers se aanhaling hierbo verduidelik hy die *stipulatio alteri*, en hoe hierdie regsfiguur werk. In sy verduideliking sê hy egter:

... exactly as if the relation of principal and agent had subsisted between the original promisee and such third person.

Hy gebruik dus die beginsels van verteenwoordiging om die *stipulatio alteri* te verklaar. Daar moet daarteen gewaak word om verteenwoordiging te gebruik om

<sup>15</sup> *Tradesmen's Benefit Society v Du Preez*: 279 (eie beklemtoning en invoeging).

<sup>16</sup> Van der Keessel *Theses* 510 op 3.3.38.

<sup>17</sup> *Tradesmen's Benefit Society v Du Preez*: 282-284.

<sup>18</sup> Inst 3.19.19.

<sup>19</sup> Van Leeuwen *Commentaries* 4.16.8.

<sup>20</sup> *Tradesmen's Benefit Society v Du Preez*: 284.

<sup>21</sup> 1908 TS 78.

<sup>22</sup> *Hyams v Wolf & Simpson* 1908 TS 78: 82.

<sup>23</sup> *Hyams v Wolf & Simpson*: 82.

<sup>24</sup> De Wet en Van Wyk 1992:106; De Wet 1940:147; Getz 1962:40; Brownsword en Hutchison 2001:136. Sien ook Wiren 1930:206-233.

lig op die *stipulatio alteri* te werp. Getz het immers die *stipulatio alteri* in die raam van verteenwoordiging probeer pas, maar kom op grond van Lee<sup>25</sup> tot die gevolgtrekking: “The *stipulatio alteri* is a triangle. It cannot by any manipulation be transformed into a straight line.”<sup>26</sup> Getz kritiseer dus hierdie uitspraak en sê:

Both agency and *negotiorum gestio* are concepts quite distinct from the contract for the benefit of a third person. In the former case, one of the parties is acting in the name and on behalf of a third person, with a view to bringing the latter into a direct contractual relationship with the other contractor. The agent neither intends nor purports to act in his own name ... *Negotiorum gestio*, too, is a distinct institution ... it arises where one person manages the affairs of another ... without the consent or knowledge of the latter.<sup>27</sup>

De Wet kritiseer ook hierdie vermenging van verteenwoordiging en die *stipulatio alteri* in die *Tradesmen's*-saak:

Ons het hier met 'n ooreenkoms ten behoeve van 'n derde te doen, nie met verteenwoordiging nie ... Hoofregter De Villiers se uitspraak is alles behalwe 'n erkenning van die regte van 'n derde uit die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde ... Die fout wat hy maak, is dat hy Decker, Huber, De Groot en Van der Keessel se verklarings, wat betrekking het op verteenwoordiging, hier gaan toepas, en hom deur die verklarings van hierdie skrywers laat verlei ... Het hy Voet se konstruksie van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde, soos gegee in sy beskrywing van die *fideicommissum inter vivos*, hier toegepas, dan moes hy aan die vrou 'n reg gegee het selfs al blyk dit nie dat sy geaksepteer of geratifiseer het nie. By die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde kom ratifikasie buitendien nie ter sprake nie, en akseptasie alleen in verband met die vraag of die stipulans die promittens kan ontslaan.”<sup>28</sup>

De Wet, wat Voet se verklaring van die *fideicommissum inter vivos* sterk onderskryf, is daarom teen De Groot se mening gekant. De Wet is myns insiens korrek dat hoofregter De Villiers nie hier na die beginsels van verteenwoordiging moes verwys het om die *stipulatio alteri* te verklaar nie. Tog was hy nie noodwendig reg deur te sê dat Voet se *fideicommissum inter vivos* hier 'n beter verduideliking sou gee nie.<sup>29</sup> Daar moet eerder na my mening gevra word wat De Groot se “aanvaarding” beteken en watter waarde daaraan geheg behoort te word. Indien die aanvaarding, soos in die *Louisa*-saak, bloot is om nie regte op iemand af te dwing nie, en net as teken van die derde se gewilligheid dat hy die voordeel in ontvangs sal neem, is die waarde van aanvaarding nie so beduidend nie. Soos later sal blyk, is daar egter ál meer waarde aan die aanvaarding geheg,

---

<sup>25</sup> Lee 1946:444.

<sup>26</sup> Getz 1962:41.

<sup>27</sup> Getz 1962:41.

<sup>28</sup> De Wet 1940:148.

<sup>29</sup> Sien 3.2 en 3.3.

wat veel groter implikasies vir die toepassing van die *stipulatio alteri* gehad het.<sup>30</sup> In De Groot se verklaring van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde, waar hy die “aanvaarding” voorstel, meen De Wet dat De Groot verteenwoordiging in gedagte gehad het.<sup>31</sup> Dít is egter moeilik om te bewys aangesien De Groot nie ook die ander eienskappe van indirekte verteenwoordiging (wat algemeen gegeld het voordat direkte verteenwoordiging later erken is)<sup>32</sup> beskryf nie, naamlik dat daar 'n tweede kontrak tussen die verteenwoordiger en die derde tot stand kom, benewens die kontrak tussen die verteenwoordiger en die prinsipaal.<sup>33</sup> Daarom is dit moeilik om De Groot se “aanvaarding” ten volle aan verteenwoordiging toe te skryf. En hoewel die *Tradesmen's*-saak nie hier op die fyner besonderhede van die vermenging met verteenwoordiging ingegaan het nie, het dit wél later gebeur dat die ander eienskappe van verteenwoordiging ál meer by die verklaring van die *stipulatio alteri* betrek is.<sup>34</sup>

Die uitspraak in die *Tradesmen's*-saak beklemtoon ook weer die onduidelikheid oor die toepassing van 'n *stipulatio alteri* – meer spesifiek die onduidelikheid oor presies wat aanvaar moet word. Hoofregter De Villiers kom tot die gevolgtrekking: “If once a just cause has been established, a third person may, in my opinion, adopt and ratify a stipulation made on his behalf by another.”<sup>35</sup> Om tot hierdie gevolgtrekking te kom, verwys hy egter weer na die ou skrywers, in die besonder Decker, wat meen dat 'n derde “die stipulasie” kan aanvaar; Huberus, wat sê dat die ander (derde) vir wie daar “gestipuleer” is sodanige stipulasie moet “goedkeur” en 'n eis daarvoor kan instel; De Groot, wat sê dat die derde die “belofte” moet aanvaar en hieruit 'n reg verkry, en Van der Keessel, wat reken dat 'n “belofte” ook aanvaar moet word en dat die derde 'n reg verkry as hy die belofte aanvaar. Hoofregter De Villiers verwys voorts na die *Louisa*-saak, waar die *stipulans* en die

---

<sup>30</sup> Sien hfst 6.

<sup>31</sup> De Wet en Van Wyk 1992:104. “*Grotius* is hier klaarblyklik besig om in navolging van *Alciatus* en *Covarruvias* 'n formule te probeer ontwerp waarvolgens iemand as vermomde verteenwoordiger vir 'n ander kan optree.”

<sup>32</sup> Sien Joubert 1979:8-16. Sien 4.3.

<sup>33</sup> Direkte verteenwoordiging laat ook twee kontrakte tot stand kom, naamlik een tussen die verteenwoordiger en prinsipaal en 'n ander tussen die prinsipaal en die derde. Sien 4.3 en 4.4.

<sup>34</sup> Dit het reeds in *McCulloch v Fernwood Estate Ltd* 1920 AD 204 duideliker na vore begin tree. Sien verder ook hfst 6.

<sup>35</sup> *Tradesmen's Benefit Society v Du Preez*: 278.

derde ook die “belofte” moes aanvaar.<sup>36</sup> Hierdie redenasie kan gekritiseer word omdat dit bepaalde leemtes laat.

Hoofregter De Villiers verklaar byvoorbeeld nie waarom hy kies om van “stipulasie” te praat soos sekere van die ou skrywers gedoen het, en nie “belofte” soos die ander gesag wat hy aanhaal nie. Hierdie keuse is waarskynlik belangriker as wat dit op die oog af lyk. Die “stipulasie” moet onderskei word van ’n spesifieke “klousule” in ’n ooreenkoms wat ’n voordeel vir ’n derde stipuleer, en eerder beskou word as die “kontrak” in die geheel. By die ooreenkoms ten behoeve van ’n derde is dit die *stipulans*, wat die stipulasie in die ooreenkoms maak, wat vra dat die *promittens* belowe om die voordeel wat hy (die *stipulans*) stipuleer, aan die derde te bied. Die enigste party wat dan ’n belofte maak, is die *promittens* aan die *stipulans* ingevolge die ooreenkoms wat tussen hulle bestaan.<sup>37</sup> Die *promittens* se belofte is daarom nie ’n belofte teenoor die derde dat hy teenoor hom sal presteer nie, maar ’n belofte teenoor die *stipulans* dat hy teenoor die derde sal presteer. Die “belofte” is egter ook die bewoording wat De Groot<sup>38</sup> gebruik, sonder om te onderskei tussen wat die *stipulans* moet aanvaar en wat die derde moet aanvaar. Die derde word tog ’n “voordeel” aangebied en dit is dan dié “voordeel” wat die derde kan aanvaar. Die bewoording van die ou skrywers en hoofregter De Villiers hier wek egter die indruk dat die *stipulans* en die derde *die ooreenkoms* moet aanvaar,<sup>39</sup> waaruit hulle dan ’n reg verkry.<sup>40</sup> Dit sluit dan aan by Voet se benadering tot die *stipulatio alteri*, naamlik dat die derde party sy reg uit die ooreenkoms verkry en nie uit sy aanvaarding nie.<sup>41</sup> Tog kon hierdie bewoording die gevolg gewees het van die ou skrywers se bewoording van die “belofte” of “ooreenkoms” wat die *stipulans* moet aanvaar. Hierdie bewoording is boonop so baie gebruik dat dit nou algemeen met die derde verbind word – daar word nou aangeneem dat die derde die “belofte” of “ooreenkoms” moet aanvaar.

---

<sup>36</sup> Sien egter die bespreking van *Louisa* onder 5.2.

<sup>37</sup> Sien Getz 1962:39-40 oor dieselfde kritiek in *Louisa* onder 5.2.

<sup>38</sup> Sien De Groot onder 3.2.

<sup>39</sup> In *Hyams v Wolf & Simpson* 1908 TS 78:82 is die *Tradesmen's*-saak nagevolg, en word dit bewoord as die “kontrak” wat die derde moet aanvaar.

<sup>40</sup> Sien ook 6.5.1.

<sup>41</sup> Sien 3.3.

In sy aparte uitspraak (waarin hy met die hoofregter saamstem) lewer regter Smith hier 'n waardevolle(r) bydrae deur te sê:

[I]n my opinion, when a person [promisor] for a valuable consideration make a promise in favour of a third person, which promise cannot be fulfilled till after the promisee's [stipulans'] death; then if the original contract is still in force at his death, such third person, if he accepts the benefit of the promise, must necessarily have the power of compelling the promisor, by action, to perform his promise, there being no other way in which this can be done.<sup>42</sup>

Hierdie siening is bes moontlik die akkuraatste. Eerstens is dit nie die ooreenkoms of stipulasie wat aanvaar moet word nie, maar die “voordeel van die belofte” van die *promittens* aan die *stipulans* wat die derde moet aanvaar.<sup>43</sup> Tweedens bepaal regter Smith 'n tydstip wanneer hierdie voordeel aanvaar kan word, naamlik by die *stipulans* se dood.<sup>44</sup> Hier gaan dit om 'n polis wat by sterfte betaalbaar word en daarom het dit sin dat die *promittens* die betaalbare voordeel op hierdie tydstip vir die derde kan aanbied, wat dan die voordeel kan aanvaar.<sup>45</sup> Dat die derde hierdeur 'n gevestigde reg verkry, word nie betwis nie. Hierdie gevestigde reg word afgelei uit hoofregter De Villiers se stelling dat die *promittens* gebind is om die belofte uit te voer na die derde se aanvaarding<sup>46</sup> en regter Smith se argument dat “there must be some form of procedure to compel the promisor ... to carry out the duty imposed upon him of fulfilling his promise.”<sup>47</sup> En verder: “would not such a transaction, under the Civil Law, have given rise to a personal right, which could have been enforced by an action ...”<sup>48</sup> Deur hierdie aanvaarding verkry hy tog 'n gevestigde reg op die voordeel. Of hierdie derde enige (ander) reg gehad het vóór die aanbod deur die *promittens* is egter 'n ander vraag.

Die ander regter in die saak, Buchanan, besef blykbaar nie die effek van sy woordkeuse nie. Op een plek sê hy dat die *stipulans* “could accept the benefit of

---

<sup>42</sup> *Tradesmen's Benefit Society v Du Preez*: 281 (eie invoeging tussen hakies).

<sup>43</sup> Sien ook 6.5.1.

<sup>44</sup> Sien ook 6.5.2.

<sup>45</sup> Sien egter *Louisa* waar die derde by die sluiting van die ooreenkoms aanvaar het en die *stipulans* ook kort na die sluiting oorlede is, wat die belofte in werking laat tree het.

<sup>46</sup> *Tradesmen's Benefit Society v Du Preez*: 278.

<sup>47</sup> *Tradesmen's Benefit Society v Du Preez*: 279.

<sup>48</sup> *Tradesmen's Benefit Society v Du Preez*: 280.

the contract”<sup>49</sup> namens die derde; op ’n ander plek noem hy dat die derde persoon “upon the acceptance and ratification of the contract ... may enforce payment”.<sup>50</sup>

Die saak sluit af met ’n uittreksel uit Van der Keessel se *Dictata*, waar weer staan dat “a third person can accept a promise, unless it is revoked before acceptance”.<sup>51</sup> Indien daar aangeneem word dat die woord “promise” verkeerd is, en dat dit veronderstel is om die *voordeel* van die belofte te wees, kan die deel oor die herroeping ook moontlik beteken dat daar ’n sekere tydperk moet verloop voordat die derde die voordeel kan aanvaar.<sup>52</sup>

Die *Tradesmen’s*-saak kan dus myns insiens beskou word as die begin van die verwarring tussen verteenwoordiging en die *stipulatio alteri*, sowel as die begin van die verwarring oor wát die derde moet aanvaar. Die oorsaak van hierdie verwarring moet egter beperk word tot wat die regters in die saak beslis het. Dit was nie myns insiens die hof se bedoeling om alle gevolge van verteenwoordiging op die *stipulatio alteri* toe te pas nie, maar slegs om verteenwoordiging as vergelyking te gebruik. Die *Tradesmen’s*-saak kan dus nie die skuld kry vir die afleidings wat later op grond van die regters se beslissings gemaak is en vir hoe verdere eienskappe van verteenwoordiging later op die *stipulatio alteri* toegepas is nie. Op die vraag oor wat die derde moet aanvaar, word daar met regter Smith saamgestem dat die derde die *voordeel van die belofte* moet aanvaar. Die sake wat ná *Tradesmen’s* gekom het, moes dus waarskynlik slegs na regter Smith se bewoording verwys het.

#### **5.4 Mutual Life Insurance Co. of New York v Hotz**

Die eerste belangrike saak waarin die nuut gestigte Appèlhof oor die *stipulatio alteri* moes beslis, was *Mutual Life Insurance Co. of New York v Hotz*.<sup>53</sup> Die saak het gehandel oor ’n lewensversekeringspolis wat ’n seun (Lazarus) aangekoop het en waarin hy sy pa (Jacob) as begunstigde benoem het om by die seun se dood ’n uitbetaling van £1 000 te ontvang. Die polis het egter ook voorsiening gemaak vir ’n afloswaarde nadat ’n sekere tydperk verloop het. Die pa is oorlede, en die

<sup>49</sup> *Tradesmen’s Benefit Society v Du Preez*: 282 (eie onderstreping).

<sup>50</sup> *Tradesmen’s Benefit Society v Du Preez*: 282 (eie onderstreping).

<sup>51</sup> *Tradesmen’s Benefit Society v Du Preez*: 282.

<sup>52</sup> Sien 6.5.2 vir ’n bespreking oor wanneer die derde mag aanvaar.

<sup>53</sup> 1911 AD 556.



seun het die afloswaarde geëis om aan Hotz (aan wie hy intussen die polis gesedeer het) oor te betaal. Die pa was nooit bewus van die polis nie, en het daarom nooit sy aanvaarding van die tersaaklike voordeel laat blyk nie.<sup>54</sup>

Die hof *a quo* het gesteun op die uitspraak in *Tradesmen's*, in die besonder die “reël” dat die derde eers die “stipulasie” moes aanvaar voordat hy sy reg teenoor die *promittens* kon afdwing. Die seun kon daarom nog voor die pa se aanvaarding die versekeringsmaatskappy van sy verpligting onthef om aan die pa te betaal, of ’n ander begunstigde benoem. Die hof *a quo* het ook na De Groot se *De Jure Belli ac Pacis* 2.12.18 verwys, wat duidelik ’n fout was en 2.11.18 moes wees, aangesien dit hier handel oor ’n derde party se aanvaarding van ’n belofte in ’n ooreenkoms ten behoeve van ’n derde.<sup>55</sup> Die hof van eerste instansie het voorts beslis dat die belofte in geval van versekering aan die versekerde gemaak word, wat in eie belang kontrakteer en die bedrag in die polis kan eis, behalwe as die persoon wat hy as begunstigde in die polis benoem die “voordeel” in die polis aanvaar.<sup>56</sup> Die saak is daarom in die guns van die seun se sedent, Hotz, beslis.

Ondanks onduidelike en dubbelsinnige argumente in die Appèlhof se uitspraak, soos:

If dealt with under English law, it would create a trust in favour of the father, and this trust could not be revoked by the insured ... Either Lazarus or the Company might be trustee for the father, and the Company has constituted itself trustee for him ...<sup>57</sup>

Even if Lazarus was an agent, he had no right to accept money ... Agency between a father and son is readily presumed.<sup>58</sup>

This is a voluntary donation and can always be revoked till communicated and accepted.<sup>59</sup>

het die Appèlhof by monde van hoofregter De Villiers en regter Innes egter in die guns van die versekeringsmaatskappy beslis. In sy beslissing voer hoofregter De Villiers aan dat die pa se verteenwoordigers (daar word aangeneem dat dit na die eksekuteur van die pa se boedel verwys) ná sy dood steeds die “stipulasie” wat tot sy voordeel gemaak is, kon bekragtig.<sup>60</sup> Hoofregter De Villiers neem aan dat die

---

<sup>54</sup> *Mutual Life Insurance Co. of New York v Hotz* 1911 AD 556: 557-558.

<sup>55</sup> De Groot 2.11.18, vertaal deur Campbell 1901:141.

<sup>56</sup> *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 559.

<sup>57</sup> *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 560.

<sup>58</sup> *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 561.

<sup>59</sup> *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 561.

<sup>60</sup> *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 563.

seun die polis aan die pa gesedeer het.<sup>61</sup> Sessie verskil tog van 'n benoemde begunstigde,<sup>62</sup> maar daar word nie hier aangedui as watter soort sessie – d.w.s. 'n volwaardige sessie of 'n sessie *in securitatem debiti*<sup>63</sup> – die hoofregter hierdie geval beskou nie. Daarbenewens argumenteer hy dat hoewel die versekeringsmaatskappy geen kennisgewing van aanvaarding ontvang het nie, die pa se verteenwoordigers dit ook nie gerepudieer het nie, en dus is uitspraak in die versekeringsmaatskappy se guns gegee.<sup>64</sup>

In sy uitspraak beslis regter Innes dat dit hier oor derde partye se regte in ooreenkomste ten behoeve van 'n ander gaan, en sê hy (met reg) dat:

... the son, who was contracting for his own benefit, and in the absence of acceptance by the father was entitled to change the beneficiary, or to allow the policy to lapse, and was therefore, under such circumstances, the only person who could demand the surrender value.<sup>65</sup>

Hy bevestig ook later op grond van *Tradesmen's* dat 'n ooreenkoms ten behoeve van 'n derde geld en dat indien die derde party die “stipulasie” aanvaar het, hy 'n aanspraak daarop gehad het, en voeg by:

... if the third party desires to enforce a stipulation made in his favour, he must accept it; for until he has notified his decision to the promisor, there is no *vinculum juris* between them. The stipulation, however, may be accepted at any time while it remains open.<sup>66</sup>

Dit lyk dan of regter Innes, wat heeltyd geklink het of hy ten gunste van die seun was, sy mening verander, dalk onder hoofregter De Villiers se invloed,<sup>67</sup> wanneer hy sê dat die vraag derhalwe is of die aanbod steeds beskikbaar is vir die pa se “verteenwoordigers” om die voordele te aanvaar. Hy bevestig dan dat dit wél nog beskikbaar is, en beslis dus in die guns van die versekeringsmaatskappy.<sup>68</sup>

#### 5.4.1 Kritiese ontleding van *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*

Scott begin haar kritiek op die *Hotz*-saak soos volg:

<sup>61</sup> *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 563.

<sup>62</sup> 'n Polis wat aan iemand gesedeer is, sal voorkeur kry bo 'n benoemde begunstigde by die uitbetaling van die polis. Sien Muller 2005:368-369.

<sup>63</sup> Sien Muller 2005:368-369 vir 'n verklaring van die soorte sessie. In die volwaardige sessie gaan die hele opbrengs na die sessionaris, waar by die sessie *in securitatem debiti* net die skuld van die sessionaris afgelos word en die oorblywende opbrengs, indien enige, na die versekerde of begunstigde gaan soos in die geval van 'n lewensversekeringspolis.

<sup>64</sup> *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 564.

<sup>65</sup> *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 565.

<sup>66</sup> *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 567.

<sup>67</sup> Ook die mening van De Wet 1940:150.

<sup>68</sup> *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 567-568.

Op 'n subjektief-persoonlike vlak lyk hierdie uitspraak vir my na 'n geregtelike mistasting waarin daar nie aan die bedoeling van die seun (*stipulans*) uitvoering gegee is nie.<sup>69</sup>

Getz kom weer in sy bespreking oor die *Hotz*-saak tot die volgende gevolgtrekking:

At this time, therefore, all that one could say with certainty was that South African law recognized a contract for the benefit of a third party, and that, to make it enforceable by him, he had to 'accept'. It is this act of 'acceptance' which is the key to the entire concept, since not only does it perfect the arrangement so far as the third party is concerned, but it also determines the juristic nature and foundation of his right.<sup>70</sup>

In De Wet se kommentaar op die *Hotz*-saak spreek hy dieselfde kritiek uit as op *Tradesmen's* met sy standpunt teen aanvaarding, naamlik dat die *stipulatio alteri* en verteenwoordiging met mekaar verwar word:

Ons het hier tog nie met verteenwoordiging te doen nie, maar met 'n ooreenkoms ten behoeve van 'n derde. Lazarus wil hier nie as verteenwoordiger van sy vader optree nie, maar as kontraktant self met die bedoeling om 'n voordeel aan sy vader te besorg.<sup>71</sup>

Regter Innes gebruik Pothier se siening van die *solutionis causa adiectus* in die *Hotz*-saak om die soort kontrak in die feite soos volg te verduidelik: "He [die derde] was simply the representative of the stipulator, and could make no claim for himself."<sup>72</sup> Op grond hiervan verduidelik Zimmermann hoe daar in 'n *solutionis causa adiectus* teenoor 'n derde party presteer kon word, en sê:

... a debtor was able to discharge his obligation by performing towards a *solutionis causa adiectus*: this was a third party (for instance, a bank) specifically incorporated into the wording of a stipulation as an alternative recipient of the promisor's performance ... Of course, he could not sue for performance, for then we would have been dealing with a *stipulatio alteri*.<sup>73</sup>

Sonnekus bevestig eweneens die verskil tussen die begrip *adiectus solutionis causa* en die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde deurdat die derde in die *adiectus solutionis causa* geen regte verkry en nie die prestasie kan vorder soos wat wel in die geval van 'n ooreenkoms ten behoeve van 'n derde gebeur nie.<sup>74</sup>

De Wet probeer op sy beurt Voet se konstruksie op die saak toepas om sodoende weg te doen met "aanvaarding". Volgens De Wet sou dít dan vir die pa (as derde) beteken dat hy dadelik nadat die ooreenkoms tussen sy seun (*stipulans*) en die

---

<sup>69</sup> Scott 2012:809.

<sup>70</sup> Getz 1962:42.

<sup>71</sup> De Wet 1940:150.

<sup>72</sup> *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 566 (eie invoeging tussen hakies).

<sup>73</sup> Zimmermann 1990:753.

<sup>74</sup> Sonnekus 1999:599 vn 30.

versekeringsmaatskappy gesluit is, alle regte kon vorder wat tot sy voordeel beding is. Die seun kon egter deur 'n latere ooreenkoms die pa se regte ophef, behalwe indien die pa reeds die “liberalis”, oftewel die ruimhartige geskenk, aanvaar het. De Wet pas dit dan toe op die *Hotz*-saak, waar geen aanvaarding van die pa geblyk het nie, en kom dus tot die gevolgtrekking dat die seun wel die maatskappy kon onthef van die verpligting om aan die pa te betaal.<sup>75</sup> De Wet voer egter verder aan dat hy nie glo dat die afloswaarde van die polis bloot aan die seun uitbetaal moes word nie, maar dat 'n tweede kontrak na regte tussen die seun en die versekeringsmaatskappy tot stand moes kom waarin die maatskappy onderneem om die bedrag aan hom te betaal, aangesien die bedoeling van die oorspronklike kontrak was om aan die derde te betaal, en nie aan die *stipulans* (die seun) nie.<sup>76</sup>

Op die vraag oor wát die derde moet aanvaar, praat hoofregter De Villiers van die aanvaarding van voordele,<sup>77</sup> terwyl regter Innes weer verwys na die stipulasie (kontrak) wat aanvaar moet word.<sup>78</sup> Hierdie verwarring duur dus voort in *Hotz*.

Aan die einde van die *Hotz*-saak som regter Innes soos volg op:

In *Tradesmen's Benefit Society v Du Preez* ... it was held that a contract might be validly entered into for the benefit of a third party, and that the latter, if he adopted the stipulation made in his favour, could sue upon it ... I am not aware of any South African decision to the contrary. The principle is supported by a considerable weight of Roman-Dutch authority, and may be regarded as now firmly established in our law.<sup>79</sup>

Of daar wel “considerable weight” aan genoemde gesag toegeskryf kan word, is vatbaar vir bespreking. Tog lewer die *Hotz*-uitspraak 'n paar interessante stellings oor die *stipulatio alteri* op. Regter Innes stel dit eerstens dat die derde party ook die “stipulation made in his favour” moet aanvaar, en verder:

... for until he has notified his decision to the promissor, there is no *vinculum juris* between them. The stipulation, however, may be accepted at any time while it remains open.<sup>80</sup>

Na aanleiding van die tweede sin word daar hier wél 'n tydperk gegee waarbinne die derde kan aanvaar, naamlik terwyl die aanbod nog “oop” is. Die saak verskaf

---

<sup>75</sup> De Wet 1940:150.

<sup>76</sup> De Wet 1940:151.

<sup>77</sup> *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 564.

<sup>78</sup> *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 567.

<sup>79</sup> *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 567.

<sup>80</sup> *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 567.

egter nie 'n algemene reël om vas te stel wanneer presies die aanbod as “oop” beskou kan word nie, en dit sal dus volgens *Hotz* van die omstandighede van elke saak afhang.<sup>81</sup> Die feite van *Hotz* is ook nie van veel hulp in hierdie verband nie, want die derde party is oorlede voordat die polis opeisbaar geraak het en die vraag was dus slegs of die polishouer op die afloswaarde geregtig was aangesien die derde nie sy aanvaarding laat blyk het nie. Die tweede belangrike stelling handel oor die ontstaan van 'n “*vinculum juris*” tussen die *promittens* en die derde wanneer die derde aanvaar. Wat beteken hierdie regsband wat nou tussen die twee partye ontstaan? Ook dít verduidelik die *Hotz*-saak nié. Beteken die regsband dat daar bepaalde verpligtinge en regte tussen die partye ontstaan? In hierdie verband verwys die latere saak van *Goldfoot v Myerson*<sup>82</sup> na die *Hotz*-saak en sê:

... when it is said that a contract made for the benefit of a third party may be adopted by him what is meant is that the third party, by notice of adoption to the promissor can create a *vinculum juris* between himself and the latter.<sup>83</sup>

Die betekenis van die *vinculum juris* moet daarom ook van nader bestudeer word. Dit gebeur later in hierdie studie.<sup>84</sup>

'n Belangrike punt van kritiek wat, sover ek kon vasstel, nog nie behoorlik aandag geniet het nie, kom na vore na aanleiding van die unieke feite in hierdie saak. Daar moet in gedagte gehou word dat die versekeringspolis bepaal het dat die afloswaarde ná drie jaar betaal sou word. Regter Innes bevestig in sy uitspraak dat omdat die seun opgehou het om die premies te betaal, die afloswaarde (van £55) dadelik deur die vader (en nie deur sy seun nie) opeisbaar sou word. Volgens regter Innes was dít omdat “[t]he undertaking to pay the surrender value upon the cessation of premiums was as much part of the original contract as the undertaking to pay the amount insured at death ... All the obligations of the Company under the policy were for his [die vader se] benefit, and the liability to pay the surrender value was one of them”. Dit was derhalwe “still open to the

---

<sup>81</sup> *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 567.

<sup>82</sup> 1926 TPD 242.

<sup>83</sup> *Goldfoot v Myerson* 1926 TPD 242: 246.

<sup>84</sup> Sien 6.4.5.

representatives [van die vader] to accept and claim the advantage of this stipulation ...”<sup>85</sup>

Die belang hiervan is myns insiens dat *Hotz* se saak dus gehandel het oor 'n geval waar aanvaarding (hetsy deur die vader self of sy “verteenwoordiger”) hom (of sy boedel) 'n *gevestigde reg* op die voordeel – in hierdie geval die afloswaarde van £55 – gegee het aangesien daar aan die voorwaardes van die kontrak (die aaneenlopende betaling van premies vir minstens drie jaar) voldoen is. Die Appèlhof het dus – hoe indirek dit ook al lyk of dalk wás – reeds in 1911 erken dat aanvaarding in die konteks van 'n *stipulatio alteri* tot 'n *gevestigde reg* behoort te lei. Hierdie punt is van kritieke belang vir hierdie studie, soos wat deurlopend sal blyk.

### **5.5 McCulloch v Fernwood Estate Ltd**

Die volgende belangrike saak waarin die Appèlhof by monde van (nou) hoofregter Innes en waarnemende appèlregter De Villiers oor die *stipulatio alteri* moes beslis, was *McCulloch v Fernwood Estate Ltd*.<sup>86</sup> Soos uit die onderstaande sal blyk, veroorsaak hierdie saak ewe veel verwarring as die vorige sake. Die saak het gehandel oor 'n koopkontrak tussen McCulloch en 'n ander (Apsey), wat opgetree het namens 'n maatskappy wat nog nie opgerig was nie. Die partye het daarvoor ooreengekom dat McCulloch 'n stuk grond aan die maatskappy (wat uiteindelik as Fernwood Estate Ltd opgerig is) sou verkoop. Toe McCulloch die koopprys van Fernwood Estate eis, werp Fernwood Estate Ltd die verweer op dat hulle nie 'n ooreenkoms met McCulloch gesluit het nie, en steun op die volgende Engelse regsreël:

[A] company cannot by adoption or ratification obtain the benefit of a contract purporting to have been made on its behalf before the company came into existence.<sup>87</sup>

Hoewel dit blyk dat Apsey bloot as Fernwood Estate Ltd se verteenwoordiger wou optree, het die regters gereken dat dit nie hier oor verteenwoordiging gaan nie,

<sup>85</sup> *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 568.

<sup>86</sup> 1920 AD 204.

<sup>87</sup> *McCulloch v Fernwood Estate* 1920 AD 204: 213.

maar dat Apsey in sy persoonlike hoedanigheid ten behoeve van die maatskappy as derde opgetree het.<sup>88</sup>

Hoofregter Innes verwys na *Tradesmen's, Louisa en Hotz*, wat ál drie die ooreenkoms ten behoeve van 'n ander bevestig, en erken dat die derde wat reeds aanvaar het 'n reg uit die kontrak self verkry.<sup>89</sup> Hy verduidelik ook die aard van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde aan die hand van De Groot se *Inleidinge* (3.3.38) en *De Jure Belli ac Pacis* (2.11.18).

Ook waarnemende appèlregter De Villiers gebruik De Groot, Groenewegen, Vinnius en Voet om die reël vir 'n ooreenkoms ten behoeve van 'n derde te staaf (wat volgens De Wet<sup>90</sup> na verteenwoordiging verwys, maar wat waarnemende appèlregter De Villiers juis sê nié na verteenwoordiging verwys nie).<sup>91</sup> Hy kom egter tot die volgende gevolgtrekking:

We may therefore take our Law as settled, in this respect differing from the English Law, that where two persons have entered into a contract for the benefit of a third, the latter may, before the promise has been revoked, accept it and thus acquire a right of action.<sup>92</sup>

Dié stelling grond hy op die *Hotz*-saak.<sup>93</sup>

#### 5.5.1 Kritiese ontleding van *McCulloch v Fernwood Estate Ltd*

*McCulloch*<sup>94</sup> is die laaste saak wat in hierdie afdeling bespreek word omdat dit duidelik blyk dat die presedent in hierdie stadium reeds geskep was en daar hierna bloot op die beslissings in vorige sake gesteun is:

The court in each case simply assumed it was dealing with a contract for the benefit of a third party and then proceeded to grapple with the legal consequences of such an agreement.<sup>95</sup>

*McCulloch* opper egter steeds 'n paar interessante punte.

Hoofregter Innes begin deur na *Tradesmen's* te verwys, maar voeg 'n interessante aanname by, naamlik dat die derde ná aanvaarding van die "stipulasie" sy regte

<sup>88</sup> *McCulloch v Fernwood Estate*: 209, 217.

<sup>89</sup> Die reg uit die kontrak en nié uit die aanvaarding nie, is Voet se konstruksie.

<sup>90</sup> De Wet 1940: 154.

<sup>91</sup> *McCulloch v Fernwood Estate*: 217.

<sup>92</sup> *McCulloch v Fernwood Estate*: 215.

<sup>93</sup> *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 567.

<sup>94</sup> *McCulloch v Fernwood Estate*: 206.

<sup>95</sup> Brownsword en Hutchison 2001:137.

kan afdwing “upon the contract itself”.<sup>96</sup> Hierdie stelling klink dubbelsinnig. Beteken dit dat daar net een kontrak is, soos wat hierbo by *Hotz* bespreek is, of is dit ’n verwysing na Voet se benadering dat die reg uit die *ooreenkoms* ontstaan, en nie uit die derde se *aanvaarding* nie? Regter Innes verwys nie na enige gesag nie, en dus word daar aangeneem dat die stelling nié na Voet se konstruksie verwys nie, maar bloot beteken dat daar net een kontrak is. Die sin lui: “[T]he third, on accepting the stipulation, might enforce his rights by action upon the contract itself.”<sup>97</sup> Hoofregter Innes bedoel dus na my mening dat die *aanvaarding* die derde se regte afdwingbaar maak.

Op grond van hierdie vertolking van die “een kontrak” hierbo, verklaar die regter ook dat daar met die derde se *aanvaarding* ’n *vinculum juris* tussen hom en die *promittens* tot stand kom. Die *vinculum juris* beteken vir hom hier om daarop geregtig te wees om te dagvaar en om gedagvaar te word. Byna ál die vorige sake het oor lewensversekeringspolisse gehandel. *McCullogh* roer ’n ander vorm van die *stipulatio alteri* aan, naamlik waar die *stipulans* ’n voordeel in die vorm van ’n opsie om ’n stuk grond teen ’n sekere bedrag geld te kan koop, vir die derde stipuleer.<sup>98</sup> Die *aanvaarding* van dié aanbod sal die verantwoordelikheid meebring om die bepaalde bedrag te betaal, en sal afdwingbaar wees. Só kom die *vinculum juris* tussen die partye tot stand, wat nie net dagvaarding moontlik maak nie, maar ook die derde ’n vorderingsreg bied indien die *promittens* nie sy belofte nakom nie. Soos in *Hotz*, word die *vinculum juris* dus ook in *McCullogh* opgehaal.<sup>99</sup>

De Wet kritiseer (weereens) die gesag wat die regters gebruik omdat die aangehaalde dele van De Groot nie na ’n *ooreenkoms* ten behoeve van ’n derde verwys nie, maar na verteenwoordiging sonder volmag.<sup>100</sup>

Dit word dus duidelik dat die sake mekaar begin napraat het, sonder om die *ooreenkoms* ten behoeve van ’n derde in ’n nuwe lig te probeer ontleed. Hoewel daar wél gepoog is om die grondslag van die *stipulatio alteri* te lê, is dit nie volgens my suiwer ontleed nie, en het dit dikwels ’n vermenging met verteenwoordiging ingesluit.

---

<sup>96</sup> *McCullogh v Fernwood Estate*: 206.

<sup>97</sup> *McCullogh v Fernwood Estate*: 206.

<sup>98</sup> *McCullogh v Fernwood Estate*: 206.

<sup>99</sup> *Vinculum juris* word onder 6.4.5 bespreek.

<sup>100</sup> De Wet 1940:154.



## 5.6 Gevolgtrekkings oor die grondslag wat tot dusver vir die *stipulatio alteri* gelê is na aanleiding van die ou skrywers en eerste regspraak in Suid-Afrika

Die ou skrywers se bydraes en die howe se vertolkings in die eerste sake het die grondbeginsels vir die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde bevestig. Hierdie grondbeginsels, wat as die grondslag van die Suid-Afrikaanse ooreenkoms ten behoeve van 'n derde beskou word, kan soos volg opgesom word:

- (a) Dit is geldig om 'n ooreenkoms ten behoeve van 'n ander aan te gaan.<sup>101</sup>
- (b) Die kontrak kom tussen die *stipulans* en *promittens* tot stand, ten gunste van 'n party wat nié ten tyde van kontraksluiting 'n kontrakterende party is nie.<sup>102</sup>
- (c) Die Suid-Afrikaanse reg volg De Groot na, in die sin dat die begunstigde moet aanvaar om die ooreenkoms onherroeplik te maak.<sup>103</sup>
- (d) Die *stipulans* kan die ooreenkoms met die instemming van die *promittens* herroep totdat die begunstigde aanvaar het.<sup>104</sup>
- (e) By aanvaarding deur die derde verkry die derde 'n reg op prestasie.<sup>105</sup>
- (f) By aanvaarding deur die derde kom daar 'n *vinculum juris* tussen die derde en die *promittens* tot stand.<sup>106</sup>
- (g) Hierdie *vinculum juris* mag regte en/of verpligtinge vir die derde inhou.<sup>107</sup>

<sup>101</sup> De Groot *De Jure Belli ac Pacis* II.11.18.1; Voet *Commentarius* 45.1.3; Dold 1948:29; Keeton 1929:85, sowel as al die bespreekte regspraak hierbo.

<sup>102</sup> Decker 1923:601: "A makes a promise to B in favour or for the benefit of C"; De Groot *De Jure Belli ac Pacis* II.11.18.1; Hallebeek en Dondorp 2008:18; De Wet 1940:8; Wylie 1943:101; Zimmermann 1990:40.

<sup>103</sup> De Groot *De Jure Belli ac Pacis* II.11.18.1: "... that the right should come to the third party, if he also accepts, so that in the meantime the promise cannot be revoked by the promisor..."; Voet *Commentarius* 39.5.43: "... surely a right has accrued on the ensuing acceptance to the third party ... and it would be unfair for it to be taken from him ..."; Van der Keessel *Theses* 510 op 3.3.38, vertaal deur Gonin 1966:121: "Want ten einde 'n reg te verkry, is ons toestemming 'n vereiste, en niemand kan dit sonder lasgewing namens 'n ander verskaf nie"; *Tradesmen's Benefit Society v Du Preez*: 284: "... the promisor can revoke the promise before its acceptance ..."; *Van der Plank v Otto* 1912 AD 353: 356: "Now our law recognizes the right of a third party to sue upon a contract made for his benefit, provided only that he has accepted the stipulation made in his favour".

<sup>104</sup> Brownsword en Hutchison 2001:138.

<sup>105</sup> Van der Keessel *Theses* 510 op 3.3.38, vertaal deur Gonin 1966:121: "Want ten einde 'n reg te verkry, is ons toestemming 'n vereiste ..."; *Van der Plank v Otto*: 356 "Now our law recognizes the right of a third party to sue upon a contract made for his benefit, provided only that he has accepted the stipulation made in his favour"; Voet *Commentarius* 39.5.43: "... surely a right has accrued on the ensuing acceptance to the third party ...".

<sup>106</sup> *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 567: "... for until he has notified his decision to the promittens, there is no *vinculum juris* between them"; *McCullogh v Fernwood Estate Ltd*: 206.

<sup>107</sup> *McCullogh v Fernwood Estate Ltd*: 206.

- (h) Daar is 'n sekere tydperk wat moet of kan verloop voordat die derde aanvaar (met ander woorde 'n tydperk waarbinne die stipulasie “oop” is).<sup>108</sup>
- (i) Sodra die *promittens* die voordeel aan die derde gelewer het, kom die ooreenkoms tot 'n einde.
- (j) As die gewoontes van die tye waarin skrywers soos De Groot geskryf het, in ag geneem word, het die oorspronklike *stipulatio alteri* op 'n eenmalige prestasie betrekking gehad, waarna die ooreenkoms tot 'n einde gekom het.<sup>109</sup>

Hierdie grondbeginsels voltooi egter nog nie die prentjie van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde nie. Hoe ingewikkelder kontrakte geword het, hoe meer leemtes en verdere vraagstukke het daar boonop in die verklaring van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde ontstaan. Die beperkte aard van die hofbeslissings, wat nie op stewige regsbeginsels gegrond was nie (soos die verwarring met verteenwoordiging in De Groot se verklarings toon), en die beperkte verduidelikings van die argumente wat gevoer is, het ook daartoe gelei dat die grys gebiede wat later ontstaan het met wankelbare stellings en teorieë verklaar is – stellings en teorieë wat nie op 'n vaste grondslag gebaseer kon word nie omdat die eerste regspraak dit nie voorsien het nie. Twee leemtes wat reeds in die regspraak ontstaan het is die kwessie van die vestiging van die derde se regte wat nie behoorlik deur die hof verduidelik is nie en die kwessie van wysigings wat glad nie geopper is in die regspraak nie, maar wat die ou skrywers wel bespreek het. Hierdie twee kwessies beïnvloed die verklaring van die *stipulatio alteri* soos wat in die volgende hoofstuk ook gesien sal word. Hierdie onsekerhede in die werking van die *stipulatio alteri* word vervolgens bespreek aan die hand van die huidige toepassing van die *stipulatio alteri* in Suid-Afrika.

---

<sup>108</sup> Van der Keessel *Theses* 510 op 3.3.38, vertaal deur Gonin 1966:121: “Daar moet gedink word aan die geval waar daar tussen die toesegging en die aanname wat sou volg 'n sekere tussentyd moes verloop ... tyd wat nodig is sodat die persoon aan wie die toesegging ... gemaak is, daardie derde oor hierdie saak kon inlig ...”; *Tradesmen's Benefit Society v Du Preez*: 282; *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 567.

<sup>109</sup> Sien 3.2.2.

## HOOFSTUK 6

### DIE HUIDIGE REGSAARD EN WERKING VAN DIE *STIPULATIO ALTERI* IN SUID-AFRIKA

#### 6.1 Inleiding

Met verloop van tyd het sekere vrae wat nóg die ou skrywers nóg die eerste regspraak beantwoord het, onbeantwoord gebly. Wesenlike meningsverskille oor kwessies rakende die aard van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde het gevolglik ontstaan. Hierdie kwessies sluit onder andere die volgende in:

- (a) Watter uitwerking het die derde se aanvaarding op sy regte (wat die vraag na die vestiging van die derde se regte insluit)?<sup>1</sup>
- (b) Watter regte verkry die derde op watter tydstip? Het die derde voor aanvaarding al enige regte?
- (c) In watter verhouding staan die derde teenoor die *stipulans* en *promittens* voor en na aanvaarding?
- (d) Wat is die voordeel wat vir die derde party beding word? Wat moet die derde aanvaar?
- (e) Is daar 'n sekere tydstip wanneer die derde sy aanvaarding mag gee?
- (f) Wanneer mag wysigings gemaak of die ooreenkoms herroep word?

Benewens verdere hofuitsprake, het die akademici ook hierdie onsekerhede op grond van die regspraak en die gemenerereg probeer verklaar en vertolk. Dit het egter tot 'n paar verskillende benaderings en denkrigtings oor die werking van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde gelei.

Die regspraak van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde word vervolgens bespreek na aanleiding van die aanvaardingsvereiste en die gepaardgaande regte. Daarna volg 'n bespreking van die uiteensetting van die kontrak na aanleiding van die verskillende benaderings tot die onderlinge verhouding tussen die kontrakterende partye, sowel as van sekere bykomende aspekte van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde.

---

<sup>1</sup> Sien ook Visser en Cook 2008:407, wat 'n alternatief vir die aanvaardingsteorie aan die hand doen.

## 6.2 Aanvaarding in die Suid-Afrikaanse ooreenkoms ten behoeve van 'n derde

Soos uit die bespreking van die ontwikkeling van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde geblyk het,<sup>2</sup> het die begrip van aanvaarding by die *stipulatio alteri* al in die Romeinse reg ter sprake gekom, waar die ooreenkoms afdwingbaar geword het indien dit met 'n eed of deur die begunstigde se aanvaarding bevestig is.<sup>3</sup> Hoewel De Groot se werke nie oral ewe duidelik is nie, is sy aanvaardingsvereiste in die gemenerereg opgeneem, naamlik “that the right should come to the third party, if he also accepts”.<sup>4</sup> De Groot verduidelik egter nie teenoor wie hierdie aanvaarding moet geskied nie,<sup>5</sup> maar maak bloot melding van 'n belofte wat aanvaar moet word<sup>6</sup> en dat die aanvaarding moet geskied voordat die aanbod herroep is.

Wat die howe<sup>7</sup> se verklaring van aanvaarding betref, praat sommige van 'n “belofte”<sup>8</sup> en ander weer van 'n “stipulasie”<sup>9</sup> wat aanvaar moet word. In byna al die sake wat in die vorige hoofstuk bespreek is, word die uitwerking van die aanvaarding beskou asof dit die *promittens* aan die prestasie bind, wat op sy beurt 'n aanspraak<sup>10</sup> of vorderingsreg<sup>11</sup> skep wat deur regstappe<sup>12</sup> deur die derde afgedwing kan word. Die vraag oor wanneer die aanvaarding kan geskied, word deur *Hotz* verklaar, waar bevind is dat aanvaarding kan plaasvind terwyl die stipulasie nog “oop” is om te aanvaar.<sup>13</sup> Ook regter Smith verwys in *Tradesmen's* daarna dat die belofte “cannot be fulfilled till after the promisee's death”,<sup>14</sup> wat ook op 'n spesifieke tydperk dui.

Soos wat die bespreking van die gemenerereg en vroeë regspraak getoon het, is een gevolg van die derde se aanvaarding dat dit vir sodanige derde 'n reg skep.

<sup>2</sup> Sien 2.2.2.

<sup>3</sup> Sien 2.2.5 hierbo; Hallebeek 2007:16.

<sup>4</sup> Dold 1948:33. Sien 3.2 hierbo.

<sup>5</sup> Sien 3.2.1.

<sup>6</sup> Sien 3.2; De Groot *Inleidinge* 3.3.38, vertaal deur Herbert 1845:299.

<sup>7</sup> Soos hierbo bespreek.

<sup>8</sup> *Louisa and Protector of Slaves v Van den Berg* 1830 1 Menz 471.

<sup>9</sup> *Tradesmen's Benefit Society v Du Preez* 1887 5 SC 269; *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz* 1911 AD 556.

<sup>10</sup> *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*.

<sup>11</sup> *McCulloch v Fernwood Estate Ltd* 1920 AD 204.

<sup>12</sup> *Louisa and Protector of Slaves v Van den Berg*.

<sup>13</sup> *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 567.

<sup>14</sup> *Tradesmen's Benefit Society v Du Preez*: 281.

Dit is dan ook 'n belangrike vereiste dat die *stipulans* en die *promittens* moet bedoel om hierdie reg vir die derde te skep.<sup>15</sup>

As gevolg van die verwarring met verteenwoordiging, is daar aanvanklik in regspraak gepraat van “bekragtiging” van die kontrak deur die derde. Dit is egter later met “vraag en aanbod” vervang, waar die kontrak tussen die *promittens* en *promisee* 'n aanbod aan die derde maak, en die derde dan hierdie aanbod moet aanvaar sodat daar 'n *vinculum juris* tussen die derde en die *promittens* tot stand kan kom.<sup>16</sup>

Moontlik vanweë De Groot se “belofte” wat deur die derde aanvaar moet word,<sup>17</sup> sowel as die *vinculum juris* wat mettertyd as 'n kontrak vertolk is (soos wat later sal blyk),<sup>18</sup> het die begrip van aanvaarding in die verdere ontwikkeling van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde 'n wending geneem wat die aard van die *stipulatio alteri* van die oorspronklike bedoeling laat afwyk het deur die derde ná aanvaarding 'n party in die kontrak te wil maak. Om die huidige aard van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde te verstaan, moet daar egter eers ondersoek ingestel word na die ontwikkeling van die redenasies oor die regte van die derde, en hoe die aard van die verhouding tussen die partye verklaar word.

### **6.3 Die derde se regte in die Suid-Afrikaanse ooreenkoms ten behoeve van 'n derde**

Soos reeds hierbo getoon is, verkry die derde 'n “reg” by aanvaarding – “Acceptance is necessary; only after acceptance does the third party have rights.”<sup>19</sup> 'n Belangrike punt wat deurgaans in hierdie studie beaam sal word is dat wanneer regspraak saamgelees word, daar aangedui word dat, mits daar aan enige voorgeskrewe voorwaardes voldoen is, die reg wat aanvaarding gee, 'n gevestigde reg is.<sup>20</sup> Die vraag of die derde enigsins vóór aanvaarding oor 'n reg –

<sup>15</sup> De Wet 1940:3.

<sup>16</sup> Christie en Bradfield 2011:276.

<sup>17</sup> Sien 5.2.1 en 5.3.1 vir die redenasie waarom 'n “belofte” opgeneem is.

<sup>18</sup> Sien 6.4.5.

<sup>19</sup> *Ex parte Orchison* 1952 (3) SA 66 (T):67.

<sup>20</sup> Sien 5.4.1, *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 567 “In *Tradesmen’s Benefit Society v Du Preez* ... it was held that a contract might be validly entered into for the benefit of a third party, and that the latter, if he adopted the stipulation made in his favour, could sue upon it ... I am not aware of any South African decision to the contrary. The principle is supported by a considerable weight of Roman-Dutch authority, and may be regarded as now

hetsy 'n voorwaardelike reg of 'n spes – beskik het, is nie deur die vroeë gesag beantwoord nie.

Die volgende gedeelte bied 'n kort verklaring van regte en die totstandkoming daarvan as agtergrond vir 'n bespreking van die spesifieke regte van die derde.

### 6.3.1 Klassifikasie van regte

'n Vorderingsreg is 'n persoonlike reg (*ius in personam*) – 'n aanspraak van een party teenoor 'n ander om iets te lewer – en word onderskei van 'n saaklike reg (*ius in re*) waar so 'n verhouding tussen die partye ontbreek.<sup>21</sup> Meer spesifiek is dit:

... a right to claim from a particular person either that he deliver a thing or perform a certain act or refrain from performing a certain act. A real right, on the other hand, is a right in a thing which entitles the holder to vindicate his right, that is, to enforce his right in the thing for his own benefit as against the world ...<sup>22</sup>

Waar vorderingsregte uit 'n kontraktuele verbintenis tot stand kom, is dit vanselfsprekend net van toepassing op die partye in daardie kontrak en kan niemand wat nie 'n kontrakterende party is volgens hierdie regsnorme 'n reg uit die betrokke kontrak verkry nie.<sup>23</sup>

Tog het daar 'n verdere onderskeid van vorderingsregte ontstaan, naamlik “gevestigde regte” (*vested rights*) en “voorwaardelike regte” (*contingent rights*). In *Jewish Colonial Trust Ltd v Estate Nathan*<sup>24</sup> het appèlregter Watermeyer hierdie onderskeid soos volg uitgewys:

When it is said that a right is vested in a person, what is usually meant is that such person is the owner of that right, that he has all rights of ownership in such right including the right of enjoyment ... But the word is also used in another sense, to draw a distinction between what is certain and what is conditional; a vested right as distinguished from a contingent or conditional right.

---

firmly established in our law” saamgelees met onder andere *McCulloch v Fernwood Estate*: 215; *Van der Plank v Otto* 1912 AD 353: 362: “Now our law recognizes the right of a third party to sue upon a contract made for his benefit, provided only that he has accepted the stipulation made in his favour”. Sien ook *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 568; *Ex parte Orchison* 1952 (3) SA 66 (T):77.

<sup>21</sup> Du Plessis 1999:149; Van Warmelo 1959:94.

<sup>22</sup> *Odendaalsrus Gold, General Investments and Extentions Ltd. v Registrar of Deeds* 1953 1 SA 600 (O): 603, soos bespreek in Van Warmelo 1959:94.

<sup>23</sup> Van der Merwe en Reinecke 1997:796.

<sup>24</sup> 1940 AD 163: 175.

Austin<sup>25</sup> wys egter daarop dat die gevestigde reg nie noodwendig beteken dat 'n mens ook die reg van gebruik en genot het nie. Hy gebruik die voorbeeld van 'n eiendomsverhuurder met 'n gevestigde reg op die bate, dog “without a present right to *exercise* my right of ownership”.<sup>26</sup> Die datum van vestiging, staan bekend as die *dies cedit*, en moet onderskei word van datum waarop die reg geniet mag word, wat bekend staan as die *dies venit*.<sup>27</sup> Hahlo en Kahn verduidelik ook dat hierdie datums nie net in die konteks van die erfreg kan verskil nie, maar kan ook voorkom waar 'n kontraktuele reg ter sprake is.<sup>28</sup>

Vir Austin is 'n voorwaardelike reg waar die vasgestelde of benoemde persoon wat die voordeel moet ontvang, nie bestaan nie, of indien die persoon wél bestaan, “the title, or mode of acquisition, whereon it is to vest in that person, be not presently consummate, and never may be”.<sup>29</sup> Sekere van die vereiste gebeure om 'n reg te verkry het dus reeds gebeur, maar ander nog nie, en sal dalk ook nooit.

Cowen meen 'n voorwaardelike reg:

... is not a right at all, and that it is only by using the figure of speech known as prolepsis that one may describe a contingent right in the technical sense as a right.<sup>30</sup>

Soos Van der Merwe dit immers stel: “'n Reg bestaan of dit bestaan nie.”<sup>31</sup>

Austin<sup>32</sup> wys ook op die volgende:

When we oppose a vested or present, to a future or a contingent right, we are not ... opposing a *right* of one class to a *right* of another class, but we are rather opposing a right to the *chance* or *possibility* of a right.

Die voorwaardelike reg word dus soms nie as 'n reg beskou nie, maar eerder as 'n spes, 'n moontlikheid of 'n “hoop-reg” dat die persoon 'n reg sal verkry.<sup>33</sup> Ook

---

<sup>25</sup> Austin 1863:72.

<sup>26</sup> Austin 1863:71.

<sup>27</sup> Hahlo en Kahn 1968:90.

<sup>28</sup> Hahlo en Kahn 1968:91.

<sup>29</sup> Austin 1863:73.

<sup>30</sup> Cowen 1949:407.

<sup>31</sup> Van der Merwe 1965:138. Sien ook Van der Merwe en Rowland 1987:275.

<sup>32</sup> 1863:69.

<sup>33</sup> Austin 1863:69.

Nadaraja reken 'n spes is gelykstaande aan 'n voorwaardelike reg, en nie iets apart nie.<sup>34</sup>

In *Stern and Ruskin v Appleson*<sup>35</sup> verduidelik regter Millin egter 'n voorwaardelike reg as:

... something which may ripen into a vested right on the happening of an event, but it must be such that the happening of the event, without more gives the vested interest. *A person cannot be said to have a contingent interest in something which another may or may not choose to give him in the future.*<sup>36</sup>

Austin stel 'n toets op om te bepaal of 'n gevestigde of 'n voorwaardelike reg ter sprake is, en argumenteer soos volg:

If the right be perfectly acquired, or if the whole series of facts necessary to its existence have already happened, the right is *present* or *vested*, or (in other words) *is* a right. If the right be not perfectly acquired, or if that whole series of facts be presently incomplete and may never become consummate, the right is *contingent* or *uncertain*, or is rather a *chance* or *possibility* that a right may hereafter arise.<sup>37</sup>

Volgens Nienaber en Gretton beteken 'n spes en 'n voorwaardelike reg nie dieselfde nie en is 'n spes 'n toekomstige reg, teenoor 'n voorwaardelike reg wat 'n bestaande reg is:

By a future right is meant the expectation or *spes* that a claim may materialise in future. It is to be distinguished from a contingent or conditional right, where the right exists but its continued existence and exigibility is made subject to a condition, resolutive or suspensive. A contingent right, being a right, is capable of cession.<sup>38</sup>

In sy argument onderskei Strydom<sup>39</sup> tussen 'n voorwaardelike reg in die breë sin en in 'n streng tegniese sin. Volgens hom het daar met voorwaardelike regte in die tegniese sin reeds sekere van die wesensfeite ingetree, hoewel dit onseker is of die oorblywende feite ooit sal intree.<sup>40</sup> Volgens Strydom is hierdie regte beskermingswaardig en word dit as ware regte beskou – nie verwagtings nie.<sup>41</sup>

Coetzee voer dit effens verder deur te sê:

---

<sup>34</sup> Nadaraja 1949:221.

<sup>35</sup> 1951 3 SA 800 (W).

<sup>36</sup> *Stern and Ruskin v Appleson* 1951 3 SA 800 (W): 805 D-E (eie kursivering). Sien ook Hahlo en Kahn 1968:92 en *Durban City Council v Association of Building Societies* 1942 AD 27: 34 waar appèlregter Watermeyer stel dat: "The mere fact that the Provincial Council may be persuaded in future to confer or to attempt to confer rights on them by legislative action, does not give them a contingent interest in those rights ..."

<sup>37</sup> Austin 1863:76.

<sup>38</sup> Nienaber en Gretton 2004:803.

<sup>39</sup> Strydom 2000:161.

<sup>40</sup> Sien ook Hahlo en Kahn 1968:91-92.

<sup>41</sup> Strydom 2000:161, 166-167.



Met die term “voorwaardelik” in die konteks, sou dan aangetoon word dat die regte nog nie gevestig is nie, maar ook nie net “mere expectations” is nie omrede daar tog reeds konstituerende feite ingetree het wat aan die verwagtings iets meer konkreet toedig.<sup>42</sup>

Hiermee onderskei hy dus tussen ’n voorwaardelike reg en die blote spes. Dat die voorwaardelike reg as meer beskermingswaardig beskou word as ’n blote spes blyk uit *First National Bank of South Africa v Lynn*,<sup>43</sup> waar gesê word: “[We are] dealing with a conditional right and not a mere spes (expectation) of a right as yet non-existent.” Die voorwaardelike reg is dus nie waardeloos nie. In hierdie verband wys Cowen dat, as gevolg van die “gewildheid” van die gebruik van die “voorwaardelike reg”:

... the law may reasonably, and generally does, regard the chance or possibility of an eventual right as being sufficiently real to recognize and protect in various ways, and such recognition and protection is, after all, characteristic of the notion of a legal right.<sup>44</sup>

Ook die insolvensiereg heg waarde aan ’n voorwaardelike reg deurdat voorwaardelike belange by eiendom deel gemaak word van die definisie<sup>45</sup> van “eiendom” in die Insolvensiewet, hoewel nie die voorwaardelike belange van ’n *fideicommissarius* of ’n legaat nie.<sup>46</sup>

Hierdie begrip van die aard van regte, sowel as van die moontlike beskermingswaardigheid van voorwaardelike regte, bied die nodige agtergrond vir die bespreking van die regte van die derde in die *stipulatio alteri* in die volgende afdeling. Want hoewel hierdie derde nie ’n party in die/n kontrak is nie, wil dit tog voorkom of hy ’n reg verkry soos hierna sal blyk.

### 6.3.2 Gevestigde reg ná aanvaarding

Soos in 6.3 hierbo gesien, vestig die derde se vorderingsreg ná die derde aanvaarding.<sup>47</sup> Malan bevestig dit soos volg:

In die Suid-Afrikaanse reg word nie meer daarvoor getwis dat die derde eers met aanvaarding en mededeling daarvan ’n vorderingsreg teen die *promissor* uit die beding ten behoeve van ’n derde verkry nie.<sup>48</sup>

<sup>42</sup> Coetzee 2006:292.

<sup>43</sup> 1996 1 All SA 229 (HHA): 235.

<sup>44</sup> Cowen 1949:408; sien ook Rautenbach 1999:372.

<sup>45</sup> Insolvensiewet 24/1936: art 2.

<sup>46</sup> Oor die vraag of die derde oor ’n voorwaardelike reg beskik wat dan by sy insolvente boedel ingesluit sal word, sien verder 6.3.3 en ook Evans 2008:229.

<sup>47</sup> *Ex parte Orchison* 1952 3 SA 66 (T): 77; Reinecke en Nienaber 2009:4.

<sup>48</sup> Malan 1976:86.

Daar is hierbo genoem dat 'n persoon wat nie 'n party in 'n kontrak is nie, nie regte uit daardie kontrak kan verkry nie. Uit die unieke aard van die *stipulatio alteri* wil dit egter voorkom of die derde uit die kontrak tussen die *stipulans* en die *promittens* wel 'n reg verkry.<sup>49</sup> Die Suid-Afrikaanse reg beskou die derde se aanvaarding as die vereiste om hierdie reg aan die derde te laat toeval.<sup>50</sup> Reinecke en Nienaber verwoord die reël as volg:

By accepting the ... benefit, the third party acquires more than a mere expectation to the benefit. The very purpose of a third-party contract is to create a right for the third party, but it is only on acceptance that the third party acquires a complete and fully rounded or vested right to the performance ...<sup>51</sup>

Hierdie punt is van kardinale belang vir hierdie studie. Dit dui daarop dat die derde by aanvaarding 'n gevestigde vorderingsreg verkry, in teenstelling met 'n voorwaardelike reg (wat Hahlo en Kahn<sup>52</sup> tereg beskryf as “a conditional right where no vesting takes place”).

Die aanvaarding maak ook die ooreenkoms tussen die *stipulans* en *promittens* onherroeplik.<sup>53</sup> Die reg op die voordeel<sup>54</sup> wat die derde by aanvaarding verkry, beteken dus dat die voordeel nie meer sonder sy toestemming van hom weggeneem kan word nie.<sup>55</sup> Die vestiging van die voordeel beteken voorts dat die voordeel 'n bate in die derde se boedel sal wees.<sup>56</sup>

### 6.3.3 Die derde se regte voor aanvaarding

In die gemenerereg word geen verwysing aangetref na die derde se regte voordat hy aanvaar het nie. Die ou skrywers se menings het meer daaroor gehandel dat aanvaarding die derde 'n reg gee, tensy die ooreenkoms herroep word.<sup>57</sup>

<sup>49</sup> Vandaar die ontwikkeling tot 'n geldige *stipulatio alteri* uit 'n reël wat so 'n reg vir die derde eers verbied het – *alteri stipularis nemo potest*. Sien die geskiedkundige ontwikkeling van die Romeinse reg in 2.2 hierbo. Sien ook Van der Merwe en Reinecke 1997:796.

<sup>50</sup> Dit is na aanleiding van De Groot se verklaring wat in die Suid-Afrikaanse regspraak opgeneem is. Sien hfst 3 en 4 hierbo vir 'n beskrywing van dié ontwikkeling.

<sup>51</sup> Reinecke en Nienaber 2009:4.

<sup>52</sup> Hahlo en Kahn 1968:91.

<sup>53</sup> De Wet en Van Wyk 1992:109.

<sup>54</sup> Sien 6.5.1.

<sup>55</sup> Sien Vorster 2013:247 en 6.5.3.

<sup>56</sup> *Jewish Colonial Trust Ltd v Estate Nathan* 1940 AD 163: 175; *In Re Allen Trust* 1941 NPD 147: 156; *Commissioner for Inland Revenue v Sive's Estate* 1955 1 SA 249 (A): 257; Cowen 1949: 415.

<sup>57</sup> Sien hfst 3 hierbo.

Die enigste verwysing na iets vóór aanvaarding is waar Voet oor die *fideicommissum inter vivos* skryf.<sup>58</sup> Hieroor is daar egter ook nie eenstemmigheid nie. Voet se verklaring lui: “Surely a right has accrued on the ensuing acceptance to the third party who looks forward to the *fideicommissum* ...”<sup>59</sup> Tog meen De Wet en Van Wyk: “Voet stel dit duidelik dat die reg wat die derde uit die ooreenkoms tussen *stipulans* en *promittens* verkry, ’n voorwaardelike [reg] is.”<sup>60</sup> Volgens Voet is daar hier dus bloot ’n *spes* ter sprake; De Wet en Van Wyk lei egter af dat die derde voor aanvaarding ’n voorwaardelike reg het.<sup>61</sup> Dit kan wees dat ’n voorwaardelike reg vir De Wet en Van Wyk dieselfde as ’n *spes* beteken.<sup>62</sup> Die “reg” is steeds “wankelbaar en herroepbaar”<sup>63</sup> en aanvaarding deur die derde is onderworpe daaraan dat die ooreenkoms nie herroep is teen die tyd wanneer die derde wil aanvaar nie. Nietemin word ’n *spes* en ’n voorwaardelike reg deesdae nié as dieselfde ding beskou nie, en kan dit nie met mekaar gelykgestel word nie.

Die onderskeid tussen ’n *spes* en ’n voorwaardelike reg het ál meer in Suid-Afrika begin voorkom, veral in die konteks van lewensversekering waar ’n begunstigde vir die opbrengs van die polis benoem is. Daar was gevalle waar die derde insolvent verklaar is en die vraag ontstaan het of die derde reeds voor aanvaarding enige aanspraak op die opbrengs het,<sup>64</sup> of waar die derde voor die lewensversekerde te sterwe gekom het en daar gevra is of die eksekuteur die voordele steeds namens die derde kon aanvaar.<sup>65</sup>

Waarnemende hoofregter Van Heerden<sup>66</sup> omseil die bewoording van ’n voorwaardelike reg of *spes* deur van “’n bevoegdheid” te praat, naamlik dat die derde “slegs ’n bevoegdheid [verkry], in teenstelling tot ’n reg, om die aanbod voor herroeping daarvan te aanvaar”. Tog is die meerderheidsiening oor die *stipulatio*

<sup>58</sup> Sien 3.3 en 3.3.1.

<sup>59</sup> Voet *Commentarius* 39.5.43, vertaal deur Gane 1956 (eie onderstreping en kursivering).

<sup>60</sup> De Wet en Van Wyk 1992:105 (eie invoeging).

<sup>61</sup> Sien 3.3.1 onder die bespreking van Voet se *fideicommissum*, waar Nadaraja (1949) en Joubert (1952) ook ’n voorwaardelike reg vir die derde sien.

<sup>62</sup> Sien 6.3.1 en Austin 1863:69.

<sup>63</sup> Joubert 1952:217.

<sup>64</sup> *Wessels v De Jager* 2000 4 SA 924 (HHA).

<sup>65</sup> *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*.

<sup>66</sup> In *Wessels v De Jager* 2000 4 SA 924 (HHA): 928D.

*alteri* tans dat die derde voor aanvaarding geen reg het nie, maar slegs 'n hoop (*spes*) soos Reinecke dit stel:

... prior to a valid acceptance a beneficiary has no right whatsoever but only a *spes*, is in line with the majority view on the construction and consequences of a contract in favour of a third party.<sup>67</sup>

Scott stem saam met hierdie mening op grond van die die *Mkhabela* uitspraak en sê: “Die Appèlhof se bevinding dat die begunstigde voor die dood van die *stipulans* 'n blote verwagting (*spes*) het ... is dus reg.”<sup>68</sup>

Vir die gevolge van insolvensie sal 'n voorwaardelike belang by 'n eiendom wél as deel van die persoon se insolvente boedel beskou word, terwyl 'n blote *spes* nie in ag geneem sal word nie. Evans argumenteer ook daarom op grond van *Wessels*<sup>69</sup> dat die derde eerder 'n blote bevoegdheid het, wat nie 'n reg op eiendom is nie en daarom nie by die insolvente derde se boedel ingesluit sal word nie.<sup>70</sup>

Daar kan egter hierteen geargumenteer word indien Strydom<sup>71</sup> se verklaring wat die verskil tussen 'n *spes* en 'n voorwaardelike reg uitwys, toegepas word. Die wesensteite wat reeds ingetree het, is die feit dat die derde benoem is vir 'n voordeel wat hom iets méér gee as die gewone man, wat net 'n *hoop* sou hê. Hy beskik dus oor 'n groter vermoë om 'n voordeel te kry en hý – en nie enige ander gewone man nie – het die geleentheid om die voordeel te aanvaar. Verder word 'n sekere gebeurtenis in die toekoms as 'n voorwaarde gestel wat by voldoening daarvan, die derde se reg vestig. Dus sou dít die derde 'n voorwaardelike reg gee eerder as 'n *spes*.

Dié reg berus wel op sekere faktore. Dit hang byvoorbeeld daarvan af of die *stipulans* die ooreenkoms herroep of nie. Die persoon met die voorwaardelike reg kan nog nie die voordeel aanvaar en sodoende sy reg vestig nie, en dus staan dit die *stipulans* en *promittens* vry om die ooreenkoms te herroep. Die voorwaardelike reg sal egter meer beskerming bied as 'n *spes* indien die ooreenkoms nié herroep

---

<sup>67</sup> Reinecke 2012:359. Soos ook in *Wessels v De Jager* 2000 4 SA 924 (HHA) die mening was. In die lewensversekeringsbedryf het die howe egter hierdie aanvaarding verder verfynd deur 'n sekere tydperk te bepaal wanneer aanvaarding kan geskied – sien 6.5.2. Almal het nie dié mening aanvaar nie. Sien Reinecke 2012:360; Reinecke en Nienaber 2009:8; Van Zyl 2013:641-646.

<sup>68</sup> Scott 2012: 805.

<sup>69</sup> *Wessels v De Jager* 2000 4 SA 924 (HHA).

<sup>70</sup> Evans 2008:231.

<sup>71</sup> Strydom 2000:161, 166-167.

word nie, die voordeel betaalbaar raak, die *promittens* die voordeel aan die derde aanbied, maar die derde sterf voordat hy kon aanvaar. In so 'n geval sal die voorwaardelike reg beteken dat die derde se eksekuteur steeds die voordeel namens hom kan aanvaar, in welke geval die voordeel sal deel uitmaak van sy boedel. Dit is slegs die *stipulans* en *promittens* wat die derde se voorwaardelike reg van hom kan ontnem.

Tog moet in gedagte gehou word dat die meeste twis oor ooreenkomste ten behoeve van 'n derde wat in die howe beland oor lewensversekeringskontrakte handel.<sup>72</sup> Die reëls wat die howe dus hier neerlê, kan nie noodwendig op alle soorte ooreenkomste ten behoeve van 'n derde toegepas word nie. Die meeste van die uitsprake probeer egter 'n eenvormige reël vir ooreenkomste ten behoeve van 'n derde in die algemeen neerlê.<sup>73</sup> In hierdie verband sê Brownsword en Hutchison:

[T]here need not and probably cannot be any fixed pattern, for the rights and duties of the parties, and the duration of their various relationships, will depend in the first instance upon a proper construction of the contract in question, rather than on rigid rules of law.<sup>74</sup>

Dit wil dus voorkom of daar moontlik wél tussen 'n *spes* en 'n voorwaardelike reg onderskei moet word. Hoewel 'n derde se voorwaardelike reg baie wankelig is en die *stipulans* en *promittens* dit maklik van hom kan ontnem, is die derde steeds beter daaraan toe as die gewone man, wat slegs 'n hoop op iets sal hê. In elke besondere geval sal daar egter op meriete beoordeel moet word wat die gevolge van die voorwaardelike reg is en dus moet daar gewaak word daarteen om een stel reëls vir alle vorme van die *stipulatio alteri* te probeer neerlê.<sup>75</sup>

#### **6.4 Algemene benaderings tot die aard van die ooreenkoms in die *stipulatio alteri***

Nadat die aanvaardingsvereiste algemene praktyk geword het, het daar hoofsaaklik drie benaderings ontstaan tot wat presies hierdie aanvaarding vir die verhouding tussen die drie partye in die kontrak beteken. Hierdie drie benaderings

<sup>72</sup> Afgesien van die toepassing van die *stipulatio alteri* op die *inter vivos* trust wat in deel III bespreek sal word.

<sup>73</sup> Sien 6.5.2.

<sup>74</sup> Brownsword en Hutchison 2001:140.

<sup>75</sup> Sien daarom 11.3.3 oor die moontlike regte vir trustbegunstigdes in die trustkonteks waar die *stipulatio alteri* soos toegepas in lewensversekeringskontrakte nie so maklik op die verskillende soorte trusts toegepas kan word nie.

word kortliks hieronder bespreek aan die hand van regspraak en akademici se vertolking daarvan.

#### 6.4.1 Die eenkontrakbenadering<sup>76</sup>

Volgens hierdie benadering bestaan die kontrak wat 'n *stipulatio alteri* uitmaak uit slegs een oorspronklike kontrak tussen die *stipulans* en *promittens*. Na aanvaarding deur die derde vervang die derde egter die *stipulans* en word dit gevolglik 'n kontrak tussen die derde en die *promittens*. Die doel van hierdie kontrak is om vir die derde 'n reg in die kontrak te skep.<sup>77</sup> Joubert verwoord dié eenkontrakbenadering soos volg:

Upon acceptance of the stipulation in his favour the relationship between the stipulator and the promisor falls out of the picture and there is then only a legal relationship between the promisor and the third party to be considered.<sup>78</sup>

Hoewel die meeste skrywers dit eens is dat die *stipulans* uit die kontrak wegval,<sup>79</sup> voer Van der Merwe *et al* aan dat dit nie die geval hoef te wees nie, want “he [*stipulans*], after all, retains an interest in the execution of the contract”.<sup>80</sup> Hiermee meen Van der Merwe *et al* dus dat die *stipulans* nie wegval nie, en die derde ook nie deel word van die oorspronklike kontrak nie.<sup>81</sup> Uit hulle siening kan daar afgelei word dat die derde nooit deel word van enige kontrak nie, maar slegs 'n voordeel uit die kontrak tussen die *stipulans* en *promittens* verkry. Hulle benadering vereis dan ook net een kontrak (tussen die *stipulans* en *promittens*), maar verskil tog van die algemene eenkontrakbenadering, wat uiteindelik uit 'n kontrak tussen die derde en *promittens* bestaan.

Hierdie onderskeid deur Van der Merwe *et al* is belangrik en kom inderwaarheid op 'n afsonderlike benadering neer, wat nie met die suiwer eenkontrakbenadering gelykgestel kan word nie. Dat die derde nie deel word van die ooreenkoms nie impliseer dat die derde nie insae in die kontrak verkry, soos wat die meeste ander

<sup>76</sup> McKerron 1929:393; Reinecke *et al* 2002:301; Evans 2002:695; Joubert 1987:189; Sonnekus 1999:603; Van der Merwe *et al* 2012:234; De Wet en Van Wyk 1992:107; Reinecke en Nienaber 2009:8.

<sup>77</sup> Van der Merwe *et al* 2012:234.

<sup>78</sup> Joubert 1987:189. Sien ook Evans 2002:695, wat tot dieselfde slotsom kom.

<sup>79</sup> Joubert 1987:189; Evans 2002:295.

<sup>80</sup> Van der Merwe *et al* 2012:234.

<sup>81</sup> Van der Merwe *et al* 2012:234.

benaderings aanvoer nie. Die derde kry slegs 'n voordeel uit die kontrak, wat hy deur sy aanvaarding kan bevestig.

#### 6.4.1.1 *Aanvaarding en gepaardgaande regte in die eenkontrakbenadering*

Ingevolge die eenkontrakbenadering moet die derde ook, volgens die algemene reël in Suid-Afrika, die voordeel aanvaar. Die voordeel in hierdie kontrak is 'n reg. Die uitwerking van hierdie aanvaarding, soos Van der Merwe *et al* dit stel, is dus nie die aanvaarding van 'n gewone aanbod nie, maar “a unilateral juristic act that serves to confirm and stabilise the right of the third party”.<sup>82</sup>

Die derde kan egter nie net die regte aanvaar nie, veral nie as hy die *stipulans* se plek moet inneem nie, want dit sal ook bepaalde verpligtinge insluit. Hoofregter Innes in *McCulloch v Fernwood Estate Ltd*<sup>83</sup> beslis in hierdie verband soos volg:

It may happen that the benefit carries with it a corresponding obligation. And in such a case it follows that the two would go together. The third person could not take advantage of one term of the contract and reject the other. The acceptance of the benefit would involve the undertaking of the consequent obligation.

Hierdie siening sal egter in stryd wees met die gemeenregtelike gedagte van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde, waar slegs regte, en nie verpligtinge nie, vir die derde beding kan word.<sup>84</sup>

Voorts maak *McCulloch* melding van 'n *vinculum juris* wat na die derde se aanvaarding tussen die *promittens* en derde tot stand kom, maar verklaar nie wat die aard of inhoud van hierdie *vinculum juris* is nie. Volgens Van der Merwe *et al* ontstaan daar ingevolge hierdie benadering twee verpligtinge: dié tussen die *stipulans* en *promittens*, en dié tussen die *promittens* en die derde. Die derde se aanvaarding is 'n “opskortende voorwaarde” wat die *promittens* se verpligting teenoor die derde kwalifiseer – 'n “voorwaarde” omdat die verpligting sal wegvall indien die onseker gebeurtenis nie plaasvind nie, en “opskortend” omdat die reg slegs ná aanvaarding uitgeoefen kan word.<sup>85</sup> Wat die derde se regte betref, sal dit

---

<sup>82</sup> Van der Merwe *et al* 2012:234. Sien ook Reinecke en Nienaber 2009:8.

<sup>83</sup> 206.

<sup>84</sup> Van der Merwe *et al* 2012:235.

<sup>85</sup> Van der Merwe *et al* 2012:234 vn 175. Sien egter ook Sonnekus 1999:609, wat dit eerder as 'n ontbindende voorwaarde beskou.

ná aanvaarding vestig, en kan die *stipulans* nie meer die ooreenkoms herroep nie.<sup>86</sup>

Volgens Van der Merwe *et al* se vertolking van die eenkontrakbenadering, waar die derde nié die *stipulans* se plek inneem nie, is die derde se aanvaarding ook die:

... justification for conferring a right on the third party under the original contract ... in spite of the fact that the third party was not a party to that contract and possibly did not even know of it.<sup>87</sup>

Verder verkry die derde onmiddellik 'n reg by die sluiting van die ooreenkoms tussen die *stipulans* en *promittens*, want dít is wat in die kontrak beding is, hoewel die reg wel van die derde se aanvaarding daarvan afhang. Van der Merwe *et al* meen hierdie voorwaardelike reg is waarom daar nie 'n formele aanbod aan die derde gemaak hoef te word nie, en ook waarom die *stipulans* of *promittens* nie die derde van aanvaarding kan weerhou nie. Hulle reken voorts dat 'n eksekuteur van die oorlede derde party se boedel bevoeg is om die voordeel te aanvaar, en dat die derde sy reg kan bevestig ongeag die *stipulans* of die *promittens* se afsterwe.<sup>88</sup> Voormelde onmiddellike reg vir die derde stem waarskynlik meer ooreen met Voet se siening van 'n ooreenkoms ten behoeve van 'n derde, wat die derde bloot hoef te “bevestig” en dus nie hoef te aanvaar nie.<sup>89</sup>

Ook De Wet verduidelik die eenkontrakbenadering na aanleiding van Voet, maar maak moontlik 'n fout deur aan te voer dat die derde die voordeel teenoor die *stipulans* moet aanvaar, en nie teenoor die *promittens* nie:

'n Egte ooreenkoms ten behoeve van 'n derde is steeds 'n ooreenkoms waardeur die *stipulans* vir die derde 'n reg skep. Die derde het sy reg aan die *stipulans* te danke en maak dit onherroeplik deur dit van die *stipulans* te aanvaar.<sup>90</sup>

Dit is immers die *promittens* wat die voordeel aan die derde moet lewer. Dít is waaroor daar ooreengekom is en daarom moet die derde die voordeel teenoor die *promittens* aanvaar. So nie, is daar tog geen plek vir die *promittens* nie en is dit nie 'n ooreenkoms ten behoeve van 'n derde nie.

---

<sup>86</sup> Van der Merwe *et al* 2012:234.

<sup>87</sup> Van der Merwe *et al* 2012:234.

<sup>88</sup> Van der Merwe *et al* 2012:235.

<sup>89</sup> Sien 3.3 hierbo en Voet *Commentarius* 39.5.43.

<sup>90</sup> De Wet en Van Wyk 1992:109; De Wet 1940:152.



Hierdie benadering – veral die oortuiging dat die derde die *stipulans* se plek inneem – het heelwat kritiek ontlok. De Wet en Van Wyk gebruik byvoorbeeld die praktiese geval van 'n huweliksvoorwaardekontrak om hierdie onsinnigheid te illustreer, naamlik dat waar 'n eggenoot wat in 'n huweliksvoorwaardekontrak vir 'n kind regte beding tog sekerlik nie uit die kontrak wegval sodra die kind aanvaar het nie, en die kind word allermens 'n party in die kontrak met die ander eggenoot.<sup>91</sup> Die derde kan gewoon nie die *stipulans* se plek inneem nie.

Wanneer dit aan die hand van die ware of oorspronklike *stipulatio alteri* getoets word, is die eenkontrakbenadering in sommige opsigte suiwer in die sin dat die derde se reg uit die oorspronklike kontrak voortspruit. Tog is dit stellig onnodig vir die *stipulans* om uit die kontrak weg te val nadat die derde aanvaar het. Dit strook ook nie met die bedoeling van die oorspronklike *stipulatio alteri* nie. Die unieke aard van die *stipulatio alteri* is juis daarin geleë dat die derde 'n reg uit iemand anders se kontrak verkry, en maak dit juis vir hom onnodig om self 'n party in daardie kontrak te word. Vir die uitvoering van die *stipulatio alteri* om as geldig in Suid-Afrika aanvaar te word, moet dit plek maak vir die regte van 'n buitestaander sonder dat hy 'n party in die kontrak word, want dít is die wese van 'n *stipulatio alteri* – 'n ooreenkoms tussen twee partye om 'n ander “nié-party” te bevoordeel.<sup>92</sup> Die derde se aanvaarding van sy reg behoort nie sy stand te verander nie en is bloot 'n erkenning dat hy gewillig is om te ontvang wat vir hom gestipuleer is. Hy hoef nie 'n party in die kontrak te word om hierdie aanvaarding (amper “adiasie”)<sup>93</sup> te kenne te gee nie. Aanvaarding behoort dus nie te veroorsaak dat die derde 'n kontrakterende party word nie.

#### 6.4.2 Die tweekontrakbenadering<sup>94</sup>

Ingevolge die tweekontrakbenadering is die doel van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde ook om die derde 'n party in 'n kontrak (weliswaar 'n

<sup>91</sup> De Wet en Van Wyk 1992:107.

<sup>92</sup> Sien 5.6(b).

<sup>93</sup> Soos in die erfreg aangetref word.

<sup>94</sup> McKerron 1929:394; Malan 1976:86; Getz 1962:43; Davis 1993:277; Evans 2002:695; Van der Merwe *et al* 2012:235; Sutherland 2006:212.

tweede kontrak) te laat word. In *Crookes v Watson*<sup>95</sup> verduidelik appèlregter Schreiner hierdie benadering soos volg:

But in the legal sense, which alone is here relevant, what is not very appropriately styled a contract for the benefit of a third person is not simply a contract designed to benefit a third person; it is a contract between two persons that is designed to enable a third person to come in as a party to a contract with one of the other two.<sup>96</sup>

en:

... the typical contract for the benefit of a third person is one where A and B make a contract in order that C may be enabled, by notifying A, to become a party to a contract between himself and A.<sup>97</sup>

Hier kom dus 'n tweede kontrak tussen die *promittens* en die derde tot stand wat apart van die oorspronklike kontrak tussen die *stipulans* en die *promittens* staan. Die voordeel wat die derde in die *stipulatio alteri* verkry is “die bevoegdheid om 'n kontrak met die *promissor* op die bedonge bepalings te sluit”.<sup>98</sup> In *Eldacc (Pty) Ltd v Bidvest Properties (Pty) Ltd*<sup>99</sup> bevestig die Hoogste Hof van Appèl regter Schreiner se siening in *Crookes* hierbo as “a correct statement of the law; and it has twice been approved by this court”.<sup>100</sup> *Eldacc* gaan egter ook verder en argumenteer teen die eenkontrakbenadering, naamlik dat die derde nie bloot die *stipulans* kan vervang nie:

... counsel repeatedly submitted that once the third party ... accepted the benefit ... the third party 'stepped into the shoes' of the stipulator ... This analysis is also unsound. There have been cases in which this court has said that by accepting the promise made by the promisor, the third party 'becomes a party to' the contract between the stipulator and the promisor ... But it has never been suggested that the third party succeeds to the rights of the stipulator. On the contrary, this court has made it clear repeatedly that the *vinculum iuris* or legal bond created upon acceptance of the benefit by the third party, is between the third party and the promisor.<sup>101</sup>

Hieruit word afgelei dat die hof dit as verkeerd beskou om te meen dat die derde die *stipulans* se plek kan inneem soos wat die eenkontrakbenadering argumenteer. *Eldacc* verdedig egter dan 'n tweede kontrak tussen die derde en *promittens*: Die

---

<sup>95</sup> 1956 1 SA 277 (A).

<sup>96</sup> *Crookes v Watson* 1956 (1) SA 277 (A): 291C.

<sup>97</sup> *Crookes v Watson*: 291E. Sien ook Malan 1976:85, wat hierdie benadering steun.

<sup>98</sup> Malan 1976:87-88.

<sup>99</sup> 2011 JDR 1178 (HHA).

<sup>100</sup> *Eldacc (Pty) Ltd v Bidvest Properties (Pty) Ltd* 2011 JOL 27990 (HHA): par 8. Die twee sake waarna die regter verwys, is *Joel Melamed & Hurwitz v Cleveland Estates (Pty) Ltd* 1984 3 SA 155 (A): 172D-F en *Total SA (Pty) Ltd v Bekker* 1992 1 SA 617 (A): 625E-F.

<sup>101</sup> *Eldacc (Pty) Ltd v Bidvest Properties (Pty) Ltd*: par 6.

derde word wél 'n kontrakterende party – nie in die oorspronklike kontrak nie, maar wel in 'n tweede kontrak met die *promittens*.

Aangesien dit egter die *stipulans* is wat die voordeel vir die derde party beding, is dit moeilik om te aanvaar dat die *stipulans* geensins in die kontrak met die derde party ter sprake is of daarby 'n belang het nie.<sup>102</sup>

Tog argumenteer Getz:

If C accepts this offer, he does so as a contracting party, and not a third person. There are two contracts involved, and the rights and liabilities flowing from each are distinct: there is firstly, the contract between A and B, in which C has no interest, and secondly, that between A and B on the one hand and C on the other. It is in respect of the latter contract alone that C acquires rights and duties.<sup>103</sup>

Ook *Hotz* is duidelik ten gunste van die tweekontrakbenadering:

The courts accept that the *stipulatio alteri* does not by itself create a right for the beneficiary. Instead, it is intended to enable the beneficiary eventually to step in as a party to a contract with one of the original contracting parties ... When the third party accepts the stipulation in his favour, the relationship between the stipulator and the promisor falls away, which leaves only a legal relationship between the promisor and the third party.<sup>104</sup>

Regter Greenberg in *Jankelow v Binder, Gering and Co*<sup>105</sup> bevestig boonop:

Now I think Mr Schreiner is right when he says the test whether the contract is made for the benefit of a third party is whether that third party, by adopting the contract, can become a party to it.

Van der Merwe *et al* wyk egter af en sê die bedoeling van die ooreenkoms is nie dat dit die derde 'n party in 'n kontrak maak nie, maar dat die *promittens* die *stipulans* beloof om 'n aanbod aan die derde te rig. Hierdie aanbod is om 'n voordeel te lewer soos wat die kontrak stipuleer.<sup>106</sup> 'n Verdere onsekerheid handel ook oor die inhoud van die tweede kontrak tussen die derde en *promittens*, met ander woorde wat daardie kontrak bepaal. Dit is immers nie dieselfde kontrak met dieselfde bepalings as wat tussen die *stipulans* en *promittens* gesluit is nie. Bestaan hierdie tweede kontrak dan bloot as 'n aanbod van 'n voordeel aan die derde, en die jawoord van die derde as aanvaarding van hierdie aanbod? Dié

---

<sup>102</sup> Getz 1962:44.

<sup>103</sup> Getz 1962:43.

<sup>104</sup> Evans 2002:695 op gesag van *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*, eie onderstreping.

<sup>105</sup> 1927 TPD 364:370.

<sup>106</sup> Van der Merwe *et al* 2012:233. *Gayather v Rajkali* 1947 4 All SA 330 (D): 332 praat ook van 'n aanbod: "Where an agreement is made for the benefit of a third party, the agreement operates as an offer to the third party, and the third party's acceptance of the offer creates a *vinculum juris* between him and the parties to the agreement."

vraagstuk strek selfs verder as die derde se regte ter sprake kom, soos uit die onderstaande sal blyk.

#### 6.4.2.1 Aanvaarding en gepaardgaande regte in die tweekontrakbenadering

Voor aanvaarding kan die benoeming nog herroep word, en is daar nog geen verwantskap tussen die *stipulans* en *promittens* aan die een kant en die derde aan die ander nie.<sup>107</sup> Wat die derde se regte voor aanvaarding betref, meen Reinecke en Nienaber dat die derde geen reg het nie – nie eens 'n voorwaardelike een nie – maar hoogstens 'n verwagting.<sup>108</sup> Ná die derde se aanvaarding kom daar 'n tweede kontrak tussen die *promittens* en die derde tot stand.<sup>109</sup> Hierdie kontrak is die bron van die vorderingsreg<sup>110</sup> wat die derde verkry.<sup>111</sup>

Volgens Joubert verdwyn die *stipulans* ná aanvaarding uit die prentjie.<sup>112</sup> Dít is egter nie werklik nodig nie: Daar kan dalk eerder gesê word dat die *stipulans* nie 'n party in die nuwe kontrak tussen die *promittens* en derde is nie. Indien daar steeds verpligtinge in die kontrak tussen die *stipulans* en *promittens* bestaan, sal hierdie kontrak voortduur tot wanneer dit ingevolge die bepalinge daarvan ten einde loop. Tog het die *stipulans* geen insae in die nuwe kontrak tussen die *promittens* en die derde nie – dit is iets apart. Die derde neem dus nie die *stipulans* se plek in nie<sup>113</sup> en hoef nie die kontrak tussen die *stipulans* en *promittens* te aanvaar nie. Die nuwe kontrak is slegs van toepassing op die *promittens* en die derde, en kan deur hulle gereël word.

Volgens Kerr moet die derde se aanvaarding van sy reg ook 'n aanvaarding van die gepaardgaande verpligtinge insluit.<sup>114</sup> In hierdie verband is in *McCullogh*<sup>115</sup> beslis:

It may happen that the benefit carries with it a corresponding obligation. And in such a case it follows that the two would go together. The third person could not take advantage

---

<sup>107</sup> Getz 1962:44.

<sup>108</sup> Reinecke en Nienaber 2009:8.

<sup>109</sup> *Crookes v Watson*: 291E; *Botes v Afrikaanse Lewens-versekeringsmaatskappy (Bpk)* 1967 3 SA 19 (W): 23.

<sup>110</sup> Sien Malan 1976:87.

<sup>111</sup> Van der Merwe *et al* 2012:233.

<sup>112</sup> Joubert 1987:189.

<sup>113</sup> Buiten die siening van Van der Merwe *et al* 2012:234.

<sup>114</sup> Midgley 1985:23. Sien egter Visser en Cook 2008:405, wat argumenteer dat dít nie met lewensversekeringskontrakte die geval kan wees nie aangesien die derde nie die premies hoef oor te neem nie.

<sup>115</sup> *McCullogh v Fernwood Estate Ltd*: 206.

of one term of the contract and reject the other. The acceptance of the benefit would also involve the undertaking of the consequent obligation.

Christie en Bradfield<sup>116</sup> reken dít kan dan beteken dat die kontrak selfs tot nadeel van die derde kan wees, en nie noodwendig tot sy voordeel nie.<sup>117</sup> Dít sal die skaal geheel en al laat oorhel na 'n kontrak waarvan die suiwer bedoeling nie noodwendig is om die derde te bevoordeel nie, maar eerder om die derde die mag te gee om die kontrak te aanvaar – wat ook as die primêre voordeel van die tweekontrakbenadering beskou word.<sup>118</sup> Maar soos die eenkontrakbenadering, is so 'n redenasie eweneens in stryd met die tradisionele gedagte van 'n ooreenkoms ten behoeve van 'n derde, waardeur die derde slegs *regte* kan verkry.<sup>119</sup>

As bogenoemde vraagstuk oor die inhoud van die tweede kontrak dan egter weer bekyk word, is dit moeilik om te bepaal of hierdie tweede kontrak werklik iets apart is van die eerste, oorspronklike kontrak indien die regte én verpligtinge van die eerste kontrak in die tweede kontrak oorgeneem moet word. Bevat die oorspronklike en die tweede kontrak dan dieselfde inhoud? Dít kan tog nie wees nie aangesien die derde nie volgens die tweekontrakbenadering ná aanvaarding die *stipulans* se plek inneem nie. Daarbenewens, indien die inhoud van die twee kontrakte dieselfde is, wat is dan die doel van die tweede kontrak? 'n Waarskynlike antwoord sou kon wees dat die tweede kontrak opgestel word om regverdiging te bied vir die derde se reg aangesien 'n buiteparty nie uit ander partye se kontrakte 'n reg kan verkry nie. Is dit egter nie juis die unieke aard en oogmerk van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde om in 'n kontrak tussen twee partye sekere regte vir 'n buitestaander te stipuleer nie? Om dan 'n tweede kontrak te veronderstel is om die *stipulatio alteri* se uitvoering ongeldig te verklaar. Die uitwerking van 'n *stipulatio alteri* – naamlik dat 'n kontrak tussen twee partye vir 'n buitestaander regte kan stipuleer – word dan nie erken nie.

---

<sup>116</sup> Christie en Bradfield 2011:274.

<sup>117</sup> Malan 1976:85-86 kom tot dieselfde gevolgtrekking op grond van *Malelane Suikerkorporasie (Edms) Bpk v Streak* 1970 4 SA 478 (T): 482.

<sup>118</sup> Sutherland 2006:212.

<sup>119</sup> Sutherland 2006:212.

Voor aanvaarding is daar egter geen voorwaardelike reg vir die derde soos in die eenkontrakbenadering nie.<sup>120</sup>

#### 6.4.3 Die driepartykontrakbenadering<sup>121</sup>

Die doel van hierdie ooreenkoms is dat die *promittens* 'n "ooreengekome aanbod"<sup>122</sup> aan die derde rig. Hierdie "ooreengekome aanbod" kan beskou word as 'n uitnodiging aan die derde om 'n party in die oorspronklike kontrak te word.<sup>123</sup>

Nog vóór *Pieterse v Shroobree*<sup>124</sup> is daar in *Total SA (Pty) Ltd v Bekker*<sup>125</sup> gewys op wat die vereiste vir 'n ware ooreenkoms ten behoeve van 'n derde is:

The mere conferring of a benefit is therefore not enough; what is required is an intention on the part of the parties to a contract that a third person can, by adopting the benefit, become a party to the contract.<sup>126</sup>

*NKP Kunsmisverspreiders (Edms) Bpk v Sentrale Kunsmis Korporasie (Edms) Bpk*<sup>127</sup> gaan egter selfs verder en beslis:

If the third person ... adopts the contract made for its benefit, the contract becomes binding and effective as if the third person had originally been a party thereto.

Dit sal dan wees asof die kontrak *ab initio* drie partye gehad het. Die derde verkry dus net soveel seggenskap in die ooreenkoms as die *stipulans* en *promittens*. Daarom is die driepartykontrakbenadering nader aan die aanname dat 'n buitestaander regte kan verkry uit die oorspronklike kontrak wat deur twee ander partye gesluit is. Die Suid-Afrikaanse howe probeer egter steeds verklaar hoe die verhouding tussen die partye dan sal werk, en voeg daarom die derde ná sy aanvaarding by die kontrak by. Dit is die inhoud en bepalinge van hierdie oorspronklike kontrak wat aanvaar moet word, wat die regte én verpligtinge insluit. Die howe probeer dus steeds 'n derde deel aan 'n/die kontrak toevoeg, moontlik ook as regverdiging vir die regte wat die derde moet kry.

<sup>120</sup> Reinecke en Nienaber 2009:8.

<sup>121</sup> Van der Merwe *et al* 2012:236; Scott 2012:803; Henckert 1995:180; Reinecke en Nienaber 2009:6.

<sup>122</sup> *Pieterse v Shroobree NO; Shroobree NO v Love* 2006 1 All SA 343 (HHA): 348.

<sup>123</sup> Van der Merwe *et al* 2012:235; *Pieterse v Shroobree NO; Shroobree NO v Love*.

<sup>124</sup> *Pieterse v Shroobree NO; Shroobree NO v Love* 2006 1 All SA 343 (HHA).

<sup>125</sup> *Total SA (Pty) Ltd v Bekker NO* 1992 1 SA 617 (A).

<sup>126</sup> *Total SA (Pty) Ltd v Bekker NO*: 625E. Sien ook *George Ruggier and Co v Brook* 1966 1 SA 17 (N): 23H: "It is entirely a question whether there is an intention that the third party can, by adoption of the promise, become a party to the contract in which it is embodied."

<sup>127</sup> 1969 3 SA 82 (T): 87B.

Hierdie benadering is moontlik die getrouste aan die *stipulatio alteri* van ouds. Die *stipulans* val nie weg nie – dit was immers nog nooit die bedoeling van die *stipulatio alteri* nie, maar word in albei ander benaderings voorgestaan. Die derde se regte spruit ook uit die oorspronklike kontrak, wat vir die unieke aard van die *stipulatio alteri* voorsiening maak. Wat wél nuut is aan hierdie benadering is die derde party se beweging van buitestaander na volwaardige kontrakterende party, wat nou nie net regte verkry soos die *stipulatio alteri* van ouds bedoel het nie, maar ook verpligtinge opdoen.

Nogtans is die benadering nie duidelik definieerbaar nie, en die *Pieterse*-saak<sup>128</sup> is misleidend. Die hof gebruik die gesag van *Total SA (Pty) Ltd v Bekker* om te toon dat die derde deel word van “die” kontrak; tog lyk dit of die hof ook ’n tweede kontrak veronderstel wanneer hy sê: “[O]n acceptance of the offer by that beneficiary, a contract will be established between the beneficiary and the insurer.” Uit *Pieterse* blyk dat die derde ná aanvaarding sy regte uit die oorspronklike kontrak verkry, maar die voordeel slegs van die *promittens* kan eis: “It is to the insurance company and no one else that the beneficiary would have to look for payment.”<sup>129</sup>

Hierdie benadering kan myns insiens ook op ’n ander manier vertolk word – dit kan ook wees dat daar twee kontrakte is en dat die derde ná aanvaarding ’n party in albei kontrakte word. Die derde verkry sy regte uit die oorspronklike kontrak, waarin hy nou ook ’n party is, en verkry die voordeel uit die nuwe kontrak tussen hom en die *promittens*, waarin die *stipulans* nié ’n party is nie. So ’n stand van sake is egter ewe onduidelik.

#### 6.4.4 Die “opsiekontrakbenadering”

Benewens die drie hoofbenaderings hierbo<sup>130</sup> het daar ook ’n variasie op die tweekontrakbenadering ontstaan om sommige van die leemtes te probeer oorbrug.

<sup>128</sup> *Pieterse v Shroobree NO; Shroobree NO v Love*: 348.

<sup>129</sup> *Pieterse v Shroobree NO; Shroobree NO v Love*: 348.

<sup>130</sup> Sien ook ’n ander konstruksie deur Swanepoel 1961:84, waar hy drie kontrakte voorstel om die verhouding tussen die partye te verklaar. Hierdeur kom daar ’n ooreenkoms tussen die *stipulans* en *promissor*, *promissor* en derde en ook tussen die derde en *stipulans* tot stand. Hierdie konstruksie is egter nie deur die hof opgeneem nie.

Dié variasie is bekend as die “opsiekontrakbenadering”. Heelparty outeurs<sup>131</sup> het al hieroor geskryf. Die doel van die opsiekontrakbenadering is om vir die derde ’n “opsie” op die kontrak te gee. Hierdie opsie word beskryf as ’n kontrak om die aanbod “oop” of beskikbaar te hou,<sup>132</sup> of as ’n “kompetensiebevoegdheid”,<sup>133</sup> maar moet ook ten doel hê om die derde te bevoordeel.<sup>134</sup> Malan beskou die kontrak as ’n aanbod.<sup>135</sup> Die derde moet ook die aanbod aanvaar, wat beskou word as die uitoefening van die opsie om te kontrakteer.<sup>136</sup> Dit is dan ook uit hierdie uitoefening van die opsie wat Malan meen die derde sy reg verkry.<sup>137</sup> Die derde sal egter geen reg verkry voordat hy nie die *promittens* hiervan in kennis gestel het nie, en moet ook die regte en verpligtinge oorneem vir die *vinculum juris* om te vestig. Daar kom dus ’n tweede kontrak tussen die derde en *promittens* tot stand, wat losstaan van die kontrak tussen die *stipulans* en die *promittens*.<sup>138</sup>

Voordat die aanbod gemaak word, reken Sonnekus is daar geen reg vir die derde ter sprake én geen kontrak waartoe die derde kan toetree nie. Sodra die aanbod gemaak is en “oop” gehou word, kan dit nie meer herroep word nie, en kry die derde eers die opsie om sy aanvaarding te kenne te gee. Tog meen Sonnekus dat sodra die derde van die aanbod *bewus word*, dit na regte nie meer herroep kan word nie.<sup>139</sup>

Ook volgens hiërdie benadering val die *stipulans* egter weg<sup>140</sup> en sal die *stipulans* nie ’n remedie hê vir spesifieke nakoming nie aangesien die prestasie nie aan hom gelewer moet word nie, maar aan die derde. Nogtans stel McKerron voor dat ’n interdik verkry kan word om te voorkom dat die *promittens* nié sy belofte aan die derde nakom nie.<sup>141</sup>

---

<sup>131</sup> McKerron 1929:394-396; Behrmann 1936:281; Beinart 1964:200-207; Kritzinger 1983:441-453; Malan 1976:87-88; Sonnekus 1999:611.

<sup>132</sup> McKerron 1929:395; Kritzinger 1983:91.

<sup>133</sup> Malan 1976:87.

<sup>134</sup> McKerron 1929:393.

<sup>135</sup> Malan 1976:88.

<sup>136</sup> McKerron 1929:394.

<sup>137</sup> Malan 1976:88.

<sup>138</sup> McKerron 1929:394.

<sup>139</sup> Sonnekus 1999:611.

<sup>140</sup> McKerron 1929:394.

<sup>141</sup> McKerron 1929:391.



#### 6.4.5 Kritiese ontleding van die benaderings wat die aard van die verhouding tussen die partye probeer verklaar

In 'n poging om die onsekerheid op te klaar oor watter van bostaande benaderings die getrouste aan die oorspronklike *stipulatio alteri* is, beskryf De Waal die verskil tussen 'n ware *stipulatio alteri* en die konstruksie wat die howe vir die verhouding tussen die partye in die *stipulatio alteri* gebruik soos volg:

In beginsel behoort 'n *stipulatio alteri* gekonstrueer te word as 'n regshandeling waardeur die kontrakterende partye,<sup>142</sup> op grond van die konsensus tussen hulle, vir die begunstigde regte skep ... In die algemeen is die howe egter ten gunste van 'n konstruksie ingevolge waarvan die kontrak nie as sodanig regte vir die begunstigde skep nie; die kontrak is bedoel om die begunstigde die geleentheid te gee om as 'n party tot die kontrak toe te tree en so regte te verwerf.<sup>143</sup>

De Waal het waarskynlik gelyk gehad dat die derde in die Suid-Afrikaanse *stipulatio alteri* gedwing word om tot 'n/die kontrak toe te tree om sodoende regte te verwerf. Myns insiens ontken die Suid-Afrikaanse howe dus die unieke aard en wese van 'n ooreenkoms ten behoeve van 'n ander, wat juis is om regte te laat toeval aan 'n derde wat nie 'n party in enige kontrak is nie.<sup>144</sup> So nie, kon dit gewoon 'n driepartykontrak gewees het. Die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde is juis bedoel vir die unieke geval waar die derde nie 'n kontrakterende party is nie, maar steeds daaruit regte verkry, anders as die gewone geval waar 'n persoon eers 'n kontrakterende party moet wees om regte te verkry. Indien hierdie eiesoortige aard van die *stipulatio alteri* misken word, is dié regsmiddel dan enigsins geldig in Suid-Afrika? Die land se howe blyk nog sterk aan “kontraktuele verbondenheid” vas te klou deur geen regte of verpligtinge aan 'n persoon toe te reken indien hy nie 'n party in die/n kontrak is nie.<sup>145</sup>

De Groot se aanvaardingsvereiste<sup>146</sup> is dus nie die grootste óf enigste probleem nie; dit is eerder die gevolg wat die Suid-Afrikaanse howe daaraan gekoppel het – naamlik om ná aanvaarding deel te word van die/n kontrak – wat probleme veroorsaak. Dit is myns insiens belangrik om te let dat De Groot se

<sup>142</sup> Die kontrakterende partye is die *stipulans* en die *promittens*. Sien De Waal 1998:327.

<sup>143</sup> De Waal 1998: 328.

<sup>144</sup> Sien ook Van der Merwe en Reinecke 1997:796.

<sup>145</sup> Sien ook Visser en Cook 2008:401; Sutherland en Johnston 2004:209, wat ook argumenteer dat “[t]here are no obvious or conclusive policy reasons why a contract between a stipulator and a promisor cannot create a contractual right for a third party, as long as it is possible for the third party to rid himself of the right”. Sien ook Wylie 1943:113.

<sup>146</sup> Sien 3.2 hierbo.

aanvaardingsvereiste op sigself nooit so 'n situasie skep nie. Aanvaarding was net 'n maatreël om te verseker dat regte nie sonder die derde se toestemming aan hom opgedwing word nie. Dit het nié beteken dat daardie persoon 'n kontrakterende party hoef te word nie, anders was dit nooit nodig om 'n spesiale soort kontrak in die vorm van die *stipulatio alteri* te ontwikkel nie. 'n Gewone kontrak tussen drie partye sou in so 'n geval voldoende gewees het.

In hierdie verband kan daar weer na die eerste regspraak oor die *stipulatio alteri* gekyk word.<sup>147</sup> Hoewel daar in hierdie sake beslis is dat die derde moes aanvaar, is daar nooit uitdruklik gesê dat die derde sodoende deel word van die kontrak nie.<sup>148</sup> Daar is wél gevra op grond waarvan die derde 'n vorderingsreg sou hê indien die *promittens* nie sy belofte aan die derde wou nakom nie. Tog het die hof destyds nie toetred tot 'n kontrak as die antwoord beskou, soos wat tans die geval is nie.<sup>149</sup> Regter Smith, wat na my mening die *stipulatio alteri* suiwer vertolk, argumenteer in *Tradesmen's* dat die *promittens* se plig teenoor die derde nie bloot 'n morele plig is of as gevolg van billikheid nagekom moet word nie, maar dat dit 'n wetlike plig is "which the promisor is bound to perform, and the Law Courts must have some means of enforcing it".<sup>150</sup> Dít skep dan 'n vorderingsreg vir die derde:

This action might be brought when the parties were placed in such circumstances that although no contract had been made between them and no *technical delictum* had been committed, yet the law to prevent injustice being done, considered one of them bound to the other in the same manner as if a contract had been made.<sup>151</sup>

Hier sê die regter uitdruklik dat die derde nié in 'n kontraktuele verhouding te staan kom nie, maar dat 'n kwasi-kontrak veronderstel word *asof* daar 'n kontrak is. Hy vergelyk dit met die geval waar 'n legataris 'n voordeel uit 'n testament verkry:

---

<sup>147</sup> Soos bespreek in hfst 5 hierbo.

<sup>148</sup> Behalwe in dele waar die regters in die eerste regspraak beginsels van verteenwoordiging met die beginsels van die *stipulatio alteri* vergelyk (en moontlik vermeng) het. As hierdie beginsels verwar word, is daar drie partye in die kontrak, soos in die geval van verteenwoordiging. Dit is egter nie korrek nie, en die wese van die *stipulatio alteri* is om 'n derde, wat nié 'n kontrakterende party is nie, te bevoordeel. Sien 5.3, 5.3.1 en 5.6.

<sup>149</sup> Soos in *Total SA (Pty) Ltd v Bekker NO* 1992 1 SA 617 (A); *Crookes v Watson*; *Botes v Afrikaanse Lewensversekeringsmaatskappy (Bpk)* 1967 (3) SA 19 (W); *Pieterse v Shrobbree NO*; *Shrobbree NO v Love* 2006 (1) All SA 343 (HHA): 348; *Eldacc (Pty) Ltd v Bidvest Properties (Pty) Ltd* 2011 JOL 27990 (HHA).

<sup>150</sup> *Tradesmen's Benefit Society v Du Preez*: 279.

<sup>151</sup> *Tradesmen's Benefit Society v Du Preez*: 280.

The heir, too, is not bound to the legatee by a contract, for the legatee cannot be said to have made a contract with the heir or with the deceased, and yet as the heir is not bound *ex maleficio* he is considered to be bound *quasi ex contractu*.<sup>152</sup>

Hy bevestig dus dat die *stipulatio alteri* iets anders is as 'n gewone kontrak met gewone aksies. Die *stipulatio alteri* is uniek, maar tog ook nie geheel en al onbekend nie – dit is trouens vergelykbaar met die bekende situasie waar 'n legataris 'n voordeel uit 'n testament verkry. Die *stipulatio alteri* moet daarom dalk eerder op dié manier beskou word as om die gewone reëls van die kontraktereg daarop te probeer afdwing.

Ook *Hotz* noem nie enige kontrak vir die derde nie, en hoewel die benaming van 'n “kwasi-kontrak” nie soos in *Tradesmen's* gebruik word nie, kan dit ook so vertolk word – in *Hotz* word daar aangevoer dat 'n *vinculum juris* ná die derde se aanvaarding ontstaan.<sup>153</sup> Hierdie “regsband” is moontlik wat later as 'n kontrak aangesien is. Daar kan egter met veiligheid afgelei word dat hoofregter De Villiers in *Hotz* nie 'n kontrak in gedagte gehad het nie, anders sou hy immers die woord “kontrak” gebruik het. In plaas daarvan kies die regter die bewoording “*vinculum juris*”,<sup>154</sup> heel waarskynlik om na 'n tipe kwasi-kontrak te verwys.

'n Verklaring van die term “*vinculum juris*” is te vinde in die werk *Henochoberg on the Companies Act 71 of 2008*.<sup>155</sup> Hoewel dié werk hoofsaaklik handel oor wanneer daar aanvaar kan word dat 'n maatskappy nie sy skulde kan betaal nie, kan dit steeds gebruik word om die begrip “*vinculum juris*” te verklaar. Die omskrywing lui soos volg: “By ‘*vinculum juris*’ is meant ‘a legal obligation which creates a right enforceable in a court of law. It can arise either from contract or delict’ ...”.<sup>156</sup> 'n *Vinculum juris* is daarom regtens afdwingbaar en ontstaan uit die “kwasi-kontrak”. Daarom word daar ook aan die hand gedoen dat dít die “*vinculum juris*” is waarna die *Hotz*-saak verwys. In 'n kwasi-kontrak ontstaan die regte en verpligtinge van 'n bron op 'n ander manier as die konsensus tussen partye,<sup>157</sup> wat dan duidelik sal voorsiening maak vir die unieke werking van die *stipulatio alteri*, waar die derde regte verkry asof daar *ex contractu* 'n verbintenis was.

<sup>152</sup> *Tradesmen's Benefit Society v Du Preez*: 280. Regter Smith haal hier *Inst* 3.17.5 aan.

<sup>153</sup> *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 567.

<sup>154</sup> *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 567.

<sup>155</sup> Sien ook Delpont en Vorster 2015: APPI-64.

<sup>156</sup> *De Kaap Building Projects (Edms) Bpk v Fisherman's Village Developments (Edms) Bpk* (14586/12) 2012 ZAWCHC 352 (12 Nov 2012) 2012: par 11.

<sup>157</sup> *Van Huyssteen et al* 2010:266.

Hoofregter Innes erken boonop in *McCullogh* die geldigheid van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde en sê dat “the third, on accepting the stipulation, might enforce his rights by action upon the contract itself”.<sup>158</sup> Hy praat ook van die *vinculum juris* wat ontstaan nadat die derde aanvaar het en op grond waarvan die derde kan eis.<sup>159</sup>

Daarbenewens opper Lee ook in een van sy werke die kwasi-kontrak:

In the Roman-Dutch system the concept of quasi-contract is wide enough to meet the situation. If this is the true doctrine of the *stipulatio alteri*, many of the *dicta* in South African cases, based upon the older and now rejected theories of offer and acceptance ... require reconsideration.<sup>160</sup>

Tog het nóg die howe nóg akademië hierdie gedagte van die kwasi-kontrak verder geneem, en het die *vinculum juris* gevolglik eerder nader aan as verder weg van die beskouing van 'n volwaardige kontrak beweeg.<sup>161</sup>

Ter samevatting dus het die eerste regspraak oor die *stipulatio alteri* ruimte geskep vir die unieke aard van die *stipulatio alteri*, en dit as geldig verklaar. Deur hulle vertolkings van die ou skrywers het die howe later 'n vorderingsreg aan die derde verleen indien hy aanvaar het, en wel in die vorm van 'n kwasi-kontrak of *vinculum juris*. Die latere hofuitsprake het egter na my mening met die toevoeging van 'n (skynbaar volwaardige) kontrak die unieke aard van die *stipulatio alteri* ontken, wat dit moeilik maak om die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde tot sy reg te laat kom.

In hierdie verband stel Visser en Cook voor:

The courts might now have to accept that a unilateral promise (created by the contract of the promisor and the stipulator) can create an enforceable obligation. Finding doctrinal harmony is important as it serves the higher goal of coherence in a legal system. It is, however, also important that specific rules are formulated in a manner which will not impede commercial practice or justice between litigants in different situations.<sup>162</sup>

---

<sup>158</sup> *McCullogh v Fernwood Estate Ltd*: 206.

<sup>159</sup> *McCullogh v Fernwood Estate Ltd*: 206.

<sup>160</sup> Lee 1946:443 (eie kursivering).

<sup>161</sup> Sien egter Behrmann 1936:286 wat stel dat die verhouding wat deur die *vinculum juris* tot stand kom tussen die *promittens* en die derde, 'n *sui generis* verhouding is en nie summier 'n kontrak nie.

<sup>162</sup> Visser en Cook 2008:409.

## 6.5 Ander vrae oor die aard van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde

### 6.5.1 Die vraag oor *wat* aanvaar moet word

Daar is al hewig debat gevoer oor wat presies aanvaar moet word,<sup>163</sup> hoofsaaklik vanweë die losse gebruik van terminologie in regspraak en deur akademici. Soos De Wet ook sê:

Hierdie gespartel met die “akseptasie” en veral die “iets” wat die derde dan moet aksepteer, is die gevolg van die miskenning van die gevolge van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde.<sup>164</sup>

Hoewel die “aanvaarding” dien as vereiste in die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde, en daar dus bevestig word dat daar wél aanvaarding moet wees, word daar selde genoem wát aanvaar moet word.<sup>165</sup> Die verskillende hofuitsprake spesifiseer dit wel,<sup>166</sup> maar gebruik verskillende terme, soos aanvaarding van 'n stipulasie,<sup>167</sup> 'n belofte,<sup>168</sup> 'n kontrak,<sup>169</sup> 'n voordeel,<sup>170</sup> die voordele van die kontrak,<sup>171</sup> die aanbod van 'n voordeel,<sup>172</sup> of regte.<sup>173</sup>

Getz<sup>174</sup> het al aangevoer dat die belofte – en dus ook die kontrak, aangesien die kontrak die belofte bevat – slegs van die *promittens* teenoor die *stipulans* is. Die belofte word daarom nie aan die derde gerig om dit te aanvaar nie, wat beteken dat dit verkeerd is om te sê die derde'n belofte moet aanvaar.<sup>175</sup> Ander meen weer dat dit 'n *aanbod* is wat aanvaar moet word.<sup>176</sup> De Wet spreek hom in reaksie op *Tradesmen's* soos volg hieroor uit:

<sup>163</sup> De Wet 1940:152; Joubert 1987:189; Sutherland en Johnston 2004:214; Getz 1962:42; Van Zyl 2015:30.

<sup>164</sup> De Wet 1940:152.

<sup>165</sup> Kerr 1989:75.

<sup>166</sup> Sien ook die debat hieroor in *Tradesmen's Benefit Society v Du Preez*, wat in 5.3 en 5.3.1 bespreek is.

<sup>167</sup> *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 567; *Van der Plank v Otto*.

<sup>168</sup> *McCulloch v Fernwood Estate Ltd*: 215; *Louisa v Protector of Slaves v Van den Berg*.

<sup>169</sup> *McCulloch v Fernwood Estate Ltd*: 208; *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*.

<sup>170</sup> *McCulloch v Fernwood Estate Ltd*: 208; *Crookes v Watson*: 285; *Botes v Afrikaanse Lewensversekeringsmaatskappy (Bpk)*: 23.

<sup>171</sup> *Barnett v Abe Swersky & Associates* 1986 4 SA 407 (K): 411.

<sup>172</sup> *Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe* 1943 AD 656: 683.

<sup>173</sup> Evans 2002:695.

<sup>174</sup> Getz 1962:39-40.

<sup>175</sup> Sien 5.2.1.

<sup>176</sup> Joubert 1987:189; Kerr 1989:75; Malan 1976:86; Sutherland en Johnston 2004:214; *McCulloch v Fernwood Estate Ltd*: 208, 216, 217; *Kynochs Ltd v Transvaal Silver and Base Metals Ltd* 1922 WLD 71: 77; *Hees v Southern Life Association Ltd* 2000 1 SA 943 (W): 951.

'n Aanbod kan mens aksepteer, 'n geskenk ook, maar hoe mens nou juis 'n stipulasie aksepteer is vir my nie duidelik nie, en dit nogal van die *promittens*.<sup>177</sup>

Daar moet versigtig omgegaan word met terminologie<sup>178</sup> aangesien sekere van die terme ander gevolge kan hê as wat die eintlike bedoeling was. Indien daar byvoorbeeld suiwer bedoel word dat die derde die “kontrak” moet aanvaar, is die gevolg dat die derde 'n party in daardie kontrak word aangesien hy nou al die terme en verpligtinge daarin aanvaar het. Juis hierdie soort onakkurate gebruik van terminologie het dalk bygedra tot die verskillende benaderings tot die verhouding tussen die partye wat hierbo bespreek is. Al die menings wat in regspraak vervat en deur skrywers uitgespreek is, het dus mettertyd die verklaring van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde dermate verduister dat dit die ware bedoeling van dié ooreenkoms dramaties verander het. Gevolglik is die oorspronklike bedoeling van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde vervang met twyfelagtige stellings oor 'n “kontrak” wat aanvaar moet word en die derde wat derhalwe 'n party in die kontrak moet word.

De Wet en andere is dus korrek deur te sê dat dit die *aanbod van die voordeel* is wat aanvaar moet word.<sup>179</sup> Versigtigheidshalwe kan daar moontlik aangeneem word dat die ander terme wat die howe gebruik, óók bedoel dat hierdie aanbod (van die “voordeel” van die “belofte” wat die *promittens* aan die *stipulans* maak en wat spesifiek in die “kontrak” vir die derde “gestipuleer” word – om al die howe se terme te ondervang) aanvaar moet word.

#### 6.5.2 Die vraag oor *wanneer* die derde kan aanvaar

Een van die grondbeginsels van die *stipulatio alteri* wat reeds in die gemenerereg en eerste regspraak vasgelê is, is dat die derde by aanvaarding 'n reg verkry. Wat nié duidelik is nie, is wanneer die derde hierdie aanvaarding kan gee. Die derde sal waarskynlik so gou moontlik sy aanvaarding wil laat blyk sodat sy reg so gou moontlik kan vestig en hy sodoende onweeerlegbare beskerming kan verkry. Kan die derde dan verhoed word om sy aanvaarding te laat blyk tot na 'n sekere tydperk?

<sup>177</sup> De Wet 1940:152 (eie kursivering).

<sup>178</sup> Sien in hierdie verband ook *Du Preez* in 5.3.1.

<sup>179</sup> De Wet 1940:152; *Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe* 1943 AD 656: 683

Van der Keessel maak reeds melding van 'n "tussentyd" wat tussen die "toesegging" en die derde se aanvaarding moet verloop, naamlik:

... die tyd wat nodig is sodat die persoon aan wie die toesegging ten behoeve van 'n derde gemaak is, daardie derde oor hierdie saak kon inlig, sodat hy aldus die geleentheid mag hê om die toesegging wat ten behoeve van hom gemaak is aan te neem.<sup>180</sup>

In die latere ontwikkeling van die *stipulatio alteri* het bogenoemde tydperk egter 'n interessante wending geneem. Veral die versekeringsbedryf,<sup>181</sup> méér as die ander vorme van die *stipulatio alteri*, het al heelwat aandag geskenk aan die tydstip wanneer die derde kan aanvaar. In *PPS Insurance Company v Mkhabela*<sup>182</sup> is die standpunt finaal bevestig:

It is well established that a nominated beneficiary does not acquire any right to the proceeds of a policy during the lifetime of the policy owner. It is only on the policy owner's death that the nominated beneficiary is entitled to accept the benefit ... Until the death of the policy owner, the nominated beneficiary only has a *spes* (an expectation) of claiming the benefit of the policy – the nominated beneficiary has no vested right to the benefit.<sup>183</sup>

Hierdie beginsel is neergelê, selfs al word dit nie as 'n voorwaarde in die lewensversekeringspolis gestipuleer nie. Dit is deel van die "normale" werking van 'n lewensversekeringspolis. In *Tradesmen's* word dieselfde werking gevind, naamlik dat "[the] promise cannot be fulfilled till after the promisee's death".<sup>184</sup>

Daarom is dit interessant dat daar in dieselfde jaar as *Mkhabela* hierbo drasties anders in die trustkonteks beslis is: In *Potgieter v Potgieter*<sup>185</sup> het die *stipulans* in die aanhef van die "kontrak" (die trustakte) aangedui dat hy die voordele namens die begunstigdes (die derde partye) aanvaar. Die hof het hierdie aankondiging in die aanhef ernstig opgeneem en ook ten opsigte van die skepping van die derdes se regte in ag geneem:

In this light, the pronouncement in the preamble cannot be ignored. It must be given some meaning ... the pronouncement [can possibly bear no meaning], other than confirmation

<sup>180</sup> Van der Keessel *Theses* 510 op 3.3.38, vertaal deur Gonin 1966:121.

<sup>181</sup> Tog is alle polisse in die hedendaagse versekeringsreg gewoonlik herroepbaar. By onherroepbare polisse is aanvaarding nie nodig nie, en die reg vestig reeds by die opstel van die kontrak vir die derde. Sien Henckert 1995:187.

<sup>182</sup> 2012 3 SA 292 (HHA).

<sup>183</sup> *PPS Insurance Company v Mkhabela* (HHA): par 7 (eie onderstreping).

<sup>184</sup> *Tradesmen's Benefit Society v Du Preez*: 281. Sien 5.3.1.

<sup>185</sup> 2012 1 SA 637 (HHA). Die *Potgieter*-saak sal egter later in deel III in die trust konteks volledig bespreek word en word daar hier net verwys na die elemente van die *stipulatio alteri* wat in die saak aangetref word.

by the deceased that he accepted the benefits conferred by the trust deed on behalf of his two minor children.<sup>186</sup>

Hier beteken dit dan dat die begunstigdes selfs met die opstel van die “kontrak” reeds kan aanvaar (of dat daar namens hulle aanvaar kan word).<sup>187</sup> By lewensversekering kan daar egter geen aanvaarding voor ’n sekere tydstip (die versekerde se dood) wees nie. In ander gevalle van ’n ooreenkoms ten behoeve van ’n derde kan dit ook wees dat die derde nie eens bewus is van die voordeel wat vir hom of haar beding is nie, en sal hy eers sy aanvaarding kan gee wanneer die *promittens* hom of haar daarvan inlig.

Na aanleiding hiervan ontstaan die vraag of die vorm wat die ooreenkoms ten behoeve van ’n derde aanneem, byvoorbeeld ’n lewensversekeringspolis of ’n *inter vivos* trust, sekere unieke reëls vir die werking van die ooreenkoms impliseer, en of een algemene stel reëls vir die werking van die ooreenkoms ten behoeve van ’n derde eerder gevolg moet word. Regspraak wek die indruk dat unieke reëls die spesiale werking van ’n lewensversekeringspolis reël en dit is te betwyfel of hierdie reëls net so op ’n *inter vivos* trust toegepas kan word. Ook wat betref voorinlywingskontrakte wat ’n *stipulatio alteri* uitmaak, het Sutherland en Johnston al gesê:

[T]he tail has sometimes wagged the dog and some of the rules regarding *stipulatio alteri* have been tailored to suit pre-incorporation contracts to the detriment of the general body of law.<sup>188</sup>

Visser en Cook meen dus dat die reg dít moet in ag neem en nie noodwendig die verskillende vorme van die ooreenkoms ten behoeve van ’n derde sonder meer met mekaar moet gelykstel nie.<sup>189</sup>

Die positiewe sy daaraan dat die derde eers na ’n sekere gebeurtenis of tydperk sy aanvaarding kan gee, is dat dit die *stipulans* en *promittens* tyd gun om nog die ooreenkoms te herroep. Dit strook ook met die grondslag wat ingevolge die gemenerereg en vroeë regspraak vir die *stipulatio alteri* gelê is: Die partye kan nog voor die derde se aanvaarding die ooreenkoms herroep of wysig.<sup>190</sup> Indien hierdie

<sup>186</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 22.

<sup>187</sup> Hierdie aspek skep egter probleme vir die *inter vivos* trust, wat in deel III bespreek sal word.

<sup>188</sup> Sutherland en Johnston 2004:236.

<sup>189</sup> Visser en Cook 2008:407.

<sup>190</sup> Sien 3.4 hierbo, sowel as *Tradesmen’s Benefit Society v Du Preez*: 218; *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz*: 567; *Hyams v Wolf & Simpson*: 82.



tussentyd dus deur die begunstigde se onmiddellike aanvaarding uit die weg geruim word, kan 'n mens begin twyfel of dit 'n ware ooreenkoms ten behoeve van 'n derde is, en nie dalk net 'n kontrak wat uit die staanspoor tussen drie partye bestaan het nie. Dit sou immers onsinnig wees om 'n (herroepbare) ooreenkoms ten behoeve van 'n derde op te stel, net sodat die derde, wanneer hy (net ná of selfs tydens die oprigting van die ooreenkoms) daarvan te hore kom, dit so gou moontlik kan aanvaar om dit onherroepbaar te maak. Dít versterk daarom die argument dat die derde nie die ooreenkoms, stipulasie of belofte moet aanvaar nie, maar bloot *die voordeel* wat die *promittens* aanbied. Dit sal dan ook keer dat die derde voortydig aanvaar. Die derde sal eers moet wag totdat die *promittens* die voordeel aan hom bied (of totdat die voordeel realiseerbaar word)<sup>191</sup> voordat hy dit kan aanvaar, wat die *stipulans* dus genoeg tyd gun om die ooreenkoms te wysig of te herroep indien hy sou wou. Dan, op 'n bepaalde tydstip wanneer die voordeel “betaalbaar” raak of in werking tree, kry die derde die kans om sy aanvaarding te laat blyk. Die derde se aanvaarding kan daarom nie onmiddellik by die opstel van die ooreenkoms geskied nie omdat dit in stryd is met die werking van so 'n ooreenkoms. In die konteks van 'n lewensversekeringspolis beaam Davis dit ook:

[W]here the insured has reserved the right to revoke or change the beneficiary, there can be no effective acceptance by the person nominated unless and until the insured dies without having changed that nomination. For if the nominated beneficiary accepts and the insured thereafter selects another beneficiary, the first nominee's acceptance is rendered nugatory.<sup>192</sup>

Voortydige aanvaarding deur die derde verseker (vestig) nie die derde se reg nie. Aanvaarding vestig eers die derde se reg wanneer die tyd vir aanvaarding reg is: “Indien daar so 'n voortydige aanvaarding is wat altyd deur 'n latere herroeping getroef word, is die regsgevolg minimaal.”<sup>193</sup>

Daar moet egter daarop gelet word dat hierdie werking die derde kan benadeel. Waar die *stipulans* byvoorbeeld sterf sonder dat die voordeel aan die derde aangebied is, en die *promittens* weier om die voordeel aan die derde te bied, het

<sup>191</sup> Soos in *Louisa*, waar die belofte in die slavin se teenwoordigheid kort voor die *stipulans* se dood haar in staat gestel het om haar aanvaarding te gee.

<sup>192</sup> Davis 1993:335. Sien ook Reinecke 2012:357, wat dieselfde mening huldig.

<sup>193</sup> Van Zyl 2015:28. In die trustkonteks wil dit egter na aanleiding van *Potgieter v Potgieter* voorkom asof daar waarde geheg word aan selfs die aanvaarding van 'n voorwaardelike voordeel. Of hierdie posisie juis is – en of daar derhalwe 'n unieke stel regsreëls ontwikkel het in die *inter vivos* trustkonteks, sal later in deel III volledig beoordeel word.

die derde geen reg nie. Indien hy geen reg het nie, het hy geen aanspraak op die voordeel teenoor die *promittens* nie. Die *stipulans* kan ook geen aksie namens die derde bring nie. Dus is daar niks wat die *promittens* kan dwing om die voordeel te lewer nie. En soos reeds genoem is, ontstaan ook die *vinculum juris* eers wanneer die derde aanvaar. Dit kan daarom hier nodig wees om aanvaarding te laat geld sonder dat die voordeel aangebied word, en dat die aksie wat die derde probeer instel as aanduiding behoort te dien van sy gewilligheid om die voordeel te aanvaar.

Ter samevatting is dit in die algemeen 'n uitvoerbare reël in die *stipulatio alteri* dat die derde die voordeel eers op 'n sekere tydstip wat billik geag kan word kan aanvaar, byvoorbeeld wanneer die *promittens* die voordeel aanbied of wanneer die voordeel realiseerbaar word, hoewel dit van die feite en billikheid van elke saak sal afhang. Dít sal die *stipulans* en die *promittens* die nodige tyd gun om die reëlings in verband met die voordeel na goeë dunde te struktureer sodat wanneer die tyd aanbreek – hetsy by 'n sekere gebeurtenis of na verloop van 'n sekere tydperk – die *promittens* die voordeel aan die derde kan aanbied vir sy daaropvolgende aanvaarding. Een van die voorwaardes vir die derde om te aanvaar is dan ook dat die partye nie intussen die ooreenkoms herroep het nie.<sup>194</sup>

### 6.5.3 Die vraag oor die wysiging van 'n *stipulatio alteri*

Die bespreking van die verskillende kontrakbenaderings hierbo het ook 'n invloed op die wysiging van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde gehad. Uit die ouer bronne – sowel die ou skrywers as die eerste regspraak – blyk duidelik dat die ooreenkoms te eniger tyd voor aanvaarding herroep kon word, maar dat die derde by aanvaarding 'n vorderingsreg verkry.<sup>195</sup> Soos in die gevolgtrekking van hoofstuk 5 genoem is, is daar egter nooit aangedui hoe wysigings aangebring kan word nadat die derde aanvaar het nie. Moontlik as gevolg van die gespartel oor

<sup>194</sup> Brownsword en Hutchison 2001:138.

<sup>195</sup> Sien De Groot se verklaring onder 3.2: "If C accepts the promise, he will acquire a right against A, but until such acceptance A can withdraw his promise"; Voet onder 3.3: "Surely a right has accrued on the ensuing acceptance to the third party ... and it would be unfair for it to be taken from without [his] consent"; *Louisa* onder 5.2: "... accepted by A and B is binding... and that performance thereof ... may be enforced by legal proceedings ..."; *Tradesmen's* onder 5.3: "... the third person acquires no right before has has accepted the promise ... that consequently the promisor can revoke the promise before its acceptance"; *McCulloch* onder 5.5: "... [the third] may, before the promise has been revoked, accept it and thus acquire a right of action".

die derde se status as kontrakterende party is daar aangeneem dat wysigings gemaak kan word mits die derde (na aanvaarding) sy toestemming verleen. Daar moet egter in gedagte gehou word dat in die geval van lewensversekeringskontrakte, dit geykte reg nou is dat die derde eers na die lewensversekerde (wat meestal ook die polishouer is) se dood sy aanvaarding mag gee.<sup>196</sup> Daar word daarom in hierdie algemene geval van die *stipulatio alteri* van lewensversekeringskontrakte nie veel probleme aangetref ten opsigte van die wysiging van die lewensversekeringskontrak nie – die lewensversekerde en die versekeraar is nog vry om die kontrak in konsensus met mekaar te wysig<sup>197</sup> en ook nog sonder die derde se toestemming omdat dié nog nie sy aanvaarding mag gee nie. Met die dood van die lewensversekerde val hy ook dan weg en kan die versekeraar in ieder geval nie meer wysigings aan die kontrak maak sonder die lewensversekerde nie. De Groot het ons egter geleer dat “until such acceptance A can withdraw his promise”<sup>198</sup> en hiermee die reël vir wysiging in die *stipulatio alteri* neergelê. Daar is egter beperkte bronne wat die wysigings van ’n *stipulatio alteri* verder neerlê.

In die trustkonteks, wat volledig in deel III bespreek word, word daar egter meer probleme aangetref wanneer wysigings aan die kontrak (trustakte) gemaak wil word, veral omdat die oprigter, trustee en begunstigde nog in lewe is.<sup>199</sup> In die *Potgieter*-saak is daar dan ook pertinent beslis: “[O]nce the beneficiary has accepted those benefits, the trust deed can only be varied with his or her consent.”<sup>200</sup>

Indien ’n raamwerk dan kortliks vir die wysiging van ’n *stipulatio alteri* opgestel moet word, is daar sekere belangrike aspekte wat na aanleiding van die studie sover in ag geneem moet word. Indien daar geargumenteer word dat die derde nie ’n party in enige kontrak behoort te word nie,<sup>201</sup> ontstaan die vraag eerstens oor wat die derde se aanvaarding dan beteken in geval van wysigings. Daar is

---

<sup>196</sup> *PPS Insurance Company v Mkhabela*: par 7.

<sup>197</sup> Sien *Okavango Foam & Bedding CC v New National Assurance Co Ltd* (ongerapporteerde saak 2006 JOL 16732 (K)).

<sup>198</sup> De Groot se verklaring onder 3.2. Decker 1923: 601.

<sup>199</sup> Sien hfs 12.

<sup>200</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 18.

<sup>201</sup> Sien die bespreking van die verskillende benaderings onder 6.4, 6.4.5 en later in 12.2.2 in die trustkonteks.

reeds geargumenteer dat die derde die aanbod van die *voordeel* moet aanvaar.<sup>202</sup> Met hierdie aanvaarding van die voordeel kry die derde 'n gevestigde vorderingsreg op die voordeel.<sup>203</sup> Indien hy 'n gevestigde reg op die voordeel het, beteken dit dat geen wysiging die voordeel sonder sy toestemming van hom kan wegneem nie.<sup>204</sup> Die derde se toestemming word dus verkry op grond van sy regte, en nie op grond daarvan dat hy 'n party in die kontrak is nie.

Daar is ook reeds geargumenteer dat die derde nie die *kontrak* kan aanvaar nie, maar slegs die voordeel wat daarin vir hom beding word. Dit is na my mening onbillik om van 'n leke-derde te verwag om die *kontrak* te verstaan om dit te kan aanvaar. Dit is immers die bedoeling van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde om 'n voordeel aan die derde te besorg. Die derde hoef nie oor die vermoë te beskik om die kontrak te verstaan nie, anders sou hy 'n volwaardige kontrakterende party geword het. Hy moet bloot sy gewilligheid te kenne gee om die voordeel in ontvangs te neem.

Daar word hiermee volstaan om 'n verklaring te bied vir die wysigings van 'n *stipulatio alteri* en saamgestem dat die kontrakterende partye voor die derde se aanvaarding enige wysigings kan aanbring of selfs die ooreenkoms kan herroep. Ná die derde se aanvaarding is sy toestemming op grond van sy gevestigde vorderingsreg 'n vereiste vir enige wysigings wat sy voordeel kan beïnvloed.<sup>205</sup>

## 6.6 Gevolgtrekking

Die bespreking in hoofstuk 6 kan soos volg saamgevat word:

- (a) Aanvaarding is 'n vereiste vir die derde se reg op die voordeel om te vestig.<sup>206</sup>
- (b) Na aanvaarding het die derde dus 'n *gevestigde vorderingsreg* op die voordeel.<sup>207</sup>

---

<sup>202</sup> Sien 6.5.1.

<sup>203</sup> Sien 6.3.2.

<sup>204</sup> Voet onder 3.3: "Surely a right has accrued on the ensuing acceptance to the third party ... and it would be unfair for it to be taken from without [his] consent".

<sup>205</sup> 'n Volledige bespreking oor die wysiging van die trustakte ingevolge die *stipulatio alteri* sal later meer lig op hierdie bespreking werp. Sien hfs 12.

<sup>206</sup> Sien 6.2 en 6.3.2.

<sup>207</sup> Sien 6.2 en 6.3.2.

- (c) 'n *Spes* en 'n voorwaardelike reg is nie dieselfde nie aangesien daar met 'n voorwaardelike reg reeds bepaalde feite ingetree het wat dit meer waarde as 'n blote verwagting gee en dit dus beskermingswaardig maak.<sup>208</sup>
- (d) Hoewel die meerderheidsiening is dat die derde voor aanvaarding geen reg het nie, lyk dit tog of die derde 'n voorwaardelike reg kan hê. Enige reg wat die derde sou hê, is egter steeds herroepbaar.<sup>209</sup>
- (e) Daar het verskeie benaderings ontstaan oor waar die derde ná aanvaarding by die ooreenkoms inpas.<sup>210</sup> Sommige meen die derde vervang die *stipulans* ná aanvaarding,<sup>211</sup> of dat daar by aanvaarding 'n bykomende kontrak tussen die derde en *promittens* tot stand kom,<sup>212</sup> of dat die derde 'n party in die oorspronklike kontrak word.<sup>213</sup>
- (f) Dit klink egter onlogies om die *stipulans* uit die ooreenkoms te laat wegval. Boonop word die derde nie deel van enige kontrak nie, maar verkry slegs 'n voordeel uit die ooreenkoms.<sup>214</sup>
- (g) Indien daar wel 'n tweede kontrak tussen die derde en *promittens* tot stand kom, moet daarop gelet word dat dit nie dieselfde kontrak is as die een tussen die *stipulans* en die *promittens* nie, maar dat dit ander bepalings sal bevat wat apart van die oorspronklike kontrak gereël moet word.<sup>215</sup>
- (h) Wat in die driepartykontrakbenadering se guns tel, is dat die *stipulans* nie wegval nie, en dat die derde se reg uit die oorspronklike kontrak voortspruit. Tog blyk daar geen logiese rede waarom die derde 'n party in die kontrak moet word nie.<sup>216</sup> Dít is juis waarom die *stipulatio alteri* bestaan – vir gevalle waar 'n reg gegee word aan iemand wat nié 'n party in die kontrak is nie.<sup>217</sup>
- (i) Bogenoemde gevolge wat aan die aanvaardingsvereiste toegeskryf is (soos per die drie uiteenlopende benaderings), is egter nie van De Groot se verklaring afkomstig nie, wat die aanvaardingsvereiste in die lewe geroep

---

<sup>208</sup> Sien 6.3.1 en 6.3.3.

<sup>209</sup> Sien 6.3.3.

<sup>210</sup> Sien 6.4.

<sup>211</sup> Sien 6.4.1 en 6.4.5.

<sup>212</sup> Sien 6.4.2 en 6.4.5.

<sup>213</sup> Sien 6.4.3 en 6.4.5.

<sup>214</sup> Sien benewens Van der Merwe *et al* 2012:243 ook 6.4.1, 6.4.1.1 en 6.4.2.1.

<sup>215</sup> Sien 6.4.2.1.

<sup>216</sup> Sien 6.4.3 en 6.4.5.

<sup>217</sup> Sien 6.4.5.

het nie. Dit is ook moeilik om te bewys dat dit ontstaan het uit die eerste regspraak, wat net melding maak van 'n "aksie" wat aan die derde gegee word.<sup>218</sup>

- (j) Onlangse regspraak en akademici het die idee ontwikkel om die derde in 'n *kontrak* te laat staan. Dit het hulle moontlik afgelei uit die bewoording van die kwasi-kontrak en *vinculum juris* wat in die eerste regspraak gebruik is. Hierdie regspraak het egter met opset hierdie terme gebruik om verwarring met 'n gewone kontrak te voorkom, hoewel daardie verwarring, ironies genoeg, oënskynlik juis is wat uiteindelik gebeur het.<sup>219</sup>
- (k) Die erkenning van 'n kwasi-kontrak en die *vinculum juris* wat dit vir die derde laat voortspruit, kan moontlik voldoende gronde bied vir die reg wat die derde moet kan beskerm sonder om hom as deel van die kontrak te forseer soos dit tans gedoen word.<sup>220</sup> Hierdie punt is egter nooit verder deur die hof oorweeg nie.
- (l) Daar word voorgestel dat slegs 'n voordeel of 'n aanbod van 'n voordeel aanvaar kan word, en dat daar weggebly moet word van die sogenaamde aanvaarding van 'n "kontrak", "stipulasie" of "belofte".<sup>221</sup>
- (m) Die vraag oor *wanneer* die derde die voordeel kan aanvaar, hang af van die omstandighede van die saak. Daar moet egter in ag geneem word dat die lewensversekeringsbedryf reeds in regspraak 'n vaste reël neergelê het oor wanneer die derde kan aanvaar. Ander bedrywe kan dalk ook baat vind by 'n vaste reël. Enige tussentyd voordat aanvaarding kan geskied, is egter gunstig in die sin dat dit die *stipulans* geleentheid gun om die voordeel te herroep.<sup>222</sup>
- (n) Voor die derde se aanvaarding kan die kontrakterende partye die ooreenkoms wysig of herroep.

Vanweë die verwarring in die gemenerereg en die ontwikkeling daarvan met betrekking tot die *stipulatio alteri*, kan 'n regsvergelykende studie van die

---

<sup>218</sup> Sien 6.4.5.

<sup>219</sup> Sien 6.4.5.

<sup>220</sup> Sien 6.4.5.

<sup>221</sup> Sien 6.5.1.

<sup>222</sup> Sien 6.5.2. In die trustkonteks is daar egter nog nie duidelikheid oor hierdie vraagstuk nie en sal in deel III bespreek word.

ooreenkoms ten behoeve van 'n derde in ander jurisdiksies van waarde wees. So 'n studie word in die volgende hoofstuk onderneem.

# HOOFSTUK 7

## 'N REGSVERGELYKENDE STUDIE VAN BEPAALDE ASPEKTE VAN DIE *STIPULATIO ALTERI* IN SKOTLAND EN ENGELAND

### 7.1 Inleiding

Suid-Afrika gebruik die derde se aanvaarding as verklaring vir die derde se reg ingevolge 'n *stipulatio alteri*. Aanvaarding is egter nie die enigste<sup>1</sup> of selfs die algemeenste vorm om die derde se reg te verklaar nie: Die meeste ander regstelsels aanvaar dat die derde sy reg vanuit die kontrak verkry s nder dat hy enigsins hoef te aanvaar.<sup>2</sup> Die Suid-Afrikaanse standpunt (d.w.s. m t die aanvaardingsvereiste) is derhalwe die uitsondering eerder as die reël.

Deur te toon dat die derde se aanvaarding nie die enigste grondslag is om die derde se reg te verklaar nie, werp hierdie hoofstuk onder andere die soeklig op die kontrakterende partye se bedoeling dat die derde 'n reg moet verkry, sowel as die mate waarin die derde op hierdie stipulasie staatmaak.<sup>3</sup> Derdes kan laastens ook regte ontvang om morele redes van openbare geregtigheid:

[T]he public policies supporting the rights may be moral, such as the desirability for the public in encouraging the keeping of promises, or practical, such as economic efficiency.<sup>4</sup>

Skotland word as hoof- vergelykende jurisdiksie bestudeer aangesien Skotland ook 'n gemengde regstelsel het en nog nie oor enige burgerlike kode of wetgewing beskik wat die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde uiteensit nie.<sup>5</sup> Engeland sal op sy beurt gebruik word as voorbeeld van 'n land wat geen ooreenkoms ten behoeve van 'n derde toegelaat het totdat wetgewing hieroor in 1999 uitgevaardig is nie. Hierdie twee jurisdiksies sal dus bestudeer word as regstelsels wat die wetgewer se hulp moes inroep om die (gemeenregtelike) ooreenkoms ten behoeve van 'n derde voldoende te kon reël.

<sup>1</sup> Nederland vereis ook aanvaarding. Sien Verhagen 2008:148; Du Perron 2008:385-393.

<sup>2</sup> Lande soos Frankryk, België, Duitsland, Engeland en Skotland sowel as verskeie dele van Australië, Nieu-Seeland en die Verenigde State van Amerika, veral Louisiana, wat ook 'n gemengde regstelsel het, vereis nie aanvaarding vir die derde se reg om te vestig nie. Sien Verhagen 2008:147; Hogg 2011:297-298; Carette 2011:433.

<sup>3</sup> Kincaid 2001:4-5.

<sup>4</sup> Kincaid 2001:5.

<sup>5</sup> Skotland is egter besig om wetgewing oor die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde neer te lê. Die wetsontwerp word later saam met Engeland se wet bespreek.



## 7.2 Die Skotse *jus quaesitum tertio*

Soos De Groot as die vader van die ontwikkeling van die *stipulatio alteri* in Suid-Afrika beskou kan word, was James Dalrymple, die eerste burggraaf van Stair, verantwoordelik vir die ontwikkeling van die “derdepartykontrak” (oftewel die “*jus quaesitum tertio*” soos hy dit genoem het) in Skotland.<sup>6</sup> Die Skotse *jus quaesitum tertio* word beskryf as:

... the situation where contracting parties by their contract confer a right directly upon a person who is not a party to the contract; that is to say, by means of the original contract itself.<sup>7</sup>

Sutherland dui egter daarop dat die *jus quaesitum tertio* en die *stipulatio alteri* nie presies met mekaar gelykgestel kan word nie:

Whereas the term *stipulatio alteri* clearly focuses on the contract that establishes the third-party right, *jus quaesitum tertio* places more emphasis on the acquisition of the right by the third party.<sup>8</sup>

Die verskil is dus grootliks in klem, en die werking van die twee kontrakte kom steeds op dieselfde neer. Sowel Suid-Afrika as Skotland het ’n gemengde regstelsel, wat albei deur die Engelse reg beïnvloed is (hoewel die Engelse reg juis nie tot die ontwikkeling van die gemeenregtelike derdepartykontrak in enige van die twee lande bygedra het nie). Die grootste verskil tussen die benadering in Suid-Afrika en Skotland het gekom toe Dalrymple uitdruklik in sy werk *Institutions of James Dalrymple*<sup>9</sup> téén De Groot se opvatting oor die aanvaardingsvereiste beslis het en eensydige beloftes<sup>10</sup> afdwingbaar verklaar het sonder dat die derde se aanvaarding nodig was.<sup>11</sup>

Die aard en werking van die tradisionele *jus quaesitum tertio*<sup>12</sup> kan soos volg opgesom word: Die kontrak word tussen die *stipulans* en die *debtor* aangegaan.

<sup>6</sup> MacQueen en Sellar 2008:357.

<sup>7</sup> MacQueen 1996:824 ff.

<sup>8</sup> Sutherland en Johnston 2004:213.

<sup>9</sup> Gepubliseer in 1681.

<sup>10</sup> Eensydige beloftes is nie geldig in Suid-Afrika. Hoewel die mening is dat die eensydige belofte die grondslag uitmaak van die *jus quaesitum tertio* op grond van Dalrymple se verklaring oor die geldigheid daarvan, is dit nie eenparig aanvaar nie. Sien Sutherland en Johnston 2004:217; Sutherland 2006:209.

<sup>11</sup> MacQueen en Sellar 2008:358; Sutherland 2006:208-209.

<sup>12</sup> Oor die ontwikkeling van die *jus quaesitum tertio* sien ook Ibbetson en Schrage 2008:1-34; MacQueen en Sellar 2008:357-383; MacQueen 2000:220-251.

Die *debtor* is verplig om teenoor die *tertius*, oftewel die derde, te presteer.<sup>13</sup> Uit die onherroepbare kontrak verkry die derde onmiddellik 'n reg teenoor die *stipulans* en die *debtor*.<sup>14</sup> Die derde kry net 'n reg uit die kontrak, en geen verpligtinge nie, maar die reg kan onderworpe wees aan 'n voorwaarde.<sup>15</sup>

Tog is daar 'n onherroepbaarheidsvereiste in die *jus quaesitum tertio* gestel wat baie onsekerheid en probleme in die Skotse jurisdiksie geskep het. Die onherroepbaarheidsvereiste is in die lewe geroep deur 'n werk deur Sandeman<sup>16</sup> wat in *Green's Encyclopaedia of Scots Law*<sup>17</sup> verskyn het. Hier maak Sandeman die volgende belangrike stelling:

When a contract containing a stipulation in favour of a third party, who is named or clearly indicated, becomes irrevocable, the right so stated in the third party vests in him, and on it he can found and sue. Such a contract may amount to a direct creation of a trust in favour of the third party; or it may become irrevocable (1) by intimation, or delivery, or registration; (2) by the death of one of the parties to it; (3) by third parties, on the faith of the contract and for value, acquiring rights under it.<sup>18</sup>

In die toonaangewende saak van *Carmichael v Carmichael's Executrix*<sup>19</sup> het die regter egter hierdie “onherroepbaarheid” slegs van toepassing gemaak op die geval waar 'n geskil tussen die *stipulans* en derde party – synde die *stipulatio* se ware krediteur – ontstaan,<sup>20</sup> en ook net in verband met die reg op die eiendom.<sup>21</sup>

Die Skotse regstelsel het egter onlangs begin met voorbereidingswerk vir die oorweging van wetgewing om die derdepartykontrak te reël. Hiervoor het die Skotse Regskommissie in Maart 2014 'n besprekingsdokument getiteld *Review of Contract Law: Discussion Paper on Third Party Rights in Contract* (hierna “die Skotse besprekingsdokument”) en in Julie 2016 'n verslag getiteld *Review of Contract Law: Report on Third Party Rights* (hierna die “Skotse verslag”)

---

<sup>13</sup> Sutherland en Johnston 2004:212.

<sup>14</sup> Sutherland en Johnston 2004:216; Sutherland 2006:209.

<sup>15</sup> Sutherland en Johnston 2004:218.

<sup>16</sup> Sien hieroor MacQueen en Sellar 2008:374.

<sup>17</sup> Sandeman 1898:251-257. Ander uitgawes het ook in 1912 en 1929 verskyn, maar die gedeelte oor die *jus quaesitum tertio* is byna onveranderd gelaat.

<sup>18</sup> Sandeman 1898:251.

<sup>19</sup> 1920 SC HL 195.

<sup>20</sup> In die *jus quaesitum tertio* kan die *stipulans* sowel as die derde op die voordeel geregtig wees. Sien Sutherland en Johnston 2004:222; MacQueen en Sellar 2008:378.

<sup>21</sup> Sutherland en Johnston 2004:223.

opgestel.<sup>22</sup> Albei dokumente bied 'n omslagtige samevatting van die ontwikkeling en huidige werking van die *jus quaesitum tertio*. Probleemgebiede word uitgewys en bespreek aan die hand van 'n vergelyking van vier geskrifte, onder andere die Engelse *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*.<sup>23</sup> Die aanvaardingsvereiste van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde in Suid-Afrika kom ook in die besprekingsdokument ter sprake en word pertinent verwerp as algemene werkswyse van die Skotse *jus quaesitum tertio*, hoewel die kommissarisse wel erken:

There is, however, nothing to prevent parties setting up such an arrangement if they wish. In that case, the third party's right does not exist until acceptance of what is in effect an offer made by either or both of the contracting parties ... The third party's right then rests entirely upon a further contract between that party and one or more of the originally contracting parties ... It would also be possible with this mechanism to subject the third party to enforceable duties.<sup>24</sup>

Hulle grond hierdie mening op die werke van Sutherland, wat dan ook die tweekontrakbenadering steun.<sup>25</sup> Tog is dit nie die normale werking van 'n *jus quaesitum tertio* nie, en is die derde se aanvaarding nie 'n vereiste om sy reg te vestig nie:

Thus for Stair a third party right could be created in favour of an absent person, as well as for someone lacking the active capacity to carry out a legally effective act of acceptance.<sup>26</sup>

Die vraag is dan hoe hierdie kontrak lyk en of die kontrak enigsins gewysig kan word indien die derde se reg reeds by die ontstaan van die ooreenkoms vestig. Die derde party moet óf geïdentifiseer óf identifiseerbaar wees in die kontrak. Die derde party hoef nie eens by naam genoem te word in die kontrak óf selfs al in die lewe te wees nie. Die derde moet bepaalbaar wees, en kan dus uit 'n groep of klas wat in die kontrak genoem word identifiseerbaar wees. Die derde party wat nog nie bestaan nie, sal aan die voorwaarde van lewende geboorte moet voldoen

---

<sup>22</sup> Die kommissie bestaan uit die agbare lord Pentland as voorsitter, Laura J Dunlop, Patrick Layden, professor Hector L MacQueen en dr Andrew JM Steven, met Malcolm McMillan as uitvoerende hoof.

<sup>23</sup> Die ander drie bronne is *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)* 2010 deur C von Bar en C Clive (reds); *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)* (3de uitg) 2010; *Proposal for a regulation on a Common European Sales Law (CESL)* COM (2011) 635 final. Sien Skotse Regskommissie 2014:1-8 vir 'n verklaring oor wat hierdie dokumente is en waarom dit as brondokumente gekies is.

<sup>24</sup> Skotse Regskommissie 2014:26-27. Sien ook Skotse Regskommissie 2016:27, 55.

<sup>25</sup> Sutherland en Johnston 2004; Sutherland 2006.

<sup>26</sup> Skotse Regskommissie 2014:26. Sien ook Skotse Regskommissie 2016:55.

om dan die reg te kan verkry.<sup>27</sup> Die bedoeling om 'n derde in die kontrak te bevoordeel, is ook belangrik, maar sodanige bedoeling kan ook afgelei word selfs al stel die kontrak dit nie uitdruklik nie.<sup>28</sup>

Die vraag of die kontrak gewysig kan word, is die grootste probleem vir die Skotse *jus quaesitum tertio*. Die argument is dat 'n kontrak waarin die derde reeds by sluiting 'n reg verkry tog nie so gewysig kan word dat dit die derde se reg verwyder nie. Die Skotse howe was van mening dat:

“it must be clear that the contracting parties intended not only to confer a benefit upon a third party but also give up the freedom to change their minds.”<sup>29</sup>

Die *stipulatio alteri* in Suid-Afrika in 'n onherroepbare kontrak en die *jus quaesitum tertio* sal dan dieselfde werking hê. Dit kan egter afgelei word dat die Suid-Afrikaanse reg (al is dit op 'n indirekte wyse) erken dat die behoefte aan herroepbare kontrakte groter is as onherroepbare kontrakte. Die aanvaardingsvereiste bring sodoende verligting vir onbuigsame, onherroepbare kontrakte deur 'n tydperk te bied waartydens die *stipulans* en *promittens* nog die ooreenkoms kan wysig voordat die derde aanvaar.

Bogenoemde Skotse besprekingsdokument oorweeg hierdie onherroepbaarheidsvereiste en wys op twee probleme wat dit skep:

One is the question of formation: how to bring the right into existence in the first place. The second is the question of bringing the right to an end, or varying it, before its enforcement is sought by the right-holder, when by definition the right may need to be irrevocable to exist at all.<sup>30</sup>

Die kommissarisse is duidelik teen die onherroepbaarheidsvereiste gekant en gebruik die vier bronne<sup>31</sup> as ondersteuning waarom die onherroepbaarheid nie in die Skotse reg noodsaaklik is nie. Die bronne bied riglyne oor hoe die kontrak gewysig kan word, en argumenteer dat wysiging kan plaasvind voordat die derde party van sy reg in kennis gestel word en voordat die derde op hierdie bepalings gesteun het.<sup>32</sup> Daarom beveel die kommissarisse aan dat geen wetgewing wat in

<sup>27</sup> Skotse Regskommissie 2014:66-67.

<sup>28</sup> Skotse Regskommissie 2014:71. Sien ook Skotse Regskommissie 2016:25-27.

<sup>29</sup> Skotse Regskommissie 2016:28.

<sup>30</sup> Skotse Regskommissie 2014:74. Sien ook Skotse Regskommissie 2016:60.

<sup>31</sup> Sien hierbo.

<sup>32</sup> Sien die uiteensetting van die werke se opinie oor wysiging in Skotse Regskommissie 2014:74-75. Die PICC maak egter ook melding van aanvaarding deur die derde wat gebruik moet word om te bepaal of die kontrak gewysig kan word. Die Engelse *Contracts (Rights of*

dié verband uitgevaardig word 'n vereiste behoort te stel dat die kontrak onherroepbaar moet wees nie. Hulle motiveer dit soos volg:

The starting point is the freedom of contracting parties to vary or cancel their contract and the question is, when, if ever, is that freedom lost if the contract provides for a third party right?<sup>33</sup>

en:

If the requirement of irrevocability for constitution is removed, it then becomes clearly possible for contracting parties to create third party rights that are subject to resolute conditions enabling change to these rights, including outright cancellation.<sup>34</sup>

Hulle aanbeveling was gevolglik om onherroepbaarheid as vereiste te verwyder en dat daar aangeneem moet word dat hierdie kontrakte altyd herroepbaar is, tensy die kontrak self uitdruklik anders bepaal.<sup>35</sup>

Irrevocability would no longer be a concern at the forefront of practitioners' minds if the law provided that a right in favour of a third party would be considered revocable unless expressly stated otherwise ... Revocability and variability would become a rule rather than a presumption.<sup>36</sup>

Die derde beskik steeds oor regte, en daarom word daar wel ook gekyk na die vraag of die derde al op die kontrak staatgemaak het (die sogenaamde "reliance"-vereiste) en daardeur die partye kan verhoed om enige wysigings te maak. Dit sal egter nie die grootste oorweging wees nie:

The crucial questions over and above the interpretation of the contract would always be: (1) have the contracting parties altered or cancelled the contract? (2) have there been any representations of irrevocability or unmodifiability by the contracting parties to the third party, coupled with the latter's detrimental reliance thereupon?<sup>37</sup>

Die kommissarisse erken dan ook dat oordrag en 'n bekendmaking van die kontrak aan die derde gronde sal wees wat die derde se reg onherroepbaar sal maak.<sup>38</sup> Terselfdertyd beklemtoon hulle egter:

This delivery or intimation, it is important to stress, would not be necessary *to constitute* the right; it would merely make it irrevocable or unmodifiable unless made with a specific reservation.<sup>39</sup>

---

*Third Parties) Act 1999* gebruik ook die kommunikasie van die derde se aanvaarding aan die *promittens* as 'n vereiste.

<sup>33</sup> Skotse Regskommissie 2014:77.

<sup>34</sup> Skotse Regskommissie 2014:77. Sien ook Skotse Regskommissie 2016:31-33.

<sup>35</sup> Skotse Regskommissie 2014:79.

<sup>36</sup> Skotse Regskommissie 2014:79.

<sup>37</sup> Skotse Regskommissie 2014:80.

<sup>38</sup> Skotse Regskommissie 2014:81.

In die Skotse verslag het die kommissarisse egter die oordrag en bekendmaking heroorweeg:

We have concluded that the concepts of delivery and intimation are at once too formal yet also too uncertain ... What needs to be recognised as making an unconditional third-party right un-cancellable or un-modifiable is action by the contracting parties to bring the undertaking to the third party's attention. We think this may be better captured if the legislation uses the concept of "notice" or "notification" rather than "delivery and intimation".<sup>40</sup>

Ter samevatting van die gemeenregtelike standpunt in Skotland dus die volgende: Die Skotse reg vereis nie aanvaarding vir die derde om sy reg te verkry nie, maar die reg bestaan reeds by die ontstaan van die ooreenkoms, wat as herroepbaar beskou word – aldus die kommissarisse se aanbeveling. Dit is egter hierdie herroepbaarheid wat vir die stelsel probleme skep aangesien die ooreenkoms nie herroep kan word indien (a) die derde van die belofte bewus word en hy besluit om sy reg daardeur uit te voer, of (b) indien die derde al staatgemaak het op hierdie belofte, en dit hom op 'n wesentliche manier sal benadeel indien die ooreenkoms gewysig of gekanselleer word nie.<sup>41</sup> Die Skotse jurisdiksie was een van min wat nie die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde gekodifiseer het nie. Na aanleiding van die probleme hierbo is 'n wetsontwerp vir kodifisering egter opgestel.<sup>42</sup>

### 7.3 Wetgewing wat die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde in Engeland en Skotland reël

Terwyl verskeie lande die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde by hulle burgerlike kodes ingesluit het,<sup>43</sup> het lande soos Engeland die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde in aparte wetgewing beskryf.<sup>44</sup> Daarteenoor het Skotland oorspronklik die *jus quaesitum tertio* volgens die gemenereg gereël, maar is dié jurisdiksie nou besig om die *jus quaesitum tertio* by wetgewing in te sluit. Die

<sup>39</sup> Skotse Regskommissie 2014:81 (eie kursivering). Dit is ook so opgeneem in die wetsontwerp, wat later bespreek word.

<sup>40</sup> Skotse Regskommissie 2016:65.

<sup>41</sup> Skotse Regskommissie 2014:74-88. Sien ook Skotse Regskommissie 2016:68-71.

<sup>42</sup> Die wetsontwerp word hierna bespreek.

<sup>43</sup> Franse *Code civil* art 1165 en 1121; Louisiana *Civil Code* art 1978 en 1981; *Civil Code* van Québec (1994) art 1444; Duitse *Bürgerliches Gesetzbuch* van 1900 art 328; Oostenrykse *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* art 881; Italiaanse *Codice Civile* van 1942 art 1411; Nederlandse *Burgerlijke Wetboek* van 1992 art 6: 253(1) en 6:254. Sien Verhagen 2008:137-146.

<sup>44</sup> *English Contracts (Rights of Third Parties) Act* 1999; *New Zealand Contracts (Privity) Act* 1982.

Skotse wetsontwerp word vervolgens bespreek, gevolg deur 'n ondersoek na die Engelse wet.

### 7.3.1 Skotse reg – *Contract (Third Party Rights) (Scotland) Bill 2015*

Die ontwikkeling van die Skotse reg as 'n stelsel wat nié die *jus quaesitum tertio* formeel gereël het nie, maar ook gemeenregtelik soos Suid-Afrika, is hierbo bespreek. Mettertyd het die argument om dit wél formeel in wetgewing te vervat egter die oorhand gekry, welke wetgewing dan ook die huidige probleme met die *jus quaesitum tertio* kan hanteer. Die voorgestelde wet is tans bekend as die *Contract (Third Party Rights) (Scotland) Bill 2015*. Dit gaan gepaard met verklarende aantekeninge wat in samehang met die wetsontwerp gelees moet word om die motivering vir die artikels te verstaan. Hoewel die wetsontwerp moontlik nog veranderinge sal ondergaan, is dit reeds duidelik wat die motivering vir 'n derde party se regte sal wees. Artikel 1 van die wetsontwerp sien soos volg daar uit:

#### Creation of a third-party right

- (1) A person who is not a party to a contract acquires a third-party right under it where –
  - (a) the contract contains an undertaking that one or more of the contracting parties will do, or not do, something for the person's benefit, and,
  - (b) at the relevant time it was the intention of the contracting parties that the person should be legally entitled to enforce or otherwise invoke the undertaking.<sup>45</sup>

Die Regsvereniging van Skotland het reeds 'n sogenaamde *Consultation Response* genaamd *Third Party Rights Draft Bill Consultation*<sup>46</sup> uitgegee (hierna "die *Consultation Response*") wat kommentaar en kritiek op die wetsontwerp lewer. Die *Consultation Response* is nietemin steeds te vinde vir die wet en doen slegs aanbevelings oor hoe dit beter verwoord of uiteengesit kan word.<sup>47</sup>

Artikel 5 van die wetsontwerp handel oor die wysiging of kansellasië van die kontrak. Hier word bepaal dat daar geen wysiging of kansellasië kan wees nadat die derde party reeds op die bepaling begin staatmaak het nie. Die omstandighede wat bewys dat die derde reeds op die bepaling staatmaak, word soos volg uiteengesit:

<sup>45</sup> *Contract (Third Party Rights) (Scotland) Bill 2015*: art 1.

<sup>46</sup> Regsvereniging van Skotland 2016.

<sup>47</sup> Die Skotse verslag is ná die *Consultation Response* uitgegee, ook in reaksie op wat in die *Consultation Response* geopper is.

- ... (a) a person has a third-party right to enforce or otherwise invoke an undertaking contained in a contract,
- (b) the person has done something, or refrained from doing something, in reliance on the undertaking,
- (c) doing or (as the case may be) refraining from doing the thing has affected the person's position to a material extent, and
- (d) either –
  - (i) the contracting parties acquiesced in the person doing or (as the case may be) refraining from doing the thing, or
  - (ii) the person's doing or (as the case may be) refraining from doing the thing ought to have been foreseen by the contracting parties.<sup>48</sup>

In subartikel 3 word daar egter ook voorsiening gemaak vir wysiging of kansellasië indien die derde daartoe toestem, terwyl artikel 4 voorsiening maak vir 'n kontrak wat uit die staanspoor onherroeplik gemaak kan word.

Die wetsontwerp is verder plek-plek bra moeilik om te volg, en is betreklik herhalend. (Dit is onder andere ook die kritiek in die *Consultation Response*.)<sup>49</sup> Tog is die laaste woord nog nie oor die wetsontwerp gespreek nie en kan daar nog fundamentele veranderinge aangebring word.

Kortom blyk dit duidelik uit die wetsontwerp dat die Skotse reg steeds geen aanvaarding deur die derde vereis nie.<sup>50</sup> Daar word ook pertinent genoem dat die derde nie 'n party in die kontrak is nie.<sup>51</sup> Die derde verkry 'n reg uit die kontrak ten spyte daarvan dat hy nog nie bestaan nie<sup>52</sup> of die ooreenkoms gewysig of herroep kan word.<sup>53</sup> Die derde se regte word ook nie daardeur beïnvloed dat daar nog geen oordrag aan die derde was of dat die derde al van die bevoordeling in kennis gestel is nie.<sup>54</sup> Daar kan 'n voorwaarde aan die ooreenkoms gekoppel word.<sup>55</sup> Met die wetsontwerp word daar ook weggedoen met die onherroeplikeprobleem wat Skotland in die gemenerereg ondervind het deur dit te vervang met die vraag of die derde al op die bepaling begin staatmaak het.<sup>56</sup> Met hierdie vereiste probeer die wetsontwerp dus die onherroeplikevereiste omseil. Derde partye kan hierná steeds tot enige voorgestelde wysigings toestem en dit is steeds moontlik om 'n onherroeplike ooreenkoms op te stel indien dit die partye se bedoeling is.

<sup>48</sup> *Contract (Third Party Rights) (Scotland) Bill 2015*: art 5.

<sup>49</sup> *Consultation Response 2016*:3.

<sup>50</sup> *Contract (Third Party Rights) (Scotland) Bill 2015*: art 1.

<sup>51</sup> *Contract (Third Party Rights) (Scotland) Bill 2015*: art 1.

<sup>52</sup> *Contract (Third Party Rights) (Scotland) Bill 2015*: art 2(1).

<sup>53</sup> *Contract (Third Party Rights) (Scotland) Bill 2015*: art 2(4)(a).

<sup>54</sup> *Contract (Third Party Rights) (Scotland) Bill 2015*: art 2(4)(b).

<sup>55</sup> *Contract (Third Party Rights) (Scotland) Bill 2015*: art 2(3)(b) en 3(1)(b).

<sup>56</sup> *Contract (Third Party Rights) (Scotland) Bill 2015*: art 5.



Die derde het ook enige vorderingsreg wat iemand in die geval van kontrakbreuk sou gehad het.<sup>57</sup>

### 7.3.2 Engelse reg – *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*

Die Engelse reg het tradisioneel die leerstuk van kontraktuele verbondenheid<sup>58</sup> baie streng afgedwing en geensins 'n ooreenkoms ten behoeve van 'n derde erken nie:

[I]n the law of England certain principles are fundamental. One is that only a person who is a party to a contract can sue on it. Our law knows nothing of a *jus quaesitum tertio* arising by way of contract.<sup>59</sup>

Dit is eers onlangs dat 'n reg vir 'n derde in 'n ooreenkoms in die *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999* (hierna “die Engelse wet”) erken is.<sup>60</sup> Ironies genoeg is die wetsontwerp van Skotland, wat reeds jare lank die *jus quaesitum tertio* gemeenregtelik erken het, grootliks geskoei op hierdie wet van Engeland, wat geen geskiedenis van die erkenning van 'n ooreenkoms ten behoeve van 'n derde gehad het nie. Artikel 1 van die Engelse wet bepaal:

- (1) Subject to the provisions of this Act, a person who is not a party to a contract (a “third party”) may in his own right enforce a term of the contract if –
  - (a) the contract expressly provides that he may, or
  - (b) subject to subsection (2), the term purports to confer a benefit on him.
- (2) Subsection (1)(b) does not apply if on a proper construction of the contract it appears that the parties did not intend the term to be enforceable by the third party.<sup>61</sup>

Hieruit is dit duidelik dat die Engelse wet aan die derde 'n reg uit die kontrak verleen en dat die derde nie 'n party in die kontrak is nie.

Wat die wysiging of kansellasië van die kontrak betref, word dieselfde beginsels as in die Skotse wetsontwerp ook in die Engelse wet aangetref.<sup>62</sup> Dit word soos volg in artikel 2 uiteengesit:

- (1) Subject to the provisions of this section, where a third party has a right under section 1 to enforce a term of the contract, the parties to the contract may not, by agreement,

<sup>57</sup> *Contract (Third Party Rights) (Scotland) Bill 2015*: art 6.

<sup>58</sup> Sien die Engelse ontwikkeling in hierdie opsig in Swain 2008:331-356; Ibbetson en Swain 2008:191-213; Jones 2008:135-174; Kincaid 2001:1-336; Ibbetson 2008:93-137.

<sup>59</sup> *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd. v Selfridge & Co Ltd.* 1915 AC 847: 853. Sien ook Andrews 1988:14-34.

<sup>60</sup> Sien ook hieroor Bridge 2001:85-102; Min 2001:34-53.

<sup>61</sup> *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*: art 1.

<sup>62</sup> Wat die Skotse wet eintlik by die Engelse wet oorgeneem het.

rescind the contract, or vary it in such a way as to extinguish or alter his entitlement under that right, without his consent if-

- (a) the third party has *communicated his assent* to the term to the promisor,
- (b) the promisor is aware that the third party has *relied on the term*, or
- (c) the promisor *can reasonably be expected to have foreseen* that the third party would rely on the term and the third party has in fact relied on it.<sup>63</sup>

Artikel 2(3) maak egter ook voorsiening vir die geval waar die partye in die kontrak uitdruklik bepaal dat wysigings sonder die derde se toestemming gemaak kan word. Artikel 2(4) bepaal weer dat 'n hof of tribunaal van die derde se toestemming kan afsien ingeval die derde nie opgespoor kan word of nie verstandelik in staat is om sy toestemming te verleen nie.

Volgens Hogg<sup>64</sup> is die bewoording van artikel 2(1)(a) hierbo – waar die derde party sy toestemming aan die *promittens* moet kommunikeer – nie bedoel om aanvaarding as vereiste vir die derde se reg te stel nie, maar maak dit wel die reg onherroeplik. Dít impliseer dan dat die derde wél reeds by die ontstaan van die ooreenkoms 'n reg uit die kontrak verkry, hoewel die reg steeds voorwaardelik is indien dit 'n herroeplbare ooreenkoms is. By die derde se aanvaarding vestig die reg dan presies soos in Suid-Afrika. Hogg beskou egter die aard van die derde party se reg as 'n “promissory right”, wat nie in Suid-Afrika erken word nie.

Hogg kritiseer ook die Suid-Afrikaanse werking van die *stipulatio alteri* en sê:

One can appreciate why such a promissory view may be unattractive in the present age: modern South African law does not generally recognize the promise as a distinct and binding obligation. It thinks in terms of contracts, and so any continued description of enforceable rights as promissory in nature, rather than contractual, would be to perpetuate an anomalous hangover from an age when the *ius commune* was still familiar with the idea of the promise. Yet, if South African law were to restore promise to a central position in its law of obligations ... there would be no need to dismiss a promissory view of the *stipulatio alteri*.<sup>65</sup>

Die Engelse wet bevat dus dieselfde algemene bepalings as die Skotse wet. Die derde, wat nie 'n party in die kontrak is nie, verkry regte uit hierdie kontrak sonder dat sy aanvaarding vereis word.

---

<sup>63</sup> *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*: art 2(1) (eie kursivering).

<sup>64</sup> Hogg 2011:299-300.

<sup>65</sup> Hogg 2011:303.

## 7.4 Kritiese ontleding van en gevolgtrekking oor die regsvergelykende studie

Die Skotse *jus quaesitum tertio*, tesame met die Skotse wetsontwerp en die Engelse wet, lewer 'n waardevolle bydrae tot die begrip van die *stipulatio alteri* in Suid-Afrika. Dit bevestig die kern van die ooreenkoms – dat die derde nie 'n party in die ooreenkoms is (of word) nie. Hierdie kern het in Suid-Afrika vertroebel geraak deur voortdurende pogings om die derde 'n party in 'n kontrak te maak. Dit bied ook 'n ander blik op hierdie ooreenkomste in die sin dat die aanvaardingsvereiste in Suid-Afrika nie die enigste manier is om regte vir die derde te laat verkry nie. Trouens, dit wys eerder dat Suid-Afrika uniek is om aanvaarding van die derde te vereis. Dit toon ook dat wetgewing 'n goeie én die algemeenste manier is om die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde te reël.

Tog is Suid-Afrika se unieke *stipulatio alteri* nie geheel en al onbevredigend nie. Indien alle Suid-Afrikaanse ooreenkomste ten behoeve van 'n derde onherroepbaar was, sou die aanvaardingsvereiste nie so 'n groot probleem gewees het nie aangesien die ooreenkoms in elk geval nie sonder die derde se toestemming gewysig kon word nie. Die derde se aanvaarding sou nie die *stipulans* meer of minder reg op wysiging of kansellasië gegee het nie.

Amerikaanse state soos Louisiana,<sup>66</sup> wat ook 'n gemengde regstelsel het, en lande soos België<sup>67</sup> bepaal byvoorbeeld in hulle burgerlike kodes dat ooreenkomste ten behoeve van 'n derde geldig dog altyd onherroepbaar sal wees. Suid-Afrika is daarom nie enigsins swakker daaraan toe deur ook te bepaal dat sodra die derde aanvaar het, die ooreenkoms onherroepbaar gemaak word nie. Die aanvaardingsvereiste in Suid-Afrika het dieselfde uitwerking deurdadit die ooreenkoms onherroepbaar maak deurdadit die ooreenkoms nie meer sonder die derde se toestemming gewysig kan word wat die effek sal hê om hom van sy

<sup>66</sup> *Louisiana Civil Code* 2009: art 1978: "Once the third party has manifested his intention to avail himself of the benefit, the parties may not dissolve the contract by mutual consent without the beneficiary's agreement"; art 1979: "The stipulation may be revoked only by the stipulator and only before the third party has manifested his intention of availing himself of the benefit". Sien ook Smith 1936:18-58.

<sup>67</sup> Belgiese *Burgerlijk Wetboek*: art 1121: "Evenzo kan men bedingen ten behoeve van een derde, wanneer zulks de voorwaarde is van een beding dat men voor zichzelf maakt of van een schenking de men aan een ander doet. Hij die zodanig beding gemaakt heeft, kan het niet meer herroepen, indien de derde verklaard heeft daarvan te willen gebruik maken" (eie onderstreping). Sien ook Belgiese *Burgerlijk Wetboek*: art 1122 en Carette 2011:109 en 233.

voordeel te ontnem nie. Die enigste verskil tussen daardie lande en Suid-Afrika is dat die derde dáár reeds vóór aanvaarding regte het.<sup>68</sup> Daar kan egter gevra word wat hierdie regte beteken indien dit steeds herroep kan word. Minstens bied die aanvaardingsvereiste 'n tydperk waartydens die ooreenkoms nog herroep of gewysig kan word voordat die derde aanvaar, waarna dieselfde beginsel as in die ander jurisdiksie – naamlik onherroepbaarheid – in werking tree.

Of die pogings in Engeland en Skotland om onherroepbaarheid te vermy geslaagd is, is te betwyfel. Los dit die probleem op of skep dit bloot nuwe probleme? Die toets wat hier gestel word vir enige wysigings (of kansellasië) om te kan plaasvind, is die mate waarin die derde reeds op die stipulasie begin staatmaak het. Weereens kan gevra word presies wat die derde se reg by die totstandkoming van die ooreenkoms dan eintlik beteken. Indien die *stipulator* die ooreenkoms wil wysig, moet hy “hoop” die derde het nog nie van die ooreenkoms te hore gekom nie. Die derde het reeds 'n reg; hy weet net nog nie daarvan nie – en dít is die skuiwergat wat die *stipulator* kan gebruik om die ooreenkoms te wysig. Is dit regverdig om 'n derde se reg weg te neem net omdat hy nog nie daarvan weet nie? Dit is tog nie net 'n voorwaardelike reg nie, maar 'n gevestigde reg wat die derde verkry, want die bedoeling in hierdie lande is juis om die derde die volle reg te bied. Of berus die reg op die voorwaarde dat die ooreenkoms nie herroep is nie?

En indien die derde dan wél bewus is van die ooreenkoms, hoe word die mate waarin die derde reeds op die stipulasie begin staatmaak het gemeet? Die Skotse wetsontwerp probeer gebruik as maatstaf dat die persoon iets gedoen het, of nie gedoen het nie, as gevolg van sy “afhanklikheid” van die stipulasie, en dat sodanige aksie of versuim die persoon op 'n wesenlike manier beïnvloed het. Indien die derde daarom net planne beraam oor wat hy met die voordeel wil doen, maar geen aksie uitvoer wat hom “wesenlik” beïnvloed nie, sal die ooreenkoms gewysig kan word? En kan 'n sielkundige “staatmaak” nie ook 'n wesenlike invloed op 'n persoon hê sonder dat hy dalk reeds fisiese uitgawes in verband met die voordeel aangeaan het nie? Dit sal weliswaar riskant wees vir 'n derde om reeds

---

<sup>68</sup> In die trustkonteks is daar ook voor aanvaarding moontlik regte vir die begunstigde ter sprake, byvoorbeeld die reg op behoorlike administrasie van die trust. Dit sal egter in hfst 13 bespreek word.

uitgawes aan te gaan op grond van 'n voordeel wat hy “moontlik” in die toekoms sal kry. Verander hierdie uitgawes dus sy (veronderstelde gevestigde) reg op die voordeel in iets meer substantief? Indien die derde dan net 'n voorwaardelike reg verkry, kan hierdie aksie moontlik sy reg in 'n gevestigde reg verander – soos wat aanvaarding in Suid-Afrika ook die derde se reg laat vestig (mits daar aan alle voorgeskrewe voorwaardes voldoen is). Hierdie “staatmaak-toets” is dus 'n uiters subjektiewe toets wat moeilik bewys kan word.

'n Interessante Suid-Afrikaanse saak in hierdie verband is *Ras v Van der Meulen*,<sup>69</sup> waar die Hoogste Hof van Appèl die feit dat die begunstigde (met 'n voorwaardelike reg) reeds op die trusteiendom (die voordeel) gewoon het, in ag geneem het as bewys van haar aanvaarding:

[S]he conducted part-time farming operations on Bokfontein and paid certain farming expenses at a time after the trust had been created. At the very least, these facts are consistent with her having accepted the benefits of the trust ...<sup>70</sup>

Daar kan daarom gesê word dat die hof gekyk het na die mate waarin die dame reeds op die bevoordeling begin staatmaak het, en dat haar aksie haar reg in iets meer substantief verander het.

Die aanvaardingsvereiste van Suid-Afrika gee die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde beslis meer ruimte vir herroeping, maar sit terselfdertyd ook die regte duidelik uiteen: Aanvaarding is 'n vereiste om 'n gevestigde reg op die voordeel te verkry. Daarom word daar nie teen die aanvaardingsvereiste geargumenteer nie, maar dié vereiste moet wel verfyn word en gestroop word van gevolge wat teen die wese van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde indruis.

---

<sup>69</sup> 2011 4 SA 17 (HHA).

<sup>70</sup> *Ras v Van der Meulen* 2011 4 SA 17 (HHA): par 15.

## HOOFSTUK 8: DEEL II SLOTSOM

### KERNBEVINDINGS VAN DEEL II EN 'N OMSKRYWING VAN 'N SUIWER *STIPULATIO ALTERI*

Die aanvaardingsvereiste is stewig in die Suid-Afrikaanse reg veranker. Afgesien van die probleme wat dié vereiste vir Suid-Afrika skep, het die regsvergelykende studie getoon dat die vereiste ook voordelig is: Dit laat meer ruimte vir herroepbaarheid en omskryf die regte duidelik deurdat die derde by aanvaarding 'n gevestigde reg op die voordeel verkry (indien alle voorwaardes aan voldoen is), ongeag wanneer hy van die stipulasie te hore kom of die mate waarin hy op die stipulasie staatmaak.

Die aanvaardingsvereiste het egter metertyd ongewenste gevolge bygekry wat nie met 'n suiwer (Suid-Afrikaanse) *stipulatio alteri* vereenselwig kan word nie. Indien Suid-Afrika 'n suiwer *stipulatio alteri* wil erken, word die volgende voorgestel:

- (a) Die derde word nie 'n party in die oorspronklike of 'n bykomende kontrak nie. Die verklaring van die grondslag vir die derde se reg is wel 'n kwasi-kontrak, maar dít beteken nie dat die derde in 'n volwaardige kontrak te staan kom nie. Die derde verkry bloot sy regte *asof* dit uit 'n kontrak kom.
- (b) *By aanvaarding* ontstaan daar 'n *vinculum juris* tussen die *promittens* en die derde. Hierdie kwasi-kontraktuele regsband is die grondslag vir die aksie wat die derde teen die *promittens* kan bring.
- (c) Die derde aanvaar *die voordeel* (of aanbod daarvan) wat die *promittens* aan hom bied.
- (d) Die derde kan eers *na 'n sekere billike tydperk* aanvaar (wat sal afhang van die feite en billikheid van elke geval, of van wanneer die *promittens* die voordeel aanbied).
- (e) Die derde het voor aanvaarding 'n *voorwaardelike reg* (wat iets méér is as 'n blote verwagting of *spes*). Daarom hang hierdie reg van sekere voorwaardes af en of die oprigter nie dalk die ooreenkoms wysig nie. Voor aanvaarding kan die ooreenkoms dus sonder die derde se toestemming gewysig word, in welke geval die derde se voorwaardelike reg verdwyn. 'n

Buiteparty kan egter nie die begunstigde van enige voorwaardelike reg ontnem nie.

- (f) Ná aanvaarding van die voordeel vestig die reg op die voordeel in die derde se boedel (mits alle voorwaardes aan voldoen is). Dít impliseer dat sy toestemming verkry moet word vir enige wysigings *wat sy voordeel* kan beïnvloed.

'n Voorgestelde omskrywing van 'n *stipulatio alteri* in Suid-Afrika (soos dit toegepas behoort te word) sou dus soos volg daar uitsien:

“'n *Stipulatio alteri* is 'n ooreenkoms tussen die *stipulans* – as inisieerder van die ooreenkoms – en die *promittens*. Die *promittens* beloof aan die *stipulans* om 'n bepaalde voordeel op 'n sekere tydstip aan die benoemde begunstigde<sup>1</sup> te bied. Op hierdie tydstip, soos wat voorgeskryf of as billik beskou word en mits daar aan alle voorwaardes voldoen is, word die begunstigde geregtig daarop om die voordeel van die *promittens* te aanvaar en daarmee sy reg op daardie voordeel te vestig. Die begunstigde word nie deur die vestiging van sy reg op die voordeel 'n party in enige ooreenkoms nie, maar is geregtig daarop om 'n eis met betrekking tot die prestasie van die gestipuleerde voordeel in te stel. Geen wysigings wat die derde se voordeel sal beïnvloed, kan ná aanvaarding en die verkryging van die gepaardgaande gevestigde reg meer sonder sy toestemming gemaak word nie. Voordat die derde aanvaar, kan die *stipulans* of die *promittens* die ooreenkoms op grond van eenstemmigheid wysig of herroep. Sodra die *promittens* die voordeel aan die begunstigde gelewer het, kom die ooreenkoms tot 'n einde.”

Hierdie omskrywing sal in deel III gebruik word om die *stipulatio alteri* met die *inter vivos* trust te vergelyk ten einde te bepaal of die *stipulatio alteri* voldoende is as verklaring van die werking van die *inter vivos* trust.

---

<sup>1</sup> Die term “begunstigde” word gebruik in plaas van “derde”, wat verwarring kan veroorsaak as dit verwys na die plek van die “derde” in die kontrak ingevolge die verskillende benaderings onder 6.4.

## DEEL III

### DIE VERKLARING EN FUNKSIONERING VAN DIE SUID-AFRIKAANSE *INTER VIVOS* TRUST AAN DIE HAND VAN DIE ONSEKER VERTOLKING EN TOEPASSING VAN DIE *STIPULATIO ALTERI*

Deel III van hierdie studie beoog eerstens om die kontraktuele aspekte van die positiefregtelike wisselwerking tussen die *stipulatio alteri* en die verklaring en funksionering van die *inter vivos* trust te ondersoek. Hierdie aspekte, wat insluit die oprigting van die *inter vivos* trust, die verkryging van regte deur die begunstigdes as gevolg van hulle aanvaarding, en die wysiging of beëindiging van 'n *inter vivos* trust, moet ingevolge die positiewe reg aan die hand van die beginsels van die *stipulatio alteri* verklaar word. Die huidige funksionering van die *stipulatio alteri* en die toepassing daarvan op die *inter vivos* trust, sowel as die probleme wat dit veroorsaak, sal derhalwe ondersoek word. Daar is egter reeds in deel II uitgewys dat die *stipulatio alteri* op 'n twyfelagtige manier in die Suid-Afrikaanse reg toegepas en vertolk word. Die (nuwe) voorgestelde omskrywing van 'n gesuiwerde *stipulatio alteri* uit die slotsom van deel II sal daarom ook aan die hand van hierdie kontraktuele aspekte getoets word. Die doel hiervan sal wees om te evalueer of die toepassing van die voorgestelde suiwer *stipulatio alteri* die funksionering van die *inter vivos* trust vergemaklik of, as alternatief, of dit te ver verwyderd van 'n *inter vivos* trust blyk te wees om hoegenaamd daardeur verklaar te word.

Die tweede doelwit van deel III is om die wisselwerking tussen die kontraktuele en suiwer trustregtelike aspekte van die *inter vivos* trust – met bepaalde verwysing na die trustee se vertrouensplig (of fidusiêre plig) – te ondersoek. Die probleme wat as gevolg van hierdie (onduidelike) wisselwerking ontstaan, word onder die loep geneem.

Deel III sluit af met 'n slotsom en gevolgtrekking oor die probleme wat die wisselwerking tussen die kontraktuele en trustregtelike aspekte skep, waarna deel IV werkbare oplossings vir hierdie probleme probeer vind.



# HOOFSTUK 9

## OMSKRYWINGS EN INLEIDING TOT DIE SUID-AFRIKAANSE *INTER VIVOS* TRUST

### 9.1 Inleiding

Die doel van hierdie hoofstuk is om die agtergrond en ontwikkeling te skets van hoe die positiewe regs tans die Suid-Afrikaanse *inter vivos* trust beskryf en reguleer. Die hoofstuk begin met omskrywings van sekere begrippe wat in deel III gebruik sal word, gevolg deur 'n uiteensetting van die positiewe reg deur 'n ontleding van die kernhofsake oor die ontwikkeling van die *inter vivos* trust. Hieruit sal aangetoon word dat die *stipulatio alteri* mettertyd sekere kontraktuele aspekte aan die *inter vivos* trust geheg het wat in wisselwerking met suiwer trustregtelike aspekte – wat onder die trustreg val – die regsraad van die *inter vivos* trust bepaal. Die huidige stand van sake is beduidend beïnvloed deur die Suid-Afrikaanse Regskommissie se besluit in die laat 1980's om nié die *inter vivos* trust se twyfelagtige verklaring deur middel van wetgewing te laat reguleer nie.<sup>1</sup> Soos deel II getoon het, word die *stipulatio alteri* óók tans twyfelagtig vertolk en toegepas en dus ondersoek hierdie deel van die studie of sekere aspekte van die *inter vivos* trust in die raamwerk van die *stipulatio alteri* soos dit tans funksioneer of eerder in sy (nuwe) gesuiwerde vorm tuishoort.

Met 'n "trust" word daar hier bedoel 'n trust in eng sin, met ander woorde die trust as 'n regsfiguur.<sup>2</sup> Sodanige trust is waar een persoon (die oprigter van die trust) die beheer van eiendom oorgegee het aan 'n ander (die trustee van die trust), wat dan die eiendom ten bate van 'n ander (die begunstigdes in die trust) of vir 'n onpersoonlike doel ingevolge die trustakte moet administreer.<sup>3</sup> Die *essentialia* vir 'n geldige trust is kortliks dat die oprigter moet bedoel om 'n trust op te rig, dat die oprigter se bedoeling verwoord moet word op 'n manier wat 'n verpligting tot stand

<sup>1</sup> SA Regskommissie 1987: 90.

<sup>2</sup> Du Toit 2007a:2 en Cameron *et al* 2002: 4. Sien ook *Mariola v Kaye-Eddie* 1995 2 SA 728 (W); *Conze v Masterbond Participation Trust Managers (Pty) Ltd* 1996 3 SA 786 (K); *Rosner v Lydia Swanepoel Trust* 1998 2 SA 123 (W); *BOE Bank Ltd (Formerly NBS Bolank Bank Ltd) v Trustees, Knox Property Trust* 1999 1 All SA 425 (D); *First National Bank of SA Ltd v Strachan Family Trust* 2000 3 All SA 379 (T).

<sup>3</sup> Du Toit 2007a:2. Sien ook Cameron *et al* 2002: 1; *Lupacchini v Minister of Safety and Security* 2010 6 SA 457 (HHA) en die omskrywing van 'n "trust" in die *Wet op die Beheer oor Trustgoed* 57/1988, art 1 en hieronder.

bring (die trustakte), dat die eiendom en doel van die trust aan die vereiste van sekerheid moet voldoen, en dat die doel van die trust regmatig moet wees.<sup>4</sup>

## 9.2 Omskrywing van begrippe

Die *Wet op die Beheer oor Trustgoed*<sup>5</sup> omskryf 'n "trust" as 'n reëling ingevolge waarvan goedere deur een persoon ingevolge '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 geadminestreer 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 geadminestreer 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 ...

Hierdie omskrywing is helaas nie die enigste<sup>6</sup> wat gebruik word om tussen die verskillende soorte trusts te onderskei nie. Ander omskrywings word vervolgens bespreek.

### 9.2.1 *Inter vivos* trust

'n Trust wat gedurende die oprigter se leeftyd deur middel van 'n kontrak opgerig word, is bekend as 'n *inter vivos* trust.<sup>7</sup> Die trust tree in werking sodra die kontrak gesluit word.<sup>8</sup> Hierdie kontrak tussen die oprigter en trustee<sup>9</sup> wat ten gunste van begunstigdes gesluit word, word ingevolge die positiewe reg as soortgelyk aan 'n kontrak ten behoeve van 'n derde, oftewel 'n *stipulatio alteri*, beskou.<sup>10</sup> Die gevolge hiervan – wat betref oprigting, wysiging of herroeping, sowel as die oomblik wanneer die begunstigdes regte verkry – word daarom aan die *inter vivos*

<sup>4</sup> *Admin, Estate Richards v Nichol* 1996 3 SA 253 (K); *Cameron et al* 2002:117; *Du Toit* 2007a:27; *Olivier et al* 2006:2-11.

<sup>5</sup> 57/1988, art 1. Sien ook *Du Toit* 2015:863.

<sup>6</sup> Sien ook byvoorbeeld die omskrywing van 'n "trust" in die *Inkomstebelastingwet* 58/1962 en die voorgestelde omskrywing in *Albertus* 2016:135.

<sup>7</sup> *Du Toit* 2007a:8; *Geach* 2007:26; *Olivier et al* 2006:5-5.

<sup>8</sup> *Du Toit* 2007a:37.

<sup>9</sup> *Du Toit* 2007a:38.

<sup>10</sup> *Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe* 1943 AD 656; *Crookes v Watson* 1956 1 SA 227 (A): 280A; *Potgieter v Potgieter* 2012 1 SA 637 (HHA): par 18.

trust geheg. Dus is dit ingevolge die *stipulatio alteri* belangrik dat die begunstigde eers die voordeel moet aanvaar voordat sy reg hoegenaamd daarop kan vestig.<sup>11</sup>

Die *inter vivos* trust staan teenoor die testamentêre trust, oftewel *mortis causa* trust, wat in 'n testament vervat word en eers by die oprigter se afsterwe in werking tree.<sup>12</sup> Hierdie studie konsentreer slegs op die *inter vivos* trust,<sup>13</sup> en die testamentêre trust word slegs na verwys waar dit noodsaaklik is.

### 9.2.2 Eienaarskaptrust (“ownership trust”)

'n Eienaarskaptrust, soms op 'n verwarrende manier beskryf as 'n trust in die eng sin,<sup>14</sup> dui op die trustkonstruksie waar die eienaarskap van die trustbates aan die trustee in hulle amptelike hoedanigheid oorgedra en deur hulle beheer word.<sup>15</sup> 'n Eienaarskaptrust kan *inter vivos* óf testamentêr van aard wees, en is die algemeenste vorm van 'n trust in die praktyk.<sup>16</sup> Subparagraaf (a) van die omskrywing van 'n trust in die *Wet op die Beheer oor Trustgoed*<sup>17</sup> verwys na die eienaarskaptrust. Die begunstigde sal nie op die bates in die trust kan aanspraak maak nie – die trustbates behoort aan die trustee in hul amptelike hoedanigheid en sal mettertyd ooreenkomstig die bepalinge van die trustakte aan die kapitaalebegunstigde(s) oorgedra word nadat hul regte met betrekking tot sodanige bates gevestig het. Die trustbegunstigde mag egter wél 'n persoonlike gevestigde reg op 'n *voordeel* (soos die inkomste) van die trust hê wanneer dit betaalbaar word,<sup>18</sup> hoewel dit nie beteken dat die begunstigde 'n saaklike of persoonlike reg het om die *bates* van die trust op te eis nie.<sup>19</sup>

<sup>11</sup> Du Toit 2007a:38. Aanvaarding deur, en die regte van, die begunstigde ingevolge die *stipulatio alteri* word in hfst 11 bespreek.

<sup>12</sup> *Estate Kemp v McDonald's Trustee* 1915 AD 491; *Pretorius v Commissioner for Inland Revenue* 1984 2 SA 619 (T): 58; *Minister of Education v Syfrets Trust Ltd* 2006 3 All SA 373 (K); Du Toit 2007a:16; Geach 2007:26; Olivier *et al* 2006:5-3.

<sup>13</sup> Die liefdadigheidstrust, synde 'n unieke trust, is uitgesluit van hierdie studie, hoewel daar 'n ewe groot behoefte bestaan aan duideliker riglyne oor die funksionering daarvan.

<sup>14</sup> Geach 2007:18. Sien egter Olivier *et al* 2006:5-11 se opsomming van die kritiek hierteen.

<sup>15</sup> *Commissioner of Inland Revenue v MacNeillie's Estate* 1961 3 SA 833 (A): 840; *Yarram Trading CC t/a Tijuana Spur v ABSA Bank Ltd* 2007 2 SA 570 (HHA): par 10; Olivier *et al* 2006:5-14.

<sup>16</sup> *Commissioner, South African Revenue Service v Dyefin Textiles (Pty) Ltd* 2002 4 SA 606 (N): 611H; Du Toit 2015:863.

<sup>17</sup> 57/1988.

<sup>18</sup> Soos later geargumenteer sal word op grond van die suiwer *stipulatio alteri*. Sien 11.2.3.

<sup>19</sup> Du Toit 2007a:120. Die inkomste sal dan ook 'n bate in sy boedel wees indien hy te sterwe kom voordat die inkomste betaalbaar geraak het. Sien 6.3.1 vir die klassifikasie van regte.

Die eienaarskaptrust staan teenoor die *bewind* trust, waar die trustbegunstigdes reeds by die oprigting van die trust eienaarskap van die trustbates ontvang wat deur die trustees beheer moet word.<sup>20</sup> Subparagraaf (b) van die omskrywing van 'n trust in die *Wet op die Beheer oor Trustgoed*<sup>21</sup> verwys na so 'n *bewind* trust.<sup>22</sup> In 'n *bewind* trust kan die moontlike krediteure van die begunstigde die trustbates opeis; daarteenoor behoort die bates van 'n eienaarskaptrust nie aan die begunstigdes nie, en krediteure kan daarom in beginsel geen aanspraak daarop hê nie.<sup>23</sup> Die begunstigde van sodanige trust kan 'n *ius in personam ad rem acquirendam* op die eiendom van die trust hê ('n persoonlike reg op oorname van eienaarskap van trusteeiendom, of 'n saaklike reg op spesifieke trusteeiendom) en nie bloot 'n persoonlike vorderingsreg op die voordeel soos die begunstigde in die eienaarskaptrust nie.<sup>24</sup> Die *bewind* trust sal slegs kortliks in die studie aan bod kom<sup>25</sup> aangesien dié soort trust nie algemeen gebruik word soos die eienaarskaptrust in Suid-Afrika nie en derhalwe apart gereël moet word.<sup>26</sup>

Dit is gevolglik merendeels die *inter vivos* eienaarskaptrust waarna hierdie studie sal verwys, met ander woorde 'n trust wat gedurende die oprigter se lewe in werking tree en waarvolgens die eienaarskap van die trustbates aan die trustees van die trust gegee word, en nie aan die begunstigdes nie.<sup>27</sup>

### 9.2.3 Diskresionêre trust

'n Diskresionêre trust verwys na die magte wat in 'n trust aan die trustees verleen word wat in 'n *inter vivos* óf testamentêre trust vervat mag wees.<sup>28</sup> Die trustakte sal

<sup>20</sup> *Bafokeng Tribe v Impala Platinum* 1999 3 SA 517 (B): 540; *Conze v Masterbond Participation Trust Manager (Pty) Ltd* 1996 3 SA 786 (K): 794; *Commissioner for SARS v Dyefin Textile (Pty) Ltd* 2003 JOL 10738 (N): 12; *Olivier et al* 2006:5-14; Geach 2007:19; Du Toit 2011:540; Du Toit 2015:873.

<sup>21</sup> 57/1988.

<sup>22</sup> *Conze v Masterbond Participation Trust Manager (Pty) Ltd* 1996 3 SA 786 (K): 794.

<sup>23</sup> Geach 2007:19. Geach wys egter daarop dat die mate waartoe trustvoordele by insolvensie in ag geneem kan word, sal afhang van die bepalinge van die trustakte en die besluite wat deur die trustees van 'n diskresionêre trust (hieronder bespreek) geneem is.

<sup>24</sup> *Cameron et al* 2002:388, 566; Du Toit 2007a:126; Geach 2007:21; De Waal en Paisley 2004:836; Pace en Van der Westhuizen 2016:B24.5. Sien 6.3.1 vir die klassifikasie van regte.

<sup>25</sup> Sien 11.3.3.1.

<sup>26</sup> Sien meer hieroor in Du Toit 2011:540-546.

<sup>27</sup> Daar word beklemtoon dat enige trustakte opgerig moet word met die nodige ywer en sorg om enige onduidelikhede te vermy, en te verhoed dat die trust (of gedeelte daarvan) as 'n *nudum praeceptum* beskou mag word.

<sup>28</sup> Du Toit 2007a:180; *Olivier et al* 2006:5-6.

dus bepaal of die trustee se magte diskresionêr is in byvoorbeeld die aanwysing van die begunstigdes van die trust of die mate waartoe die begunstigdes bevoordeel mag word. Hierdie diskresie om begunstigdes aan te wys uit (byvoorbeeld) 'n klas begunstigdes wat die oprigter aangewys het,<sup>29</sup> is bekend as die beskikkingsbevoegdheid (“power of appointment”).<sup>30</sup> Daar bestaan verskillende beskikkingsbevoegdhede, waaronder wé bevoordeel moet word, hoévél die bevoordeling moet wees, en of die trustee kan besluit om glad nie die voordeel uit te keer nie en dus die voordeel terug te hou.<sup>31</sup> Indien 'n *inter vivos* trust diskresionêr is wat moontlike uitbetalings aan begunstigdes betref, sal dit beteken dat die begunstigdes geen gevestigde vorderingsreg op die voordeel het nie, die trustee moet eers hulle diskresie uitoefen deur te besluit om 'n voordeel aan die begunstigde te bied.<sup>32</sup>

Waar daar in hierdie studie na die begrip “diskresionêre eienaarskaptrust” verwys word, word daar veronderstel dat die eienaarskap van die trustbates aan die trustee oorgemaak is, welke trustee ingevolge die trustakte 'n diskresie het om oor alle inkomste en kapitaal te beskik. Die trustee administreer hierdie bates ten bate van die begunstigdes en kan besluit watter begunstigdes (met hoeveel of tot watter mate) bevoordeel moet word.<sup>33</sup>

#### 9.2.4 Vestigingstrust

Die vestigingstrust staan op sy beurt teenoor die diskresionêre trust. Die trustee in 'n vestigingstrust het geen diskresie oor watter van die begunstigdes met hoeveel van die voordeel bevoordeel moet word nie.<sup>34</sup> Die trustakte sal duidelik bepaal wie die begunstigdes is en die mate waartoe hul bevoordeel mag word. Die begunstigdes het 'n gevestigde persoonlike vorderingsreg op die voordeel (inkomste, kapitaal of albei), wat deel van hulle boedel sal word, maar nie 'n

---

<sup>29</sup> Sien Cameron *et al* 2002:152. As die doel van die trust is om begunstigdes te bevoordeel, sal die trust slegs geldig wees indien begunstigdes of 'n klas begunstigdes benoem word.

<sup>30</sup> *Braun v Blann & Botha* 1984 2 SA 850 (A): 856 E-F; Du Toit 2007a:180; Olivier *et al* 2006:5-6.

<sup>31</sup> Olivier *et al* 2006:5-10.

<sup>32</sup> Olivier *et al* 2006:5-10. Sien 11.3.3.3 vir 'n verdere bespreking oor die aard van die begunstigde se regte in 'n suiwer diskresionêre trust.

<sup>33</sup> Sien 11.3.3.3.

<sup>34</sup> Olivier 2002:222; Olivier *et al* 2006:5-11; Geach 2007:21.

saaklike reg op die trustbates nie.<sup>35</sup> Alhoewel hul voordele vestig (*dies cedit*), mag sodanige voordeel moontlik nie dadelik opeisbaar wees nie, maar eers op 'n bepaalde tydstip,<sup>36</sup> hoewel sodanige tydstip nie as 'n voorwaarde beskou word nie (*dies venit* word dus bloot uitgestel).<sup>37</sup>

Waar die studie na 'n "vestigingseienaarskaptrust" verwys, word daar bedoel dat die eienaarskap van die trustbates aan die trustees oorgemaak is, en dat die begunstigdes oor gevestigde persoonlike vorderingsregte op die inkomste of kapitaal (of albei) beskik en die trustees geen diskresie het oor of die begunstigdes enigsins voordele uit die trust moet ontvang of watter begunstigdes hoeveel moet ontvang nie.<sup>38</sup>

Let egter daarop dat die moontlikheid ook bestaan dat 'n sogenaamde "gemengde trust" (of "hibriede trust") opgerig kan word waar hetsy die trustees diskresionêre magte kan ontvang om sekere voordele (soos inkomste) na goeddunke aan te wend, terwyl die begunstigdes gevestigde regte op sekere ander voordele (soos die kapitaal) kan hê, of waar sekere begunstigdes gevestigde regte het en ander slegs diskresionêre regte waaroor die trustees moet besluit.<sup>39</sup> Daar moet egter beklemtoon word dat die beginsels hierbo *mutatis mutandis* op die "gemengde eienaarskaptrust" van toepassing is.

#### 9.2.5 "Gevestigde" teenoor "voorwaardelike" trustbegunstigdes

Wat betref die vorderingsregte wat die trustbegunstigdes ten opsigte van trustvoordele kan verkry, word daar tussen gevestigde en voorwaardelike regte onderskei. 'n "Gevestigde trustbegunstigde" verwys na die begunstigde met persoonlike gevestigde regte op óf die inkomste (as inkomstebegunstigde) óf die kapitaal (as kapitaalebegunstigde), of albei in hierdie studie.<sup>40</sup> In 'n *bewind* trust kan die begunstigde 'n saaklike reg (*ius in rem*) op die eiendom hê.<sup>41</sup>

<sup>35</sup> Du Toit 2007a:121; Geach 2007:21.

<sup>36</sup> Du Toit 2007a:120; Geach 2007:21; Olivier 2002:223.

<sup>37</sup> Davis *et al* 2016:5.6A.

<sup>38</sup> Olivier 2002:222. Sien ook verder 11.3.3.2.

<sup>39</sup> Geach 2007:21.

<sup>40</sup> Geach 2007:121. Sien ook *In re Estate Scholtz* 1937 CPD 146 (K).

<sup>41</sup> Pace en Van der Westhuizen 2016:B24.5; Geach 2007:21; De Waal en Paisley 2004:836.

In 'n vestigingseienaarskaptrust het die begunstigde 'n gevestigde vorderingsreg op die trustvoordeel teen die trustees. Hierdie reg word 'n bate in die begunstigde se boedel sodra die reg vestig, en kan derhalwe vererf word.<sup>42</sup>

In 'n diskresionêre trust kan die begunstigde, indien die trustees besluit om hom die voordeel aan te bied en die begunstigde daardie voordeel aanvaar, ook 'n gevestigde reg kry.<sup>43</sup> Tog vestig daar geen reg in die begunstigde totdat die trustees hulle diskresie uitgeoefen het nie.

Die woord “gevestig” word hier gebruik in teenstelling met 'n reg wat nie “vas” is nie, maar voorwaardelik.<sup>44</sup> Volgens Cameron *et al*<sup>45</sup> kan daar tussen drie betekenis van “gevestig” onderskei word: Eerstens beteken “vestiging” dat 'n persoon 'n reg besit, oftewel die eenaar van 'n bate is (alhoewel die eienaarskap nie die reg van gebruik en genieting mag insluit nie). Tweedens word vestiging gebruik om tussen wat seker en voorwaardelik<sup>46</sup> is te onderskei, en kan dit op 'n persoonlike reg dui wat nie van enige gebeurlikhede afhang nie en ook kan vestig sonder dat die persoon noodwendig eienaarskap van die bate het.<sup>47</sup> Derdens kan vestiging beteken dat die kapitaal in die begunstigde vestig (*dies cedit*), hoewel die reg eers later “geniet” kan word (*dies venit*).<sup>48</sup>

Wanneer hierdie studie na “vestiging” of 'n “gevestigde reg” verwys, word oorwegend bedoel dat die persoon se persoonlike vorderingsreg op die inkomste of kapitaal gevestig het (sonder dat die gebruik en genieting al noodwendig op die persoon oorgegaan het, en sonder dat die begunstigde 'n saaklike reg op die eiendom verkry, soos in die geval van 'n *bewind* trust).

'n “Voorwaardelike trustbegunstigde” (“contingent beneficiary”) is op sy beurt 'n begunstigde wat nog oor geen gevestigde reg op enige voordeel in die trust beskik nie. Daar is dus hier sprake van 'n “voorwaardelike reg”, aangesien die reg op sodanige voordeel eers vestig indien daar aan 'n gestelde voorwaarde voldoen

---

<sup>42</sup> *Estate Kemp v McDonald's Trustee* 1915 AD 491: 506; Du Toit 2007a:121. Sien ook *Airworld CC v Commissioner for SARS* 2015 JOL 34287 ITC.

<sup>43</sup> Du Toit 2007a:122; Geach 2007:21.

<sup>44</sup> Sien 6.3.1 vir die klassifikasie van regte.

<sup>45</sup> Cameron *et al* 2002:556-557.

<sup>46</sup> Sien *Jewish Colonial Trust Ltd v Estate Nathan* 1940 AD 163: 175.

<sup>47</sup> Sien ook *Braun v Blann and Botha*: 859E/F-H.

<sup>48</sup> Sien 6.3.1.

word.<sup>49</sup> Du Toit<sup>50</sup> maan egter (volgens my korrek) op grond van *Stern and Ruskin v Appleson*<sup>51</sup> dat dit straks verkeerd is om van 'n "voorwaardelike reg" vir begunstigdes in diskresionêre trusts te praat, aangesien hierdie begunstigdes moontlik nooit bevoordeel sal word nie. Daar kan volgens Du Toit nie van 'n voorwaardelike reg gepraat word indien die bevoordeling van die uitoefening van iemand anders (die trustee) se keuse afhang nie.<sup>52</sup> Geach vertolk 'n voorwaardelike reg as 'n hoop of verwagting (*spes*) wat moontlik nooit sal realiseer nie.<sup>53</sup>

Die Hoogste Hof van Appèl se uitspraak in *Potgieter v Potgieter* het egter in die konteks van 'n *inter vivos* trust 'n verdere betekenis aan die begrip "voorwaardelike begunstigde" gegee. Volgens appèlregter Brand is 'n "contingent beneficiary" 'n begunstigde wat nog geen gevestigde reg op inkomste of kapitaal het nie, *maar reeds die voordeel aanvaar het*.<sup>54</sup> Dit is dan in teenstelling met die gedagte dat die begunstigde se reg ná aanvaarding vestig, aldus die beginsels van die *stipulatio alteri*.<sup>55</sup> Vir die appèlregter beteken die aanvaarding van 'n "contingent beneficiary" dat die begunstigde steeds 'n "reg" uit die trustakte verkry, alhoewel dit - soos later sal blyk - onduidelik is watter "reg" dit is.<sup>56</sup> Die bestempeling van die diskresionêre trust se begunstigdes as "contingent beneficiaries" in hierdie aangeleentheid beteken myns insiens dat die Hoogste Hof van Appèl dus nié die benadering in *Stern* steun nie.

Dit laat die betekenis van 'n "voorwaardelike begunstigde" onduidelik. Waar hierdie studie in die algemeen van 'n "voorwaardelike begunstigde" praat, verwys dit na 'n begunstigde wat nog nie die voordeel aanvaar het nie, en dus nog nie 'n gevestigde reg daarop het nie. So 'n vertolking weerspreek dus die verklaring in *Potgieter*. *Potgieter* se verklaring van 'n voorwaardelike begunstigde sal afsonderlik bespreek word.<sup>57</sup> In 'n suiwer diskresionêre trust word daar myns

---

<sup>49</sup> Du Toit 2007a:122.

<sup>50</sup> Du Toit 2007a:122.

<sup>51</sup> *Stern and Ruskin v Appleson* 1951 3 SA 800 (W): 805D-E.

<sup>52</sup> Sien *Stern and Ruskin v Appleson*: 805 D-E; *Durban City Council v Association of Building Societies* 1942 AD 27: 34; Hahlo en Kahn 1968:92.

<sup>53</sup> Geach 2007:21, 120.

<sup>54</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28.

<sup>55</sup> Sien 6.6.

<sup>56</sup> Sien 9.3.1.4 vir 'n bespreking van *Potgieter*.

<sup>57</sup> Sien onder 11.3.3.3.1.



insiens voorgestel dat die begunstigde eerder 'n "diskresionêre begunstigde" in plaas van 'n "voorwaardelike begunstigde" genoem moet word om enige verwarring met 'n moontlike voorwaardelike reg of 'n spes te voorkom.<sup>58</sup>

Verder is dit egter ook belangrik dat daar teenstrydige gesag is op die vraag of 'n trustee aan enige begunstigde, selfs dié wat nog nie aanvaar het nie, 'n vertrouenspilig verskuldig is om in die begunstigde se belang op te tree en sal later bespreek word.<sup>59</sup>

#### 9.2.6 "Werklike" teenoor "potensiële" trustbegunstigdes

"Potensiële begunstigdes" is al in dieselfde lig as voorwaardelike begunstigdes beskou.<sup>60</sup> Dit sal egter afhang van wat verstaan word onder die begrip "voorwaardelike reg" en of hierdie voorwaardelike reg as niks anders as 'n spes beskou word nie.<sup>61</sup> In hierdie studie word daar egter met "potensiële begunstigdes" verwys na byvoorbeeld ongebore afstammeling van die huidige of werklike begunstigdes, of persone wat nog nie die vereiste ouderdom bereik het om begunstigdes te wees nie.<sup>62</sup> Hierdie potensiële begunstigdes is daarom nog nie in staat om enigsins te aanvaar nie, en kan daar dus 'n *curator ad litem* vir hierdie begunstigdes aangestel word om hulle belange in 'n hof te verdedig.<sup>63</sup> Die "werklike begunstigdes" is die begunstigdes wat byvoorbeeld by name in die trustakte genoem word of onder die benoemde klas begunstigdes val, reeds leef én in staat is om hulle aanvaarding te kenne te kan gee.<sup>64</sup>

#### 9.2.7 Gevolgtrekking

Ter samevatting word die *inter vivos* trust in hierdie studie as 'n eienaarskaptrust beskou wat eienaarskap van die trustbates aan die trustees gee, en nie aan die begunstigdes nie. "Voorwaardelike begunstigdes" verwys na begunstigdes wat

<sup>58</sup> Sien onder 11.3.3.3.

<sup>59</sup> Cameron *et al* 2002:496; Geach 2007:20. Sien 9.2.8 en 13.2.1.

<sup>60</sup> Moroka *v Maura* 2015 JOL 34866 (FB): par 36; Doyle *v Board of Executors* 1999 1 All SA 309 (K): 315; Du Toit 2007a:122; Cameron *et al* 2002:496.

<sup>61</sup> Sien hfst 6.

<sup>62</sup> Geach 2007:122. Sien egter 'n ander betekenis van potensiële begunstigdes in *Nkotobe v Bengu* (580)/2014[2015] ZAECBHC 12 (15 Mei 2015). Sien verder 13.2.2.

<sup>63</sup> Soos in die geval van *Hofer v Kevitt* 1998 1 SA 382 (HHA). Sien ook Cameron *et al* 2002:496. 'n Kurator sal ook voordele namens 'n ongebore trustbegunstigde kan aanvaar (*Fattorini v Johannesburg Board of Executors* 1948 4 SA 806 (W)), sowel as die Hoë Hof.

<sup>64</sup> Geach 2007:121. Sien ook *Ex parte Hutchinson* 1952 2 SA 219 (O); *Re Munro's Settlement Trusts* 1963 1 All ER 209.

nog nie voordele aanvaar het nie, maar word onderskei van die betekenis in *Potgieter*,<sup>65</sup> waar voorwaardelike begunstigdes reeds voordele aanvaar het, maar nog nie daardeur 'n gevestigde reg verkry het nie.<sup>66</sup> “Diskresionêre begunstigdes” verwys na begunstigdes in 'n diskresionêre trust wat moontlik oor net 'n spes beskik. “Potensiële begunstigdes” verwys na begunstigdes wat nog nie leef nie, maar wat onder die klas begunstigdes val wat in die trustakte benoem is, of begunstigdes wat nog aan sekere voorwaardes moet voldoen wat weer onderskei word van “werklike begunstigdes”, wat reeds leef en voordele kan aanvaar of weier.

### 9.2.8 Vertrouensplig van die trusteees

'n Trustee beklee 'n amp en tree dus in 'n amptelike hoedanigheid op.<sup>67</sup> Een van die belangrikste eienskappe van die amp van trustee is die vertrouenswaard van die trustee se pligte of sogenaamde “fiduciary duty”.<sup>68</sup> Hierdie “vertrouensplig” is egter moeilik om te omskryf. In *Phillips v Fieldstone Africa (Pty) Ltd*<sup>69</sup> is gesê die kern van die vertrouensplig is dat een party in 'n posisie van goeie trou teenoor 'n ander party staan, welke goeie trou beskermingswaardig is. Die hof het na *Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd*<sup>70</sup> verwys waar bevind is dat 'n vertrouensplig in wese beteken dat die persoon wat die sake van 'n ander behartig, nie onderlangs ten koste van die ander persoon verryk mag word of 'n belangebotsing mag hê met die persoon wie se sake hy behartig nie.<sup>71</sup>

Du Toit neem op sy beurt twee aspekte in verband met die bestaan, aard en omvang van die trustee se vertrouensplig in aanmerking:

[F]irst, the principal focus of a trustee's fiduciary duty is the manner in which he administers trust property; and second, trust beneficiaries are beneficially interested in such administration.<sup>72</sup>

<sup>65</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28. Sien onder 11.3.3.3.1.

<sup>66</sup> Sien 9.3.1.4 en 11.3.3.3.1 waar die onduidelikheid oor hierdie reg bespreek word.

<sup>67</sup> *Jowell v Bramwell-Jones* 1998 1 SA 836 (W): 852J; *Land and Agricultural Development Bank of SA v Parker* 2004 4 All SA 261 (HHA): 268a; *Wet op die Beheer oor Trustgoed*: art 6(1).

<sup>68</sup> Du Toit 2007a:81. Sien hfst 13.

<sup>69</sup> 2004 1 All SA 150 (HHA): par 27.

<sup>70</sup> 1921 1 AD 168: 177.

<sup>71</sup> Du Toit 2007a:82.

<sup>72</sup> Du Toit 2007a:82.

Die trustee moet daarom die trust met die uiterste goeie trou en in die trustbegunstigde se belang administreer. Voorts beskryf Du Toit die vertrouensplig as “a single, multi-faceted duty comprised of a number of component duties”.<sup>73</sup> Die sorgsaamheidsplig wat ’n trustee aan ’n begunstigde verskuldig is, is volgens hom een, dog straks die belangrikste, van die vertrouenspligte van ’n trustee. Ander pligte wat onder die vertrouensplig ressorteer, sluit in die trustee se plig om onpartydig te handel, sy verantwoordbaarheid vir die trustadministrasie, en onafhanklike besluitneming sonder om slegs die trustoprigter se besluite na te volg. Du Toit meen dan ook:

It is submitted that the aforementioned duties, namely the duty of care, the duty of impartiality, the duty of accountability and the duty of independence, are the principle component parts of a trustee’s fiduciary duty under South African law.<sup>74</sup>

Die sorgsaamheidsplig is dus aan die begunstigde verskuldig, en is ook in die *Wet op die Beheer oor Trustgoed* vervat.<sup>75</sup> In hierdie verband bepaal artikel 9(1):

’n Trustee moet by die nakoming van sy pligte en die uitoefening van sy bevoegdhede met die sorgsaamheid, ywer en kundigheid optree wat rederlikerwys verwag kan word van ’n persoon wat die sake van ’n ander hanteer.

Wat egter onduidelik is, is aan watter kategorie(ë) begunstigde(s) hierbo die trustee hierdie vertrouensplig verskuldig is.<sup>76</sup> Regspraak is dubbelsinnig oor of die vertrouensplig ook potensiële begunstigdes insluit,<sup>77</sup> of die vertrouensplig reeds uit die staanspoor aan die begunstigde verskuldig is, en of die begunstigde eers iets moet aanvaar voordat hy ’n reg op hierdie plig verkry.<sup>78</sup> Hierdie aangeleentheid word later meer breedvoerig bespreek.<sup>79</sup>

### **9.3 Die positiewe reg met betrekking tot die regsraad en ontwikkeling van die *inter vivos* trust**

#### **9.3.1 Positiewe reg aan die hand van kernhofsake**

##### *9.3.1.1 Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe*

<sup>73</sup> Du Toit 2007a:82.

<sup>74</sup> Du Toit 2007a:83.

<sup>75</sup> 57/1998.

<sup>76</sup> Sien 13.2.1.

<sup>77</sup> Vergelyk die *a quo*-uitspraak van *Hofer v Kevitt* 1996 2 SA 402 (K): 407G met *Doyle v Board of Executors* 1999 1 All SA 309 (K): 315.

<sup>78</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28.

<sup>79</sup> Sien die bespreking van *Potgieter v Potgieter* onder 9.3.1.4 en in hfst 13.

Die eerste noemenswaardige Suid-Afrikaanse saak waarin die *inter vivos* trust ter sprake gekom het, was *Commissioner for Inland Revenue (CIR) v Estate Crewe*.<sup>80</sup> Sir Charles Crewe het 'n *inter vivos* trust (die RO Crewe-trust) geskep en sekere aandele daaraan geskenk wat die trustees moes administreer. Die akte het sekere diskresionêre bevoegdhede aan die trustees verleen met betrekking tot die aandele en ander vaste bepalinge wat nagekom moes word. Daar is ten aansien van een van die begunstigdes duidelik bepaal hoeveel van die voordeel die trustees die begunstigde in watter stadium moes aanbied. Daar was ook duidelike bepalinge ten opsigte van wat by die skenker se dood in verband met die verdeling van die inkomste en kapitaal tussen sy seun (RO Crewe) en eggenoot (lady Crewe) as verdere begunstigdes van die trust moes gebeur.

Die skenker is dood, gevolg deur sy vrou 'n jaar later. In een van die kodusille by sy testament het die skenker die wens uitgespreek dat die trust die boedelbelasting betaal. Die testament en kodusil het ook vir die skep van 'n verdere trust – die Charles Crewe-trust – voorsiening gemaak. Die trustakte het bepaal dat by sy dood sy seun die reg op al die inkomste in die trust sou verkry (met dien verstande dat lady Crewe solank sy lewe 'n maandelikse bedrag moes ontvang). Indien die seun sou sterf sonder om enige erfgename bo die ouderdom van 21 na te laat, het die oprigter die trustees beveel om die inkomste na hulle goeddunke aan openbare instellings en ander oogmerke binne die munisipale en afdelingsraadgebiede van Oos-Londen<sup>81</sup> oor te maak. Daar was geen aanduiding van enige aanvaarding deur enige begunstigde nie.<sup>82</sup> Hoofregter Watermeyer was egter bereid om te aanvaar dat die seun wel uit die aard van die saak aanvaar het, maar hy beklemtoon dat hierdie aanname nie die feit verander dat die seun se reg eers by sy pa se afsterwe sou vestig nie.<sup>83</sup> Die skenker het dit in een van die kodusille gestel dat dit sy bedoeling is dat die trust die boedel- en opvolgingsbelasting uit trustinkomste moet betaal, en het sy eksekuteur opdrag gegee om by sy dood die bedrag geld van die trustees te verhaal om hierdie belastingverpligting na te kom.

---

<sup>80</sup> 1943 AD 656.

<sup>81</sup> *CIR v Estate Crewe*: 666.

<sup>82</sup> *CIR v Estate Crewe*: 684.

<sup>83</sup> *CIR v Estate Crewe*: 684.

Die vraagstuk van die saak het gevolglik daaroor gehandel of die trust die boedelen opvolgingsbelasting moes betaal op grond van die regte waarvoor die begunstigdes in daardie stadium beskik het. Die regsgevolge wat uit 'n trust vloei, is ook ondersoek en die saak is derhalwe belangrik vir die ontwikkeling van die *inter vivos* trust in Suid-Afrika.

- Kernbevindings van die meerderheidsuitspraak

Hoofregter Watermeyer begin deur na die Engelse trustreg te verwys:

The complex relations involved in a trust cannot be reduced to the ordinary elements of contract. Trust, in fact, is a legal category *sui generis*, and found only in English-speaking communities or under the influence of English law.<sup>84</sup>

Hy kom egter tot die volgende gevolgtrekking:

There is, however, no reason why the problem presented by trusts in our law should not be solved by the application of the principles of our law of contract.<sup>85</sup>

Om tot hierdie gevolgtrekking te kom verwys<sup>86</sup> hy na die *Estate Kemp*-saak<sup>87</sup> wat, aangesien dit oor 'n testamentêre trust gehandel het, myns insiens twyfelagtige gesag vir die bevinding dat die kontraktereg noodwendig die oplossing vir die *inter vivos* trust is.

Dan probeer die regter die *inter vivos* trust verklaar:

The major part therefore of this contract is in effect a disposal of property after the donor's death, but his dispositions *post mortem* are not expressed in the form of a will and are to be carried out not by executors but by trustees, who promise contractually to carry them out. It is therefore a contract made *for the purpose of conferring on third parties a benefit out of the donor's property after his death* ... the beneficiaries were not parties to the contract.<sup>88</sup>

'n Moontlike reg wat 'n begunstigde voor sy aanvaarding kan kry, is:

... clearly something inchoate because, until the benefit stipulated for has been accepted by the beneficiary, he can be deprived of it by agreement between the contracting parties ... and he can probably also be deprived of it by the donor unilaterally releasing the trustees from the obligation which they have contracted towards him.<sup>89</sup>

---

<sup>84</sup> *CIR v Estate Crewe*: 673.

<sup>85</sup> *CIR v Estate Crewe*: 673.

<sup>86</sup> *CIR v Estate Crewe*: 673.

<sup>87</sup> *Estate Kemp v McDonald's Trustee* 1915 AD 491.

<sup>88</sup> *CIR v Estate Crewe*: 674 (eie beklemtoning).

<sup>89</sup> *CIR v Estate Crewe*: 657.

Die kontrak ten behoeve van 'n derde kan dan hier beskou word as 'n aanbod van 'n voordeel wat aan die derde gemaak word, wat die derde kan verwerp of aanvaar. Indien hy dit aanvaar, verleen dit aan hom 'n reg om prestasie van die trustees (betaling van die voordeel) te eis. *In casu* kon hierdie vorderingsreg egter nie in die derde vestig voordat die skenker te sterwe kom nie. Regter Watermeyer het aangeneem dat die seun (begunstigde) aanvaar het *terwyl die skenker nog gelewe het*, maar het geredeneer dat dit steeds nie die derde voor die skenker se dood reeds 'n aanspraak op die voordeel sou gee nie.<sup>90</sup>

Appèlregter Centlivres, in sy minderheidsuitspraak, het hiermee saamgestem:

Assuming that R.O Crewe prior to the death of his father accepted the benefits conferred on him by the trust deed, it seems to me that such acceptance did not make him the owner of any property ... it was only on the death of his father that he actually became entitled to a right of action against the trustees to enforce the payment of his share of the income from the fund.<sup>91</sup>

Die funksionering van die *inter vivos* trust is daarom verduidelik aan die hand van die beginsels van die *stipulatio alteri*, maar is die beginsels egter nie voldoende verduidelik nie. Soos in die vorige hoofstukke gesien is, gee aanvaarding 'n gevestigde reg vir die begunstigde in die *stipulatio alteri* (mits daar aan al die vereiste voorwaardes voldoen is – soos die dood van die skenker).<sup>92</sup> In *Crewe* is dit aangeneem dat die seun aanvaar het, maar dit het hom nie 'n gevestigde reg gegee nie *omdat daar nog nie aan die voorwaarde voldoen is nie*. Eers met die pa se dood het die seun se reg gevestig aangesien die *voorwaarde* aan voldoen is. Hierdie punt is egter nie voldoende deur die hof verduidelik nie. Die hof se herhaaldelike melding van sy aanname dat die seun waarskynlik voor sy pa se dood die voordele aanvaar het, skep die risiko van 'n misplaaste klem op die *stipulatio alteri* se aanvaardingsvereiste terwyl die klem eerder op die vestiging van die seun se regte behoort te val. (Soos dit later sal blyk, het dit inderdaad in latere uitsprake van die Appèlhof gebeur.) Op hierdie manier is dit ook uit die oog verloor dat die deurslaggewende oomblik vir die *stipulatio alteri* eintlik is waar aanvaarding tot 'n gevestigde reg aanleiding gee; dit wil sê, nadat daar aan alle moontlike voorwaardes voldoen is.

<sup>90</sup> *CIR v Estate Crewe*: 683-684.

<sup>91</sup> *CIR v Estate Crewe*: 695.

<sup>92</sup> Sien 6.3 en 6.3.2.

Sodoende het die eerste krake begin wys in die verklaring van die betekenis en belang van aanvaarding in die *inter vivos* trust se vertolking as 'n *stipulatio alteri*. Hierdie krake het al dieper begin raak in latere regspraak veral met betrekking tot die aanbring van wysigings gedurende die oprigter se leeftyd nadat die begunstigde reeds aanvaar het. Die volgende noemenswaardige saak het hieroor gehandel.

### 9.3.1.2 *Crookes v Watson*

*Crookes v Watson* is die *locus classicus* ten opsigte van die hedendaagse beskouing van die *inter vivos* trust as 'n (spesie van die) *stipulatio alteri*. Dit het ook die soeklig op die begunstigde se aanvaarding in 'n *inter vivos* trust gewerp. Aan die positiewe kant het die vyf appèlregters die vraagstukke in die saak breedvoerig bespreek. Aan die ander kant getuig die uiteenlopende uitsprake van hewige meningsverskille, wat mettertyd skerp kritiek van akademici ontlok het.

Die feite van die *Crookes*-saak is kortliks soos volg: Crookes het 'n onherroeplike *inter vivos* trust ten bate van sy dogter, Elaine, opgerig. Die trustfonds het egter bo verwagting goed gegroei en Crookes, wat ook een van die twee trustees was, wou derhalwe die bedrag verhoog wat jaarliks aan Elaine betaal moes word.<sup>93</sup> Die wysigingsklousule van die oorspronklike trustakte het soos volg gelui:

The settlor shall have no power wholly or partly to revoke, cancel or annul any of the trusts or provisions hereby declared or to declare any new or other trusts of and concerning the same or any part thereof, but the settlor may from time to time add to the trust fund hereby created.<sup>94</sup>

Elaine het reeds vanaf 25-jarige ouderdom (in 1945) inkomste uit die trust ontvang. Dit is belangrik om daarop te let dat sy dus reeds voordele uit die trust aanvaar het en dat sodanige aanvaarding haar 'n gevestigde reg op die inkomste verleen het.<sup>95</sup>

Die trustees het die hof genader om 'n bevel wat verklaar dat die trustakte deur 'n onderlinge ooreenkoms tussen die oprigter (Crookes) en die trustees gewysig kon

---

<sup>93</sup> *Crookes v Watson*: 283A-B.

<sup>94</sup> *Crookes v Watson*: 282D.

<sup>95</sup> Soos dit ook in lyn is met die *stipulatio alteri* en anders as wat in *CIR v Estate Crewe* gebeur het waar die begunstigde se aanvaarding nie vir hom 'n gevestigde reg verleen het nie omdat die voorwaarde nog nie gerealiseer het ten tye van die begunstigde se aanvaarding nie.

word. Hierdie versoek het 'n aanhangsel ingesluit van persone wat tot die voorgenome wysigings toegestem het – Elaine, haar man en haar vier broers, sowel as 'n persoon wat as *curator ad litem* vir enige (potensiële) ongebore afstammeling van Elaine of van haar broers opgetree het.<sup>96</sup>

Die tersaaklike regspraak waaroor die Appèlhof (soos hy toe bekend gestaan het) moes beslis, was:

... whether a settlor, having executed a trust deed and having handed over the subject matter of the trust to the two trustees appointed in terms of the deed, one of whom is himself and the other of whom holds his office during the pleasure of the settlor, is entitled to amend the deed with the concurrence of his co-trustee and of the only beneficiary who has accepted any benefit under the deed, if the result of such an amendment will be to prejudice the rights of other beneficiaries who have not notified their acceptance of any benefit and who have not agreed to the amendment.<sup>97</sup>

Die eerste vraag was daarom of die trustakte gewysig kon word deur 'n ooreenkoms tussen die oprigter en die trustees, met die toestemming van die begunstigde wat reeds aanvaar het. Die tweede vraag was of die toestemming van potensiële toekomstige (“ultimate”) begunstigdes nie dalk ook nodig was om die wysigings aan te bring nie. Wat die tweede vraag betref, het hoofregter Centlivres geargumenteer dat die trustees se aanvaarding van die trusteiendom nie aanvaarding namens die uiteindelijke begunstigdes uitmaak nie.<sup>98</sup> Die vraag was dus eintlik of Elaine se aanvaarding ook vir enige toekomstige begunstigde sou geld (deur middel van die sogenaamde “Perezus-uitsondering”) en of daar dus geen wysigings aangebring kon word omdat hierdie moontlike toekomstige begunstigdes se toestemming nie verkry kon word nie. As 'n algemene reël moet die *fiduciarius* en die *fideicommissarius* se aanvaarding gegee word voordat 'n *fideicommissum* wat deur 'n skenking ontstaan in die *fideicommissarius* se guns kan verval.<sup>99</sup> Die Perezus-uitsondering lui egter dat indien hierdie skenking 'n voordeel aan lede van die familie as *fideicommissarius* sou laat toeval, die *fiduciarius* se toestemming voldoende is namens alle lede van die familie.<sup>100</sup>

<sup>96</sup> *Crookes v Watson*: 283E-F.

<sup>97</sup> *Crookes v Watson*: 284B-C.

<sup>98</sup> *Crookes v Watson*: 284G.

<sup>99</sup> *Perezus Praelectiones in XII libros Codicis Justinian* 8.55; Kadrigamar 1957:240; Forsyth 1986:514; Hahlo 1956:179; Cameron *et al* 2002:501.

<sup>100</sup> Kadrigamar 1957:240. Die uitsondering van Perezus, 'n kommentator in die Romeins-Hollandse reg, is in Suid-Afrika toegepas in onder andere *Ex parte Kleynhans* 1948 1 SA 85



Aangesien die *inter vivos* trust beskryf is as 'n "contract for the benefit of third parties having the effect of a fideicommissum", is die Perezius-uitsondering ook getoets aan die hand van Elaine se aanvaarding. Daar is beslis dat Elaine se aanvaarding nié ook vir toekomstige begunstigdes<sup>101</sup> geld nie, aangesien dit "absurd" sou wees om ongeboortes en minderjariges se aanvaarding te vereis om die ooreenkoms onherroeplik te maak, en derhalwe het die Perezius-uitsondering nié gegeld nie.<sup>102</sup> Die uiteindelijke begunstigdes se aanvaarding was daarom nié nodig om die trustakte te wysig nie. Cameron *et al*<sup>103</sup> getuig ook teen die toepassing van die Perezius-uitsondering op trusts en is van mening dat:

It does not apply if the founder wishes the property to remain in some family other than the founder's own ... or if a power of sale and reinvestment is given ... A more satisfactory alternative would be to give a guardian power to accept benefits under a trust on behalf of the guardian's children born or unborn or their descendants.

Die *Crookes* beslissing het hewige kritiek van menige skrywers<sup>104</sup> ontlok, wat later meer volledig bespreek word.

- Kernbevindings van die meerderheidsuitspraak

Die tweederdemeerderheidsuitspraak is deur hoofregter Centlivres gelewer. Dit het die moontlike toepassing van die Engelse reg op die Suid-Afrikaanse *inter vivos* trust verwerp.<sup>105</sup>

Op grond van sy vertolking van die voorafgaande *Crewe*-saak bevind die hoofregter soos volg:

I can see no reason in law why a contract between a settlor and trustees, which is intended for the benefit of a third party, should not be capable of being amended by agreement between the settlor and the trustees, *as long as the third party has not accepted the benefit of the contract*. Up to this stage there is no *vinculum juris* as between the beneficiary and the settlor or trustees.<sup>106</sup>

---

(K) en *Ex parte Orchison* 1951 3 SA 55 (T). Sien ook *Hofer v Kevitt* 1998 1 SA 326 (HHA): 387E-I.

<sup>101</sup> *Crookes v Watson*: 278B, 289A-D.

<sup>102</sup> *Crookes v Watson*: 289B.

<sup>103</sup> Cameron *et al* 2002:503.

<sup>104</sup> Sien byvoorbeeld Pollak 1956:180; Joubert 1956:150-157; Joubert 1968:278; Bayer 1956:260; Murray 1958:69; Kerr 1958:92; Olivier 1982:302-330; De Waal 1998:326-334; Strydom 2000:115-119; De Waal 2000:548-571; Cameron *et al* 2002:304-307; Olivier *et al* 2006:1-21.

<sup>105</sup> *Crookes v Watson*: 285E.

<sup>106</sup> *Crookes v Watson*: 288A (eie beklemtoning).

Die gevolge van die *stipulatio alteri* word daarom aan die *inter vivos* trust geheg deur aan te voer dat die begunstigde se aanvaarding beteken dat die trustakte nie meer deur 'n ooreenkoms tussen die oprigter en trusteees gewysig kan word nie, maar dat die begunstigde wat aanvaar het toestemming moet verleen. In die onderhawige geval het die enigste begunstigde reeds aanvaar én haar toestemming tot die wysigings verleen. Daarom bevind regter Centlivres dat die trustakte op hierdie manier gewysig kon word.<sup>107</sup>

Dit is vir doeleindes van hierdie studie belangrik om te beseef dat<sup>108</sup> die *Crewe*-saak egter beslis is op grond van regte wat eers by die oprigter se dood in die begunstigde kon vestig, ongeag of die begunstigde reeds voor die oprigter se afsterwe voordele aanvaar het. Aanvaarding in die *Crewe*-saak het dus nie onmiddellike gevestigde regte vir die begunstigde tot gevolg gehad nie, maar was gekoppel aan die bepalinge wat die trustakte neergelê het. Wanneer die *Crookes*-saak<sup>109</sup> dus op die *Crewe*-saak probeer steun om die *inter vivos* trust te verklaar, moet daar dus in ag geneem word dat daar fundamentele verskille tussen die begunstigdes se onderskeie regsposisies was: In die *Crookes*-saak is die begunstigde (Elaine) se aanvaarding vereis om wysigings aan die trustakte te maak; in die *Crewe*-saak het aanvaarding nie die begunstigde gevestigde regte op die inkomste gegee nie, aangesien die trustakte 'n voorwaarde gestipuleer het (dat R.O Crewe sy vader moes oorleef) alvorens hy gevestigde regte kon verkry.<sup>110</sup> Elaine se aanvaarding in die *Crookes*-saak het haar egter *gevestigde regte* gegee, aangesien sy reeds aan die voorwaarde (naamlik dat sy ten minste 25 jaar oud moes wees) voldoen het en dus lewenslank op 'n sekere gedeelte van die trustinkomste geregtig was.

'n Ander appèlregter in die *Crookes*-saak, regter Steyn (wat ook met hoofregter Centlivres se uitspraak saamstem) wys daarop dat die *inter vivos* trust en die *stipulatio alteri* verskil:

---

<sup>107</sup> *Crookes v Watson*: 289C.

<sup>108</sup> Soos reeds in 9.3.1.1 gemeld is.

<sup>109</sup> *Crookes v Watson*: 287A.

<sup>110</sup> *CIR v Estate Crewe*: 683-684.

It would be well, I think, to recognise that a trust, in its usual form, differs in important respects from the ordinary contract for the benefit of a third party dealt with by the authorities.<sup>111</sup>

Hy verduidelik dan hierdie verskil soos volg: In die *stipulatio alteri* gee die *promittens*, in ruil vir 'n premie, regte aan die derde op sy eie eiendom, of die *promittens* kan die eiendom as voordeel verkry as “beneficial owner” totdat die eiendom (of regte op die eiendom) ingevolge die kontrak gestipuleer is om na 'n ander persoon te moet oorgaan. (In hierdie geval sal die *promittens* seggenskap hê in die bepalings van die kontrak en kan hy onderhandel oor hoe die oordrag sy eie regte sal beïnvloed.) In die *inter vivos* trust, daarteenoor, behoort die eiendom gewoonlik aan die oprigter en beskik die trustee nie oor enige voordelige eienaarskap of regte op die oprigter se eiendom nie. Appèlregter Steyn verduidelik verder dat die oprigter ook nie die goedere na aanleiding van onderhandelings met die trustee verdeel nie:

The settlor determines unilaterally which of his goods are to be subject to the trust, who the beneficiaries are to be, what each is to receive and the circumstances under which he is to receive it.<sup>112</sup>

Die trustee, argumenteer appèlregter Steyn, stem bloot in, nie met die inhoud van die bepalings nie, maar met die “assumption of formal ownership and of the duty to carry out those terms”.<sup>113</sup> Tog kan 'n trust nie sonder 'n trustee in werking tree nie, en dus kom dit deur 'n ooreenkoms tussen die oprigter en die trustee tot stand. Deur hierdie ooreenkoms word die trustee daartoe gebind om die bepalings van die trustakte uit te voer. Dít sal dan ook beteken dat die akte nie herroep of gewysig kan word sonder die trustee se toestemming of die hof se ingryping nie.<sup>114</sup> Appèlregter Steyn kom dan tot die gevolgtrekking:

The contract he enters into may, therefore, properly be regarded as a *species* of contract for the benefit of a third party.<sup>115</sup>

Hy stel dus nie hierdeur die *inter vivos* trust gelyk met die *stipulatio alteri* nie, want hy erken die verskil tussen die twee, maar beskou die *inter vivos* trust as sóórtgelyk aan 'n kontrak, en ook 'n *stipulatio alteri*.

---

<sup>111</sup> *Crookes v Watson*: 304F.

<sup>112</sup> *Crookes v Watson*: 305A.

<sup>113</sup> *Crookes v Watson*: 305A.

<sup>114</sup> *Crookes v Watson*: 305C-D.

<sup>115</sup> *Crookes v Watson*: 305E (eie beklemtoning).

- Kritiek deur akademici

Akademici het heelwat te sê gehad oor die uitspraak in *Crookes*. Olivier het die vernaamste kritiek hiervan in sy doktorsale proefskrif opgesom.<sup>116</sup> Ander skrywers<sup>117</sup> se kritiek op die vergelyking van die *inter vivos* trust met die *stipulatio alteri* is kortliks soos volg:

[T]he majority view as to the juristic nature of a trust is mistaken. It overlooks, *inter alia*, the essential point that the relationship between trustee and beneficiary is a fiduciary relationship, whereas the relationship between the third person and the first and/or second party to a contract for the benefit of that third person is not ... The rule that a trust is merely a contract for the benefit of a third person does not explain charitable trusts ...<sup>118</sup>

'n Trust wat *inter vivos* opgerig is, is 'n bestaande trust en nie bloot 'n beding ten behoeve van 'n derde nie.<sup>119</sup>

The construction of a trust *inter vivos* as a stipulation for the benefit of third parties is inadequate ...<sup>120</sup>

There seems, indeed, to be no resemblance between a trust and a *stipulatio alteri*. If anything, a trust is the precise converse of a *stipulatio alteri*.<sup>121</sup>

[T]he ordinary contract and the trust *inter vivos* may properly be considered as separate species of a single genus.<sup>122</sup>

Dadelik moet toegegee word dat nie elke trust *inter vivos* 'n beding ten behoeve van 'n derde as ontstaansbron het nie. Daarvoor is die beding ten behoeve van 'n derde te eng in soverre daarvan geen sprake kan wees waar 'n derde ontbreek nie. So kan 'n trust *inter vivos* met 'n onpersoonlike doel alleen deur taalverkragting as 'n beding ten behoeve van 'n derde bestempel word.<sup>123</sup>

But on reflection it is plain that the point being made is simply that the method of creation of a trust *inter vivos* is by way of a contract and that the contract usually contains a stipulation in favour of the beneficiary, who by accepting acquires an indefeasible right under the trust ...<sup>124</sup>

Ondanks al dié kritiek, sê Olivier *et al* egter:

Ten spyte van die bedenkinge kan gekonstateer word dat die positiewe reg 'n trust *inter vivos* as 'n kontrak en meer in besonder as 'n beding ten behoeve van 'n derde sien. Dit is die geldende reg en moet so aanvaar word.<sup>125</sup>

---

<sup>116</sup> Olivier 1982:319-324.

<sup>117</sup> Sien ook verdere kritiek deur Hahlo 1961:202-204; Van der Merwe en Rowland 1987:385; McCall-Smith 1972:214-215; Wunsh 1993:61; Fick 1978:69.

<sup>118</sup> Pollak 1956:179-180.

<sup>119</sup> Joubert 1968:278.

<sup>120</sup> Bayer 1956:260.

<sup>121</sup> Murray 1958:69.

<sup>122</sup> Kerr 1958:92.

<sup>123</sup> Van der Merwe en Rowland 1987:385.

<sup>124</sup> Honoré 1976:23.

<sup>125</sup> Olivier *et al* 2006:1-21. Olivier *et al* 2014: 1-22.

### 9.3.1.3 *Hofer v Kevitt*

In *Hofer v Kevitt*<sup>126</sup> val die soeklig op wysigings wat aan 'n *inter vivos* trust gemaak kan word, waarvoor die regters op die *Crookes*-saak steun.

'n Skenker (Charles Dickson) het in 1949 'n diskresionêre eienaarskaptrust ten bate van sy broer en dié se kinders (Charles en Eleanora) en hulle afstammeling (die appellante in die saak) en toekomstige kleinkinders gestig. Die skenker was ook 'n inkomstebegunstigde tot en met sy dood, waarna al die inkomste na sy broer moes gaan. Wanneer sy broer te sterwe kom, moes die inkomste in gelyke dele na Charles en Eleanora gaan. Wanneer hulle sou sterf, moes die inkomste *per stirpes* aan hulle kinders betaal word, en by die afsterwe van die laaste kind moes die inkomste aan hulle kleinkinders betaal word. Enige verdere inkomste moes na mediese navorsing gaan. Die trustakte het geen wysigingsklousule bevat óf 'n wysigingsreg vir die skenker voorbehou nie.<sup>127</sup> Tog is daar deur middel van notariële aktes drie wysigings aangebring.<sup>128</sup> Die eerste wysiging het enige kleinkinders van Charles en Eleanora as begunstigdes uitgesluit. Die tweede wysiging het die inkomste- (en kapitaal)kerf van Eleanora se kinders (die appellante) by haar dood aansienlik verminder. Die derde wysiging het bepaal dat die inkomste ná die afsterwe van Charles of Eleanora se laaste kind na mediese navorsing moes gaan en nié meer na hulle kleinkinders nie. Die trustees het ál hierdie wysigings goedgekeur. Charles en Eleanora, as begunstigdes, het ook die tweede en derde wysiging goedgekeur.<sup>129</sup>

Na die skenker se dood het Eleanora se kinders as trustbegunstigdes 'n aansoek gebring om die wysigings ongeldig te verklaar, aangesien dit nadelige gevolge vir potensiële begunstigdes ingehou het.<sup>130</sup> 'n *Curator ad litem* is ook aangestel om die potensiële begunstigdes se belange te verteenwoordig. Die hof *a quo* het beslis dat die wysigings geldig is, maar wel verlot tot appèl toegestaan. Die

---

<sup>126</sup> 1998 1 SA 382 (HHA).

<sup>127</sup> *Hofer v Kevitt*: 384F.

<sup>128</sup> *Hofer v Kevitt*: 384G-I.

<sup>129</sup> *Hofer v Kevitt*: 385A.

<sup>130</sup> Die "potensiële begunstigdes" was *in casu* enige ongebore kinders en kleinkinders van Charles en Eleanora wat die huidige begunstigdes was.

regsvraag was dus volgens waarnemende appèlregter Van Coller of die wysigings geldig was of nie.<sup>131</sup>

- Kernbevindings van die uitspraak

In dié geval het die begunstigdes as appellante nog geen voordele aanvaar nie.<sup>132</sup> Dus het hulle ingevolge die *stipulatio alteri* nog geen gevestigde regte gehad nie, en kon daar dus sonder hulle toestemming wysigings aan die kontrak gemaak word.<sup>133</sup> Die begunstigdes kon dus nie werklik op die *stipulatio alteri* óf die Crookes-saak steun om die wysigings as ongeldig te bewys nie. Om hulle gebrek aan gevestigde regte te probeer omseil, beroep die begunstigdes daarom hulle op die trustees se vertrouensplig teenoor die begunstigdes en oënskynlik die potensiële begunstigdes. Hiervoor het hulle op Cameron *et al* gesteun, wat aanvoer dat 'n trustee nie blindelings met die oprigter hoef saam te stem nie, en dat sy amp as trustee méér inhou as om net 'n party in die kontrak te wees.<sup>134</sup> Die trustee moes dus slegs toestem tot sake wat in die oprigter, ware én potensiële begunstigdes se belang is.<sup>135</sup>

In die hof *a quo* het regter Conradie egter sy twyfel uitgespreek oor of die wysigings ongeldig was as gevolg van 'n versuim van die vertrouensplig. Hy betwyfel ook of die trustee se vertrouensplig potensiële begunstigdes insluit. Die appellante het egter ook op Crookes staatgemaak om die vertrouensplig teenoor die trustbegunstigdes te staaf. Hierdeur erken hulle dat die begunstigdes nog nie aanvaar het nie, en dat hulle toestemming daarom nie nodig is vir wysigings nie, maar steun hulle op appèlregter Steyn se uitspraak dat die trust méér is as 'n blote kontrak, en dat die trustee slegs tot wysigings mag toestem indien hy reken dat dit in die begunstigdes<sup>136</sup> en – volgens die appellante – “potensiële” begunstigdes se belang is.<sup>137</sup>

---

<sup>131</sup> Hofer v Kevitt: 386H.

<sup>132</sup> Hofer v Kevitt: 387B.

<sup>133</sup> Sien egter hfst 11 vir die wending met betrekking tot aanvaarding ingevolge die *inter vivos* trust, in teenstelling met hoe dit in 'n *stipulatio alteri* hanteer word.

<sup>134</sup> Hofer v Kevitt: 385I-J.

<sup>135</sup> Hofer v Kevitt: 385F.

<sup>136</sup> Crookes v Watson: 305E.

<sup>137</sup> Hofer v Kevitt: 386G. Vir 'n verdere bespreking van die toestemming tot wysigings, sien hfst 12. Potensiële begunstigdes verwys *in casu* na ongebore toekomstige kinders van die huidige begunstigdes.

Waarnemende appèlregter Van Coller stem egter nie hiermee saam nie en sê dat die vraag nie hier is of die trustees 'n vertrouensplig teenoor potensiële begunstigdes verskuldig is nie. Hy keer dan terug na die *Crookes*-bevinding,<sup>138</sup> naamlik dat indien begunstigdes nie aanvaar het nie, hulle toestemming nie vir wysigings vereis word nie. Waarnemende appèlregter Van Coller voel hom dan ook gebonde aan hierdie uitspraak – hy bestempel dit immers nie as verkeerd nie. Die wysigings is daarom geldig.<sup>139</sup>

In die *Hofer*-saak is die vraag oor of die trustees 'n vertrouensplig teenoor potensiële begunstigdes het dus nie beantwoord nie. Waarnemende appèlregter Van Coller wys tog wél dat Charles en Eleanora se aanvaarding van die voordele:

... cannot be regarded as an acceptance of the capital which was to go to the ultimate beneficiaries. The exception of *Perezius* cannot therefore apply to the present case.<sup>140</sup>

Die *Perezius*-uitsondering is dus wéér nie op die onderhawige geval toegepas nie. Die hof het ook melding gemaak van die vereistes waarna daar in *Crookes* verwys is vir die uitsondering om te geld, naamlik dat die geskenkte bates in die familie gehou en ook nie vervreem mag word nie.<sup>141</sup> Die gevalle waar die *Perezius*-uitsondering dus in die *inter vivos* trust sal geld, is myns insiens min. Die uitsondering is moontlik aan die kwyn aangesien 'n *inter vivos* trust gewoonlik wyd genoeg opgestel word om bates aan buiteparty te kan verkoop, solank die kapitaal en inkomste in die trust aangewend kan word tot voordeel van die begunstigdes. Charles en Eleanora se aanvaarding het daarom nie beteken dat Eleanora se kinders as potensiële begunstigdes ook aanvaar het nie. Inkomstebegunstigdes se aanvaarding tel daarom verder nie vir die kapitaalebegunstigdes ook nie.<sup>142</sup>

Die hof *a quo* (en moontlik as gevolg hiervan, ook die Hoogste Hof van Appèl) het 'n fundamentele verskil tussen die feite in *Crookes* en die feite in die onderhawige saak oor die hoof gesien. Dít blyk uit die hof *a quo* se opmerking dat “[t]he facts of *Crookes v Watson* ... were practically the same as those in the present case”.<sup>143</sup>

---

<sup>138</sup> *Hofer v Kevitt*: 386I.

<sup>139</sup> *Hofer v Kevitt*: 388F.

<sup>140</sup> *Hofer v Kevitt*: 387I.

<sup>141</sup> *Hofer v Kevitt*: 387G.

<sup>142</sup> Sien hfst 11 vir 'n verdere bespreking.

<sup>143</sup> *Hofer v Kevitt* 1996 2 SA 402 (K): 405I.

Hierdie stelling is onjuis. In *Crookes* het die enigste trustbegunstigde *gevestigde regte* op haar voordeel gehad toe die voorgenome wysigings aangebring is, terwyl daar in *Hofer* geen sprake was van gevestigde regte vir enige trustbegunstigdes ten tyde van die wysigings nie. Die blote toepassing van *Crookes* se bevinding op die feite in *Hofer* – sonder om hierdie wesentlike feiteverskil te besef of in ag te neem – dui myns insiens op 'n verdere wegbeweeg van die beginsels van 'n ware *stipulatio alteri* in die trustkonteks. Hierdie aspek sal later deegliker ondersoek word.<sup>144</sup>

#### 9.3.1.4 *Potgieter v Potgieter*

Die verklaring van die *inter vivos* trust as 'n (spesie van die) *stipulatio alteri* is weer in 2012 in *Potgieter v Potgieter* bevestig.

'n Pa (mnr Potgieter) het 'n *inter vivos* trust ten bate van sy twee (Potgieter-) kinders (die appellante) opgerig. Die kinders is by name aangewys as die enigste twee kapitaalebegunstigdes indien mnr Potgieter te sterwe sou kom, sowel as in die klas inkomstebegunstigdes (saam met hulle afstammeling of familie) wat die trustee na goëddunke kon bevoordeel. Die wysigingsklousule van die akte het bepaal dat wysigings met die toestemming van die pa, as oprigter, gemaak kon word, hoewel geen wysigings aan die akte meer na die pa se dood gemaak kon word nie. Kapitaalebegunstigdes kon ook bygevoeg of weggelaat word.

In 2003 skei mnr Potgieter van sy vrou en trou later daardie jaar met 'n nuwe huweliksmaat (mev Potgieter, die eerste respondent) wat twee (Venter-)kinders (verdere respondente) uit 'n vorige huwelik gehad het. In 2006 wysig mnr Potgieter die trustakte met die trustee se instemming om die nuwe vrou (intussen ook as trustee aangestel) en die Venter-kinders by die klas kapitaal- en inkomstebegunstigdes in te sluit. Die vestigingsdatum van die kapitaal is ook verander, en was nou nie meer die dag van mnr Potgieter se afsterwe nie, maar is geheel aan die trustee se goëddunke oorgelaat. Dít sou die trust dan 'n suiwer diskresionêre trust maak. Mnr Potgieter is in 2008 oorlede.

In die hof *a quo* het die appellante aangevoer dat die wysigings ongeldig was omdat dit in stryd met die wysigingsklousule was en die appellante se

---

<sup>144</sup> Sien 12.2.5.



toestemming nodig was om enige wysigings aan te bring.<sup>145</sup> Die gronde hiervoor was dat hulle reeds die voordele aanvaar het. As bewys hiervan het die appellante aangevoer dat hulle pa in die aanhef van die trustakte die voordele namens hulle, wat in daardie stadium minderjariges was, aanvaar het. Verder het hulle ook op die notule van 'n vergadering in 2003 gesteun. Hierdie notule het bevestig dat die appellante se toestemming vir die verkoop van 'n trustbates gevra en verleen is, wat dus impliseer dat hulle wél aanvaar het.<sup>146</sup>

Die respondente<sup>147</sup> het egter aangevoer dat die wysigings aangebring was voor die appellante enigsins voordele aanvaar het en daarom geldig was.

Die hof *a quo* het in die appellante se guns beslis.<sup>148</sup> Die appellante was egter ontevrede met regter Bertelsmann se uitspraak oor die verdeling van die trustbates, en verlot tot appèl is toegestaan. Die regspraak wat die Hoogste Hof van Appèl moes oorweeg, was of die wysigings geldig was en, indien wel, wat die gevolge daarvan sou wees.<sup>149</sup>

- Kernbevindings van uitspraak

Appèlregter Brand het sy uitspraak begin deur te verklaar dat dit aanvaar word in ons reg dat:

... a trust deed executed by a founder and trustees of a trust for the benefit of others is akin to a contract for the benefit of a third party, also known as a *stipulatio alteri*.<sup>150</sup>

Hy verduidelik dat dít tot gevolg het dat die oprigter en trustees in staat is om die akte te kan wysig terwyl die begunstigde nog nie aanvaar het nie; sodra die begunstigde egter aanvaar het, is daardie begunstigde se toestemming nodig. Sy rede hiervoor grond hy onder andere op *Crookes* en *Hofer*, naamlik "it is only upon acceptance that the beneficiaries acquire rights under the trust".<sup>151</sup> Hy brei egter nie verder uit oor watter regte hier ter sprake is nie en gaan bloot voort om die feite van die saak op grond hiervan te verklaar.

---

<sup>145</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 9-10.

<sup>146</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 10.

<sup>147</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 9.

<sup>148</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 11.

<sup>149</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 2.

<sup>150</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 18.

<sup>151</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 18.

Die eerste vraag wat hy hanteer, is of die begunstigdes (appellante) voordele aanvaar het of nie.<sup>152</sup> Volgens die respondente was die “aanvaarding” waarop die appellante ingevolge die aanhef van die trustakte steun “no more than a vague and loose statement”.<sup>153</sup> Hierteenoor het die appellante betoog dat die oprigter se parafering op elke blad bewys dat dit die oprigter se bedoeling was om namens die begunstigdes te aanvaar. Appèlregter Brand het hiermee saamgestem, en bevind dat die bewoording in die aanhef van die akte nie bloot geïgnoreer kon word nie, en op niks anders as aanvaarding namens die twee (minderjarige) Potgieter-kindere kon dui nie. Daarbenewens is daar namens die appellante aangevoer dat die notule van die vergadering wat in 2003 belê is hulle aanvaarding van die trustvoordele ondersteun. Appèlregter Brand beslis dan soos volg:

I am in agreement ... that the deceased accepted the benefits conferred by the trust deed on behalf of his minor children in the preamble of the trust deed and that this was confirmed by the deceased and the trustees at the August [2003] meeting.<sup>154</sup>

Die respondente het egter ook aangevoer dat selfs al het die begunstigdes aanvaar, die oprigter en trustees steeds die akte sonder die begunstigdes se toestemming kon wysig weens die wye omvang van die trustees se diskresionêre magte. Die begunstigdes se posisie was daarom “extremely vulnerable and uncertain until the vesting date”.<sup>155</sup> In antwoord hierop maak appèlregter Brand dan die stelling wat myns insiens tot onduidelike vertolking kan lei. Nadat hy twee paragrawe vroeër beslis het dat die begunstigdes wel aanvaar het, begin die appèlregter nou deur te sê dat die appellante ten tyde van die wysigingsooreenkoms in 2006:

... enjoyed no vested rights to either the income or the capital of the trust. They were clearly contingent beneficiaries only.<sup>156</sup>

Hierdie stelling strook nie met 'n *stipulatio alteri* nie. In 'n *stipulatio alteri* verkry die derde by aanvaarding gevestigde regte op die voordeel (mits daar aan die voorwaardes voldoen is).<sup>157</sup> Die verskil tussen die uitspraak en die *stipulatio alteri*

---

<sup>152</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 20-26.

<sup>153</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 20.

<sup>154</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 26.

<sup>155</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 27.

<sup>156</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28.

<sup>157</sup> Sien *McCulloch v Fernwood Estate*: 215 en hfst 6.3.

is eerstens dat in *Potgieter* 'n "contingent benefit" aanvaar is. Dit kan egter nie in die *stipulatio alteri* gevind word dat 'n voorwaardelike reg aanvaar moet word nie.<sup>158</sup> Die regter het tweedens ook reeds aan die begin van die saak erken dat die trustakte soortgelyk is aan dié van die *stipulatio alteri*, en dat die begunstigdes by aanvaarding regte verkry.<sup>159</sup> Hy beslis voorts dat die begunstigdes hier réeds aanvaar het. Wat appèlregter Brand egter nie hier voldoende bespreek nie, is die rede waarom hy dan hierdie begunstigdes, na aanvaarding, steeds as "contingent beneficiaries" klassifiseer en nie as gevestigde begunstigdes (soos dit in lyn met die *stipulatio alteri* sou wees nie).<sup>160</sup> Dit moet toegegee word dat indien appèlregter Brand dan die begunstigdes steeds as voorwaardelike begunstigdes sien aangesien die trustees steeds magte het om te bepaal wanneer die begunstigdes hoeveel van enige voordeel mag ontvang, is dit tog korrek, maar kan gevra word waarom hy dan enigsins waarde heg aan hierdie voortydige aanvaarding (wat die begunstigdes selfs sonder aanvaarding steeds voorwaardelike begunstigdes sou maak). In hierdie verband gaan appèlregter Brand dan voort en sê:

But that does not render their acceptance of these contingent benefits irrelevant ... *The import of acceptance by the beneficiary is that it creates a right for the beneficiary pursuant to the trust deed, while no such right existed before.* The reason why, after that acceptance, the trust deed cannot be varied without the beneficiary's consent, is that the law seeks to protect the right thus created for the first time.<sup>161</sup>

Vir hom beteken aanvaarding dus nie 'n summiere gevestigde reg op die voordeel nie, maar wel 'n "reg" uit die trustakte. Uit sy woorde word ook afgelei dat aanvaarding nodig is vir hierdie "reg" om te ontstaan, aangesien "no such right existed before". Die bewoording "pursuant to the trust deed" maak nie duidelik of

---

<sup>158</sup> Sien hfst 6. Enige voortydige aanvaarding is eerder as nutteloos gesien in die *stipulatio alteri* – sien *PPS Insurance Company v Mkhabela* 2012 3 SA 292 (HHA): par 7; Davis 1993:335; Reinecke 2012:357. In die lewensversekeringskontrak, as vorm van die *stipulatio alteri*, is daar egter altyd die lewensversekerde se dood wat as voorwaarde gestel word vir aanvaarding om te kan geskied. In *Potgieter* kan daar egter ook geargumenteer word dat die begunstigdes eers op 'n latere stadium hul aanvaarding kan gee wanneer die trustees die voordele vir hul aanbied en kan dit daarom in vergelyking met die lewensversekeringskontrak gebring word om die beginsels van die *stipulatio alteri* toe te pas.

<sup>159</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 18.

<sup>160</sup> Hierdie standpunt is egter aanvegbaar aan die hand van die *stipulatio alteri*. Dit kom later aan bod – sien 11.3.3.3 en 11.3.3.3.1.

<sup>161</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28 (eie beklemtoning).

hy reken dat die reg uit die trustakte as kontrak of moontlik uit die groter konteks van die trustregtelike reëls ontstaan nie.<sup>162</sup>

Dit is ook onduidelik watter “reg” die trustakte blykbaar by aanvaarding aan die voorwaardelike begunstigde verleen. Vir appèlregter Brand beteken die “reg” dat die akte nie nou meer sonder die begunstigde se toestemming gewysig kan word nie, en moet die reg beskerm word. Hy verduidelik egter nie waarop dié reg betrekking het nie. Wat egter wel duidelik is, is dat dit nie ’n reg op die voordeel is nie. Hy voer aan:

In this light, the question whether the right thus created is enforceable, conditional or contingent should make no difference. The only relevant consideration is whether the right is worthy of protection, and I have no doubt that it is. Hence, for example, our law affords the contingent beneficiary the right to protect his or her interest against mal-administration by the trustee (see *Gross v Pentz* 1996) ...<sup>163</sup>

Hy brei steeds nie uit op wat die aard van die “reg” is wat hier ter sprake is nie, maar vergelyk dit bloot met die reg wat ’n begunstigde ingevolge ’n testamentêre trust op die behoorlike administrasie van die trust deur die trustee verkry. Dít blyk uit die verwysing na die *Gross*-saak. Laasgenoemde saak het oor ’n testamentêre trust gehandel. ’n Verdere belangrike punt is dat geen aanvaarding deur die begunstigdes vereis word by ’n testamentêre trust nie.<sup>164</sup> Hoewel appèlregter Brand dus eerstens verklaar dat aanvaarding nodig is vir die begunstigde om enige regte te verkry,<sup>165</sup> wil dit voorkom asof hy homself weerspreek wanneer hy later verklaar dat begunstigdes selfs vóór aanvaarding reeds oor ’n reg op die behoorlike administrasie van die trust beskik.<sup>166</sup> Tog sê hy nie onomwonde dat die begunstigde in hierdie geval hierdie reg op behoorlike administrasie het nie, maar gebruik dit as ’n voorbeeld van ’n reg wat beskermingswaardig is vir ’n persoon wat ’n voorwaardelike reg besit, net soos in ’n testamentêre trust:

Hence, *for example*, our law affords the contingent beneficiary the right to protect his or her interest against mal-administration by the trustee (see *Gross v Pentz* 1996) ...<sup>167</sup>

---

<sup>162</sup> Die antwoord daarop is belangrik omdat dit aansluit by die vraag oor of die trustees die voorwaardelike begunstigdes ’n vertrouensplig verskuldig is wat later ondersoek sal word. Sien 13.2.

<sup>163</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28.

<sup>164</sup> Du Toit 2007a:115.

<sup>165</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 18.

<sup>166</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28.

<sup>167</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28 (eie beklemtoning).

Dit is onseker of hy bedoel dat hierdie reg (op behoorlike administrasie) ook van toepassing is op bostaande feite van 'n *inter vivos* trust, nes by die testamentêre trust.

Die *Potgieter*-saak laat dus na om die kwessie van die presiese aard van die reg wat die begunstigde verkry en die betekenis van die begunstigde se aanvaarding op te klaar, en dit sal dus verder bestudeer moet word.<sup>168</sup> Deur die *Crookes*-benadering slaafs na te volg, het *Potgieter* se saak myns insiens ook in dieselfde strik getrap as die hof in *Hofer v Kevitt* deur nie die belangrike feiteverskille tussen die laasgenoemde sake en *Crookes* met betrekking tot die vestiging van die begunstigdes(s) se regte raak te sien nie.<sup>169</sup> Die effek hiervan sal later onder die loep geneem word.<sup>170</sup>

Hoe dit ook al sy, is dit vir doeleindes van hierdie hoofstuk voldoende om te meld dat appèlregter Brand op grond van sy vertolking van die regsposisie bevind het dat die gepoogde wysigings ongeldig was aangesien dit nie met die begunstigdes se toestemming gemaak is nie.<sup>171</sup> Dus moes die trustakte in sy oorspronklike vorm gelees word.<sup>172</sup>

### 9.3.2 Positiefregtelike regulering van die *inter vivos* trust deur die trustreg en kontraktereg

Na aanleiding van die Suid-Afrikaanse regspraak wat die *inter vivos* trust deur middel van die *stipulatio alteri* verklaar, is dit nou die geldende reg.<sup>173</sup>

Tog moet daarteen gewaak word om die *inter vivos* trust in alle opsigte as 'n *stipulatio alteri* toe te pas.<sup>174</sup> Dit is ook nie wat *Crookes* werklik ten doel gehad het

<sup>168</sup> Die trustbegunstigdes se regte en aanvaarding word in hfst 11 volledig bespreek.

<sup>169</sup> Die hof *a quo* het ook genoem dat die trustakte bepaal dat die trustees inkomstebegunstigdes kon aanwys indien hulle "familiebande" met die oprigter gehad het. Sien *P v P* 2010 ZAGPPHC 549: par 40. Die bewoording van die Hoogste Hof van Appèl se uitspraak lui dat die inkomstebegunstigdes uit die kapitaalebegunstigdes en "hulle" (dit is onduidelik of dit na die kapitaalebegunstigdes of oprigter verwys) bloedverwante of aanverwante gekies mag word. Sien *Potgieter v Potgieter*: par 5(b), klousule 1.3.2. Indien die hof *a quo* die feite korrek weergegee het, sou 'n interessante wysigingsmoontlikheid kon ontstaan indien daar geargumenteer kon word dat die trustees wél die kinders uit die tweede huwelik (die respondente) as inkomstebegunstigdes kon aanwys op grond van die "familiebande" met die oprigter. Sien die oorweging van hierdie argument by 12.2.5.

<sup>170</sup> Sien 12.2.5.

<sup>171</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28.

<sup>172</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 29-39.

<sup>173</sup> *Olivier et al* 2006:1-21.

nie, soos uit die bespreking hierbo blyk.<sup>175</sup> Ook Du Toit waarsku teen “the frequently encountered generalisation that such a trust can in all respects be equated with a *stipulatio alteri*”.<sup>176</sup> In *Doyle v Board of Executors*<sup>177</sup> merk waarnemende appèlregter Slomowitz op dat “the equation of a trust *inter vivos* with a *stipulatio alteri* has limits beyond which it may not be pressed”.<sup>178</sup> De Waal doen dan aan die hand wat hierdie beperkings is:

Die punt is dus dat nie alle vroe rakende ’n *inter vivos* trust met verwysing na die kontraktereg beantwoord kan word nie. Aspekte soos die totstandkoming, wysiging en herroeping van die trust of aanvaarding van voordele deur begunstigdes is wel kontraktuele kwessies. Die vraag na die moontlike fidusiêre plig van die trustee teenoor trustbegunstigdes (werklik of potensieel) kan egter nie suiwer kontraktueel benader word nie. Dit is so omdat die trustee ’n amp beklee ...<sup>179</sup>

Die *inter vivos* trust val dus op twee terreine, naamlik die kontraktereg én die trustreg.<sup>180</sup> Daar moet egter duidelik onderskei word tussen die aspekte wat die kontraktereg en die aspekte wat die trustreg moet verklaar. Die oprigting van die trustakte as ’n kontrak, die aanvaarding van die voordele deur die begunstigde, en die wysiging of herroeping van die trustakte moet dus deur die *stipulatio alteri* verklaar word.<sup>181</sup>

Uit die volgende hoofstukke sal egter blyk dat hierdie kontraktuele aspekte nie sonder onsekerheid is nie.<sup>182</sup> Wat betref die eerste aspek, naamlik die oprigting van die trustakte as ’n kontrak, word die tweesydig aard van ’n kontrak in twyfel getrek wanneer ’n trustakte as ’n blote kontrak bestempel word, en kan daar gevra word of die oprigter dit nie eerder eensydig opstel nie.<sup>183</sup>

Die tweede aspek, naamlik die begunstigde se aanvaarding van die voordele, is reeds in die toepassing van die *stipulatio alteri* onseker, soos uit deel II geblyk het. In die toepassing van hierdie aanvaardingsvereiste op die *inter vivos* trust kom dieselfde onduidelikhede dus na vore. Die aanvaarding van voordele skep ook ’n verdere vraag oor die begunstigde se regte, waaruit verdere onsekerheid

---

<sup>174</sup> *Joubert v Van Rensburg* 2001 1 SA 753 (W): 768.

<sup>175</sup> *Sien Crookes v Watson*: 304F.

<sup>176</sup> Du Toit 2007a:19.

<sup>177</sup> 1999 1 All SA 309 (K).

<sup>178</sup> *Doyle v Board of Executors*: 315.

<sup>179</sup> De Waal 1998:330; Du Toit 2007a:19; Cameron *et al* 2002:35.

<sup>180</sup> De Waal 1998:330; Du Toit 2007a:19; Cameron *et al* 2002:35.

<sup>181</sup> De Waal 1998:330; Du Toit 2007a:19; Cameron *et al* 2002:35.

<sup>182</sup> Die inleidende hfst 1 het ook hierdie onsekerhede uitgelig.

<sup>183</sup> Sien hfst 10.

ontstaan, soos die voorafgaande bespreking van *Potgieter* toon. In die verskillende kategorieë trusts is dit ook nie so maklik om te beslis op watter oomblik die begunstigde regte ontvang nie, en sal dit afhang van die soort trust wat opgerig is. Ook sal die soort begunstigde in die trust bepaal oor watter regte hy beskik, en daarom skiet die bepalings van die *stipulatio alteri* tekort om die volledige aard van die begunstigde se regte te bepaal.<sup>184</sup>

Ook die derde aspek, naamlik die wysiging of herroeping van die trustakte, sal sterk beïnvloed word deur die beginsel van die *stipulatio alteri* dat geen wysigings gemaak kan word sonder die toestemming van die begunstigde wat reeds aanvaar het nie. In hoofstuk 12 sal gesien word dat verskeie probleme as gevolg hiervan ontstaan. Dit sluit in die praktiese probleme om al die begunstigdes in 'n trust op te spoor om tot wysigings toe te stem. Boonop kan 'n mens vra of die begunstigdes tot enige wysiging moet toestem of net tot die wysigings wat hulle voordeel (weselik) beïnvloed. Die wysigingsreël ingevolge die *stipulatio alteri* maak ook nie vir die ewigdurende aard van die *inter vivos* trust voorsiening nie, en moet in ag geneem word.<sup>185</sup>

Daarteenoor moet die trustee se vertrouens- en sorgsaamheidsplig deur die suiwer trustreg hanteer word. Soos uit hoofstuk 13 sal blyk, het regspraak egter veroorsaak dat ook hiërdie aspek mettertyd twyfelagtige eienskappe bygekry het. Dit is byvoorbeeld onseker wat presies die trustee se vertrouensplig voor en na die begunstigde se aanvaarding behels, wat tot 'n moontlike botsing kan lei tussen die reëls van die *stipulatio alteri* en die vertrouensplig wat die trustee ingevolge die trustreg opgelê word.<sup>186</sup>

### 9.3.3 Positiewe reg volgens die Suid-Afrikaanse Regskommissie

Die Suid-Afrikaanse Regskommissie (soos hy destyds bekend gestaan het)<sup>187</sup> het die trustreg in 1987 in die sogenaamde *Verslag oor die hersiening van die trustreg* hersien. Daarin erken die Regskommissie dat daar hewige kritiek teen die funksionering van die *inter vivos* trust as 'n kontrak ten behoeve van 'n derde

---

<sup>184</sup> Sien hfst 11.

<sup>185</sup> Sien hfst 12.

<sup>186</sup> Sien hfst 13.

<sup>187</sup> Vandag staan dit bekend as die "South African Law Reform Commission".

bestaan.<sup>188</sup> Die Regskommissie het aangevoer dat die kritiek in die praktyk beteken dat die *inter vivos* trust nie onherroepbaar kan wees totdat die begunstigdes die voordele aanvaar het nie, en dat die konstruksie nie liefdadigheidstrusts verklaar nie.

Die Regskommissie het by die wetsontwerp 'n bepaling probeer insluit dat wysigings slegs gemaak kan word met die toestemming van die trustee en al die begunstigdes wat bepaal is. Daar was egter volgens hulle nie genoegsame steun vir dié verandering nie:

If the trust *inter vivos* operates as a contract for the benefit of a third party the usual rules of the law of contract should regulate the position. The commission is opposed to drastic changes to the law of trusts and does not recommend that the basis of the trust *inter vivos* should be laid down by statute.<sup>189</sup>

Gevolglik het die Regskommissie aanbeveel dat die wysiging van 'n trustakte deur ooreenkoms tussen die oprigter, trustee en begunstigdes in die huidige vorm behoue moes bly.<sup>190</sup> Die volgende stelling in die Regskommissie se algemene riglyne vir hervorming verklaar moontlik hierdie standpunt:

Although the development of trust law by the courts occurs only sporadically, the courts are still in the process of adapting the trust idea of English law to the principles of South African law. In practice, in particular, trust law is still developing. Codification would result in an undesirable rigidity and hamper further development.<sup>191</sup>

Die Regskommissie glo dus dat die howe, en nie die wetgewer nie, vir die ontwikkeling van die *inter vivos* trust verantwoordelik moet wees. Tog lyk dit of die howe 'n ander mening huldig, soos wat hoofregter Centlivres in *Crookes* beslis het:

[I]t is for Parliament and not this Court to alter the law so as to make a trust deed irrevocable as soon as a trust deed has been entered into ...<sup>192</sup>

Gevolglik het die Regskommissie geen rol gespeel om die onseker positiewe reg te verbeter nie, en moet akademici en die howe steeds worstel met die vraagstukke wat uit die vertolking van die *inter vivos* trust in die lig van die *stipulatio alteri* ontstaan.

---

<sup>188</sup> SA Regskommissie 1987:90.

<sup>189</sup> Engelse weergawe van SA Regskommissie 1987:87-88 (eie kursivering).

<sup>190</sup> Sien ook Albertus 2016:99.

<sup>191</sup> Engelse weergawe van SA Regskommissie 1987:4.

<sup>192</sup> *Crookes v Watson*: 287D.



#### 9.4 Gevolgtrekking en werkswyse om die positiewe reg te ontleed

Die probleme wat die positiewe reg ondervind, is grootliks te wyte aan die onseker vertolking van die *stipulatio alteri*. Van die probleme wat die kontraktuele aspekte dus vir die *inter vivos* trust skep, spruit daaruit dat die huidige vertolking en funksionering van die *stipulatio alteri* myns insiens eienskappe bevat wat nie in 'n suiwer vertolking van die *stipulatio alteri* tuishoort nie.

Die problematiese kontraktuele aspekte, naamlik die oprigting van die trustakte, die begunstigde(s) se aanvaarding van voordele, en die wysiging of herroeping van die trustakte, sal daarom nie net aan die hand van die huidige funksionering van die *stipulatio alteri* nie, maar ook aan die hand van die nuwe suiwer verklaring van die *stipulatio alteri* (soos in hoofstuk 8) getoets word om te bepaal of dit 'n oplossing vir hierdie problematiek bied.

Soos sal blyk is dit in sommige opsigte ongetwyfeld die huidige vertolking van die *stipulatio alteri* wat die probleme vir die *inter vivos* trust skep. In ander gevalle kan die probleme egter daaraan te wyte wees dat die *inter vivos* trust geensins met 'n *stipulatio alteri* ooreenstem nie – nie in sy huidige vorm óf die suiwer vorm in hoofstuk 8 nie.

Ook die trustregtelike aspekte – wat in hoofstuk 13 bespreek sal word – kan moontlik met die bepalings van die *stipulatio alteri* bots. Daarom is dit ook hier relevant om te bepaal of die suiwer vertolking van die *stipulatio alteri* enigsins meer lig dáárop werp.

Die *inter vivos* trust kan gevolglik op vele maniere omskryf word op grond van die eienaarskap van die trustbates en die regte van die trustees en begunstigdes. Tesame met die unieke vertrouenspilig van die trustees, is die *inter vivos* trust dus 'n eiesoortige regsfiguur. Die verklaring van hierdie trustfiguur het egter vertroebel deurdat regspraak dit gedwing het om soortgelyk aan 'n *stipulatio alteri* verklaar te word. Die howe het selfs verder tot die vertroebeling (of “foutlyn”, soos wat later gesien sal word) bygedra deur die *stipulatio alteri* nie suiwer toe te pas nie, wat 'n uiters onduidelike stand van sake vir die *inter vivos* trust tot gevolg gehad het. Die feiteverskille met betrekking tot aanvaarding in die verskillende sake, en veral die daaropvolgende vestiging, is nie goed onderskei nie, en het tot 'n uiters vae

toepassing van die reëls ten opsigte van vestiging ingevolge die *stipulatio alteri* gelei. 'n Ondersoek is dus nodig om die kontraktuele aspekte van die trust uiteen te sit en lig op die onduidelikhede te probeer werp. So 'n ondersoek volg hierná.

# HOOFSTUK 10

## KONTRAKTUELE ASPEK: DIE OPRIGTING VAN DIE *INTER VIVOS* TRUST

### 10.1 Inleiding

Weens die verklaring van die *inter vivos* trust as 'n (spesie van die) *stipulatio alteri*, word die akte van sodanige trust as 'n kontrak beskou.<sup>1</sup> Alhoewel die beskrywing van die *stipulatio alteri* in die positiewe reg nie in alle opsigte suiwer is nie, is die kontraktuele element onlosmaaklik deel van die omskrywing van 'n ware *stipulatio alteri*<sup>2</sup> en moet die mate waartoe hierdie element aanwesig is in die konteks van die *inter vivos* trust vasgestel word.

Aldus *Crookes v Watson*<sup>3</sup> bestaan die “kontrak” (in die trustakte) tussen die oprigter en die trustees. Nadat hoofregter Watermeyer in *CIR v Estate Crewe* eers die *inter vivos* trust aan die hand van die Engelse reg beoordeel het, wat erken dat 'n trust kompleks en méér as net 'n gewone kontrak is, beslis hy nietemin:

There is, however, no reason why the problem presented by trusts in our law should not be solved by the application of the principles of our law of contract.<sup>4</sup>

Tog is dit nie so maklik om die probleme wat in verband met die *inter vivos* trust ontstaan met die kontraktereg op te los nie, en wil dit juis voorkom of die *inter vivos* trust inderdaad meer kompleks is soos wat die Engelse reg erken. Hierdie probleme word vervolgens bespreek. Die eerste vraag is of die trustakte hoegenaamd as 'n kontrak geklassifiseer kan word, gedagtig aan die unieke aard van die samestelling van die partye in die *inter vivos* trust. Tweedens word gevra watter effek die trustakte as 'n kontrak op die eensydige wysiging daarvan het.

### 10.2 Die vraag of 'n ooreenkoms aangegaan is

#### 10.2.1 Kontraktuele reëls

Vir 'n geldige ooreenkoms tussen partye moet die partye handelingsbevoeg wees, moet daar (waar die reg dit vereis) aan sekere formaliteite voldoen word, en moet

<sup>1</sup> *Groeschke v Trustee, Groeschke Family Trust* 2013 3 SA 254 (GSJ); Cameron *et al* 2002: 35; Beinart 1980:19.

<sup>2</sup> Soos in die slotsom, hfst 8, deel II: “'n *Stipulatio alteri* is 'n ooreenkoms tussen die *stipulans*, as inisieerder van die ooreenkoms, en die *promittens*.”

<sup>3</sup> *Crookes v Watson* 1956 1 SA 277 (A): 305A.

<sup>4</sup> *CIR v Estate Crewe*: 673.

die ooreenkoms geoorloof sowel as uitvoerbaar wees.<sup>5</sup> Die grondslag van 'n kontrak is egter die konsensus (wilsooreenstemming) tussen die kontrakterende partye om 'n kontrak te sluit.<sup>6</sup> Die elemente waarvoor daar konsensus moet wees, is die kontrakgevolge wat die partye wil bereik, hulle bedoeling om regtens aan die kontrak gebind te word,<sup>7</sup> en hulle bewustheid van die bestaan van die kontrak.<sup>8</sup> Die konsensusvereiste word in wese opgesom deur Hutchison se mening, naamlik dat daar 'n eenderse sienswyse oor alle wesenlike aspekte van die kontrak moet wees,<sup>9</sup> en derhalwe verklaar hy: "Wilsooreenstemming word bereik deur 'n proses van kommunikasie, wat wilsverklarings deur die partye behels."<sup>10</sup> Hierdie wilsverklarings of onderhandelings kom dan in die vorm van 'n aanbod en aanvaarding na vore.<sup>11</sup> Hieroor sê De Wet en Van Wyk: "Die een wat die voorstel maak, maak 'n aanbod, en die een wat sy instemming betuig, aanvaar die aanbod of neem dit aan."<sup>12</sup>

'n Verdere eienskap van 'n kontrak is dat dit altyd tussen twee of meer partye bestaan. Die Suid-Afrikaanse reg erken nie 'n eensydige belofte as bindend nie.<sup>13</sup> Hutchison verduidelik dat die verpligting in 'n ooreenkoms nie op albei partye hoef te rus nie, maar dat daar steeds 'n ooreenkoms is. Die een kan byvoorbeeld 'n belofte maak om iets te skenk, wat die donataris moet aanvaar.<sup>14</sup> Die onderneming kan wees om 'n prestasie te lewer, wat kan beteken om iets te gee, iets te doen óf jou van die een of ander handeling te weerhou.<sup>15</sup>

### 10.2.2 Verklaring van die *inter vivos* trust as 'n kontrak

Ingevolge die *stipulatio alteri* word die akte van 'n *inter vivos* trust as 'n kontrak beskryf. Dit is dan ook so in *Groeschke*<sup>16</sup> beslis: "A deed of trust is a contract."

<sup>5</sup> Hutchison 2010:6.

<sup>6</sup> Van der Merwe *et al* 2012:19. Hierdie grondslag is ingevolge die wilsteorie. Christie en Bradfield 2011:24 gebruik die term "ware ooreenkoms".

<sup>7</sup> *Pitout v North Cape Livestock Co-operative Ltd* 1977 4 SA 842 (A).

<sup>8</sup> Van der Merwe *et al* 2012:20; *Bloom v The American Swiss Watch Co* 1915 AD 100.

<sup>9</sup> Hutchison 2010:14.

<sup>10</sup> Hutchison 2010:15.

<sup>11</sup> De Wet en Van Wyk 1992:31; Van der Merwe *et al* 2012:46; Christie en Bradfield 2011:31; Joubert 1987:37.

<sup>12</sup> De Wet en Van Wyk 1992:32.

<sup>13</sup> Hutchison 2010:7.

<sup>14</sup> Hutchison 2010:7.

<sup>15</sup> Hutchison 2010:7.

<sup>16</sup> *Groeschke v Trustee, Groeschke Family Trust* 2013 3 SA 254 (GSJ).

Wanneer 'n trustakte dan aan die hand van die eienskappe van 'n kontrak beskou word, blyk daar sekere twyfelagtige aspekte wat nie met 'n suiwer kontrak strook nie. Die eerste is die tweesydige karakter van 'n kontrak. 'n Trustakte word eensydig deur die oprigter opgestel.<sup>17</sup> Die oprigter kan hier moontlik eerder vergelyk word met 'n testateur wat 'n testament opstel.<sup>18</sup> Die oprigter van die trust besluit eensydig of hy die trust wil oprig, watter bates in die trust moet wees, wie die begunstigdes moet wees, hoe die inkomste verdeel moet word, watter regte die begunstigdes op die eiendom sal hê, wie die trustees sal wees, wat die trustees se magte sal wees, en hoe die trustakte gewysig mag word.<sup>19</sup> In *Crookes v Watson* erken appèlregter Steyn ook in sy minderheidsuitspraak:

“The terms of the trust, moreover, governing the disposition of the goods are in actual fact not the outcome of negotiations between the settlor and the trustee. The settlor determines unilaterally which of his goods are to be subject to the trust, who the beneficiaries are to be, what each is to receive and the circumstances under which he is to receive it.”<sup>20</sup>

Daar bestaan dus geen onderhandelings oor hierdie bepalinge tussen die oprigter en enige ander party in die trust nie.<sup>21</sup> Volgens die positiewe reg bestaan daar egter 'n ooreenkoms tussen die oprigter en die trustee.<sup>22</sup> Die oprigter stel natuurlik bloot die trustee in die amp van trustee aan, welke aanstelling die trustee moet aanvaar of weier.<sup>23</sup> Daar kan egter gevra word of die trustee se aanvaarding van die aanstelling hom in 'n ooreenkoms oor ál die bepalinge in die trustakte te staan bring, en nie net oor die bepalinge wat die amp van trustee reguleer nie. Appèlregter Steyn verklaar immers self: “[W]hat the trustee undertakes to do is to hold the trust property and to deal with it in the interest of the beneficiary.”<sup>24</sup>

Nietemin, in die geval van 'n skenkingsooreenkoms, aanvaar die donataris die donateur se aanbod of belofte om te skenk, wat dan die ooreenkoms tot stand bring. Die trustee in 'n *inter vivos* trust moet ook die oprigter se skenking aan die

<sup>17</sup> Du Toit 2007a:49; Claassen 2014:247; Olivier *et al* 2006:2-9.

<sup>18</sup> A testament kan gedefinieer word as 'n eensydige, vrywillige uitdrukking van die wense van 'n persoon (die testateur) in 'n voorgeskrewe wettige manier wat bepaal wat met die persoon se bates moet gebeur na sy dood. Sien De Waal en Schoeman-Malan 2015:55; Corbett *et al* 2001:34.

<sup>19</sup> Sien Du Toit 2007a:38 met verwysing na Olivier 1990.

<sup>20</sup> *Crookes v Watson*: 305A.

<sup>21</sup> Du Toit 2007a:49.

<sup>22</sup> *Crookes v Watson*; *Potgieter v Potgieter* 2012 1 SA 637 (HHA); *Groeschke v Trustee, Groeschke Family Trust*; *Hofer v Kevitt* 1998 1 SA 382 (HHA); Du Toit 2007a:49; Beinart 1980:20; Cameron *et al* 2002:35.

<sup>23</sup> Olivier *et al* 2006:2-9; Claassen 2014:247.

<sup>24</sup> *Crookes v Watson*: 305E.

trust aanvaar, wat dus ook 'n ooreenkoms tot gevolg kan hê.<sup>25</sup> In 'n skenkingsooreenkoms is dit ook die skenker wat oor die bepalings van die skenking besluit, sonder dat daar enige onderhandelings tussen die skenker en donataris plaasvind.<sup>26</sup> Daarom is dit nie ongehoord om eensydig bepalings in 'n kontrak op te stel en gewoon die ander party te vra of hy die bepalings aanvaar nie. Indien die ander party (die trustee) nie met die bepalings saamstem nie, kan hy dit bloot weier, in welke geval die oprigter 'n ander persoon moet kry om die bepalings sonder voorbehoud te aanvaar.<sup>27</sup> So kan die trustee wat met 'n sekere bepaling verskil dit aan die oprigter bekend maak, en kan die oprigter 'n wysiging van die bepaling oorweeg sodat die trustee dit kan aanvaar. Indien die oprigter nie die bepaling wil wysig nie, kan hy 'n ander persoon nader wat dit, en gevolglik ook die amp as trustee, wél sal aanvaar.<sup>28</sup>

Voorts moet die trustee nie net bewus wees van die bepalings in die akte wat op sy amp as trustee betrekking het nie, maar van alle bepalings. Hy moet immers die akte verstaan om sy amp uit te voer. In hierdie verband voer appèlregter Steyn ook aan:

By that agreement the trustee becomes not only bound but also entitled to carry out the terms of the particular deed to which the agreement relates ...<sup>29</sup>

In *Slip-knot Investments 777 v Du Toit*<sup>30</sup> is ook beslis dat 'n trustee nie as verweer kan opper dat hy nie bewus was van 'n sekere bepaling in die kontrak wat hy geteken het nie en sal daaraan gehou kan word. Die trustee moet daarom verstaan wie die begunstigdes is, hoe die oprigter die uitkerings aan die begunstigdes wil laat geskied, en wie die akte mag wysig. Hoewel hy selfs dalk nie toegelaat word om wysigings aan te bring nie,<sup>31</sup> moet hy dit nietemin so aanvaar. Omdat hy in so 'n geval 'n bepaling in die akte aanvaar wat nie op een van sy pertinente funksies as trustee van toepassing is nie, kan daar tog myns insiens geredeneer word dat hy die totale akte met alle bepalings daarin moet aanvaar.

---

<sup>25</sup> Du Toit 2007a:38; Olivier *et al* 2014:2-10; 9-17; Cameron *et al* 2002:138.

<sup>26</sup> Sien ook *Botes v Afrikaanse Lewensversekeringsmaatskappy (Bpk)* 1967 3 SA 19 (W); *S v Laubscher* 1988 1 SA 163 (A).

<sup>27</sup> Du Toit 2007a:38.

<sup>28</sup> Olivier *et al* 2014:2-10.

<sup>29</sup> *Crookes v Watson*: 305A.

<sup>30</sup> *Slip-knot Investments 777 (Pty) Ltd v Du Toit* 2011 4 SA 72 (HHA).

<sup>31</sup> Sien Cameron *et al* 2002:492.

Al kan daar dus geargumenteer word dat die trustakte 'n kontrak is, is daar egter steeds iets méér in die trust as 'n blote aanvaarding van die bepalings wat 'n kontrak tot stand laat kom. In *Metequity Ltd v NWN Properties Ltd*<sup>32</sup> is bevestig dat die trustakte 'n trustee-amp skep. Die trustreg behels dus 'n bykomende aksie, naamlik die implisering dat hy die amp van trustee ook aanvaar.<sup>33</sup> Daar bestaan dus myns insiens tegnies twee aanvaardings: een waardeur die trustee sy amp as trustee aanvaar, en 'n ander waardeur hy met al die bepalings van die trustakte saamstem en dit verstaan om sy amp te goeder trou te kan vervul.

### 10.2.3 Ooreenkoms indien oprigter en trustee dieselfde persoon is?

As daar dan aanvaar word dat die trustakte 'n kontrak tot stand laat kom deurdat die oprigter 'n aanbod maak en die trustee dit aanvaar, wat konsensus tussen die partye laat ontstaan, is daar egter steeds 'n komplikasie. In die trustreg is dit moontlik om as oprigter en trustee van dieselfde trust op te tree. Daar is ook geen verbod op die getal trustees in 'n trust nie.<sup>34</sup> Cameron *et al*<sup>35</sup> stel dat, alhoewel die oprigter nie die trust eensydig met net homself as trustee kan *oprig* nie, 'n trust wat na die geldige oprigting in die situasie sou beland waar die oprigter ook die enigste trustee is, dit nie die trust ongeldig sal maak nie<sup>36</sup> (mits hy nie die enigste begunstigde ook is nie). Hy sal immers dan die bates in 'n amptelike hoedanigheid hou ingevolge die beperkinge wat in die trustakte bepaal is.<sup>37</sup>

In die kontraktereg het eensydige kontrakte geen bindende krag in Suid-Afrika geniet nie.<sup>38</sup> Daar moet egter in gedagte gehou word dat die oprigter en trustee nie in dieselfde hoedanigheid optree nie, en dus is die eintlike vraag of dieselfde persoon 'n ooreenkoms tussen sy twee verskillende hoedanighede kan hê. Hieroor sê Christie en Bradfield:

<sup>32</sup> *Metequity Ltd v Nwn Properties Ltd* 1998 (2) SA 554 (T): 557H.

<sup>33</sup> Sien *Slip-knot Investments 777 (Pty) Ltd v Du Toit*: 78B.

<sup>34</sup> Du Toit 2007a:72.

<sup>35</sup> Cameron *et al* 2002:6.

<sup>36</sup> Sien ook *Bosman v Tworeck* 2000 3 SA 590 (K); Du Toit 2007a:72; Olivier *et al* 2014:3-7. Mits die persoon nie die enigste begunstigde ook is nie. Dit mag ongewenste gevolge dra en is dit daarom aanbeveel om meer as een trustee aan te wys vir die funksionering van 'n trust. Sien *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker* 2005 2 SA 77 (HHA): par 35.

<sup>37</sup> Cameron *et al* 2002:6.

<sup>38</sup> Hutchison 2010:7.

On the one hand legal theory cannot accept that a contract can be made by only one person, even if he acts in two different capacities, but on the other hand legal practice sees the value of such contracts in a variety of different circumstances.<sup>39</sup>

Alhoewel die Suid-Afrikaanse howe nie eensydige ooreenkomste as geldig beskou nie,<sup>40</sup> is daar gevalle waar die Hoogste Hof van Appèl ooreenkomste deur een persoon tussen sy twee verskillende hoedanighede as geldig aanvaar het.<sup>41</sup> In *Vaal Reefs Exploration and Mining Co Ltd v Burger*<sup>42</sup> het 'n vrou binne gemeenskap van goedere met haar man getrou. Ingevolge hierdie huweliksgoederebedeling moet die gade as algemene reël tot enige aankoop of vervreemding van bates toestem.<sup>43</sup> In hierdie geval is die man egter onbevoeg verklaar, en is die vrou as sy kurator aangestel. Die vrou moes daarom die kurator, wat nou sy self was, om toestemming vra om gemeenskaplike bates te vervreem of te koop. Die hof het bevind dat dit tot absurde gevolge sou lei indien sy by haarself toestemming moes verkry, en daarom is die toestemming nie in so 'n geval nodig nie. Die hof beslis:

Dis immers 'n alledaagse verskynsel dat 'n persoon in twee hoedanighede optree ... Die wil van die verteenwoordiger is, van regsweë, die wil van die sg prinsipaal en nie sy eie nie. As die verteenwoordiger ... kontraktee, vind die uitdrukking van 'n gesamentlike bedoeling van twee persone plaas.<sup>44</sup>

Alhoewel 'n mens versigtig moet omgaan met 'n vergelyking tussen verteenwoordiging en die *inter vivos* trust, is daar tog uit hierdie stelling 'n mate van waarde vir die *inter vivos* trust te put. Die oprigter en die trustee het dieselfde bedoeling, en die prestasie word nie teenoor mekaar as kontrakspartye nie, maar teenoor begunstigdes gemaak. Daarom is daar geen belangebotsing nie en kontraktee die oprigter en trustee ten bate van die begunstigdes. Indien die oprigter en trustee daarom dieselfde persoon is, selfs by *oprigting* (in teenstelling met Cameron *et al* se mening), kan dit dus moontlik as 'n geldige ooreenkoms beskou word op grond van die argumente hierbo. Dit sal egter belangrik wees om te let dat dit die trust mag blootstel aan sekere risikos. Omdat 'n trust oor geen

<sup>39</sup> Christie en Bradfield 2011:23.

<sup>40</sup> *Osry v Hirsch, Loubser & Co Ltd* 1922 CPD 531; *Gutman v Standard General Insurance Co Ltd* 1981 4 SA 114 (K).

<sup>41</sup> *Joel Melamed and Hurwitz v Cleveland Estates (Pty) Ltd; Vaal Reefs Exploration and Mining Co Ltd v Burger* 1999 JOL 5368 (A).

<sup>42</sup> 1999 JOL 5368 (A). Dit is ook in *Van der Merwe v Nedcor Bank* 2003 1 SA 169 (HHA) bevestig.

<sup>43</sup> Art 15 en 16 van die Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984.

<sup>44</sup> *Vaal Reefs Exploration and Mining Co Ltd v Burger*: par 8. Vir 'n bespreking van verdere probleme wat 'n *inter vivos* trust in 'n huwelik kan skep, sien Klopper 1990:702-710.



regspersoonlikheid beskik nie, kan 'n trustee niemand verteenwoordig, soos wat 'n maatskappy se direkteur byvoorbeeld kan nie.<sup>45</sup> In die *Parker*-saak het die hof ook (myns insiens *obiter*) sterk aanbeveel dat 'n trust 'n onafhanklike trustee moet hê, veral waar die trustees almal begunstigdes en familie van mekaar is.<sup>46</sup> Let ook daarop dat die oprigter beslis nie die enigste trustee én enigste begunstigde in 'n trust sal kan wees nie.<sup>47</sup> So 'n trust kan waarskynlik as die oprigter se *alter ego* beskou word, sonder enige skeiding tussen die trustbates en sy persoonlike bates of kan summier (veral waar daar gepoog is om 'n "trust" op hierdie manier op te rig) as 'n *sham* trust afgemaak word en nietig wees.<sup>48</sup>

Gevolgtrek is dit gevaarlik om die algemene bepaling van die kontraktereg op die omstandighede van die *inter vivos* trust toe te pas wat moontlik tot die ongeldigheid van die trust mag lei.

#### 10.2.4 Ooreenkoms indien die (enigste) trustee te sterwe kom?

Indien 'n oprigter en (enigste) trustee die trustakte opstel<sup>49</sup> en die trustee daarna te sterwe kom,<sup>50</sup> is die vraag of die kontrak tot 'n einde kom omdat die oprigter nie meer met iemand in konsensus is oor die werking van die trust nie.<sup>51</sup> In *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker*<sup>52</sup> het appèlregter Cameron egter soos volg beslis:

[A] provision requiring that a specified minimum number of trustees must hold office is a capacity-defining condition. It lays down a prerequisite that must be fulfilled before the trust estate can be bound. When fewer trustees than the number specified are in office, the trust suffers from an incapacity that precludes action on its behalf.<sup>53</sup>

Alhoewel die trust in die *Parker*-saak nie van alle trustees gestroop was nie, kan daar steeds hieruit afgelei word dat die trust nie tot 'n einde sal kom indien daar

<sup>45</sup> Pace en Van der Westhuizen 2016:B18.2.1.

<sup>46</sup> *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker* 2005 2 SA 77 (HHA): par 35.

<sup>47</sup> Du Toit 2007a:72; Olivier *et al* 2014:3-7. Sien ook *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker* 2005 2 SA 77 (HHA): par 19.

<sup>48</sup> *Jordaan v Jordaan* 2001 3 SA 288 (K); *Badenhorst v Badenhorst* 2006 2 SA 255 (HHA); *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker*: par 19. Sien ook Olivier 2001:226-229. Oor die onderskeid tussen die "*sham*" en "*alter ego*" scenarios, sien De Waal 2012:1078-1100.

<sup>49</sup> Sien hierbo én Cameron *et al* 2002:6 se siening dat dit nie ongeldig sal wees nie, mits die oprigter nie ook die enigste begunstigde is nie.

<sup>50</sup> Soos met die scenario in De Waal 2009:85.

<sup>51</sup> Sien De Waal 2009:85 vir verdere vrae oor wie die trustbates nou aan behoort of hoe dit na 'n nuwe trustee oorgedra moet word.

<sup>52</sup> 2005 2 SA 77 (HHA).

<sup>53</sup> *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker*: par 11.

geen trustee is met wie die oprigter kan kontrakteer nie,<sup>54</sup> maar dat die trust net nie sal kan handel totdat 'n trustee, of die minimum getal trustee(s), aangestel en gemagtig is nie.<sup>55</sup> Indien die trust by die Meester van die Hoë Hof<sup>56</sup> geregistreer is en daar ten tyde van registrasie aan al die vereistes, onder andere aanvaarding deur 'n trustee, voldoen is, sal die trust geldig wees.

### 10.3 Die effek van die “kontraktuele” trustakte op die wysiging daarvan

Die verklaring van die *inter vivos* trustakte as 'n kontrak<sup>57</sup> hou sekere gevolge in vir enige moontlike wysiging aan die akte.<sup>58</sup> Indien die reëls oor kontrakwysiging op 'n *inter vivos* trustakte toegepas word, kan die ooreenkoms nie eensydig gewysig word nie, maar moet die (twee) kontrakterende partye ingevolge die gemenerereg die ooreenkoms saam wysig.<sup>59</sup> In *Crookes* verklaar appèlregter Steyn “... the settlor could not ... revoke the deed or create a different regime for the goods without the trustee’s consent ...”.<sup>60</sup>

In die geval van die *inter vivos* trustakte is daar egter gesag vir die stelling dat die oprigter vir hom 'n eensydige reg op herroeping<sup>61</sup> of wysiging mag voorbehou.<sup>62</sup> So byvoorbeeld is daar in *Groeschke*<sup>63</sup> erken dat die oprigter vir hom 'n eensydige reg op wysiging kan voorbehou in die trustakte, en is daar ook daaraan uitvoering gegee. Volgens Claassen sal dieselfde ook geld indien die eensydige wysigingsreg vir die trustee voorbehou word.<sup>64</sup> Op die vraag of hierdie eensydige wysigingsreg op kontraktuele beginsels inbreuk maak, sê laasgenoemde nee, “want die konsensus is geleë in die oprigter en trustee se ooreenkoms op 'n trustakte wat so 'n bevoegdheid gereserveer het”.<sup>65</sup> Daar was dus reeds by die

<sup>54</sup> *Mohamed v Ally* 1999 2 SA 42 (HHA); 49D; *Cameron et al* 2002:179; 201.

<sup>55</sup> *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker*: par 10.

<sup>56</sup> Die Meester sal egter moontlik 'n bykomende trustee vir die trust voorstel voordat die trust geregistreer kan word, juis om 'n geval te voorkom waar die enigste trustee te sterwe kom.

<sup>57</sup> *Groeschke v Trustee, Groeschke Family Trust* 2013 3 SA 254 (GSJ).

<sup>58</sup> Die wysiging van die trustakte ingevolge die *stipulatio alteri* word later in meer besonderhede bespreek. Hier val die klem slegs op wysiging deur die oprigter en trustee as kontrakterende partye, en nie op die effek van die begunstigde se aanvaarding op wysiging van 'n trustakte nie.

<sup>59</sup> *Pace en Van der Westhuizen* 2016:B18.2; *Cameron et al* 2002:493; *Du Toit* 2007a:50.

<sup>60</sup> *Crookes v Watson*: 305A.

<sup>61</sup> *Soos in Hofer v Kevitt* 1998 1 SA 362 (HHA).

<sup>62</sup> *Hofer v Kevitt* 1998 1 SA 362 (HHA); *Du Toit* 2007a:49; *Cameron et al* 2002:492; *Beinart* 1980:20.

<sup>63</sup> *Groeschke v Trustee, Groeschke Family Trust*: par 22.

<sup>64</sup> *Claassen* 2014:252.

<sup>65</sup> *Claassen* 2014:252.

oprigting van die trustakte konsensus tussen die partye dat geen toestemming van die ander party nodig is voordat die persoon met die wysigingsreg wysigings kan maak nie. Dus, ongeag of die kontraktuele reëls bepaal dat 'n kontrak slegs op 'n tweesydigse grondslag gewysig kan word, kan die trustakte in hierdie geval gewysig word soos wat die trustakte bepaal.

Daarteenoor kan 'n mens insien dat waar daar 'n leemte in die trustakte is, soos dat dit geen wysigingsklousule bevat nie, die reëls van die kontraktereg kan bystand verleen deurdat die akte steeds met albei kontrakterende partye se toestemming, met ander woorde aldus die gemenerereg, gewysig kan word.<sup>66</sup>

Die onsekerheid ontstaan wanneer die akte 'n klousule bevat wat enige wysigings aan die trustakte verbied en die trust sodoende onherroepbaar maak. Dit veroorsaak 'n botsing tussen die trustakte en die reëls van die kontraktereg: Ingevolge die trust mag geen wysigings aangebring word nie; ingevolge die kontraktereg is dit geykte reg dat enige kontrak met die kontrakterende partye se toestemming gewysig kan word.<sup>67</sup> In *Crookes* het hoofregter Centlivres ook beslis dat so 'n "onherroepbare" trustakte steeds gedurende die oprigter se leeftyd gewysig kan word<sup>68</sup> met die trustees se toestemming soos ingevolge die kontraktereg:

If A enters into a contract with B and the contract purports to be irrevocable that does not mean that the contract may not be cancelled or amended with the consent of both A and B.<sup>69</sup>

Hier "buig" die kontraktereg dus die onherroepbare trustakte tot herroepbaar, wat nie met die oprigter se oorspronklike bedoeling strook nie, en op sy eie oorspronklike wense kan indruis. Daar kan geargumenteer word dat die oprigter steeds sy goedkeuring vir die wysiging gee. Terselfdertyd kan 'n mens egter vra of die oprigter dan nie aan sy woord gehou kan word nie. Die oprigter se oorspronklike bedoeling was tog dat nóg hy nóg enigiemand anders die akte mag wysig. Indien hy nou van plan wil verander, moet daar tog gevra word of hy nie

---

<sup>66</sup> Claassen 2014:250. Die trustakte kan ook deur 'n hofaansoek ingevolge art 13 van die *Wet op die Beheer oor Trustgoed* 57/1988 gewysig word. Sien verder hieroor Du Toit 2013:40.

<sup>67</sup> *CIR v Estate Crewe* 1943 AD 656; *Hofer v Kevitt* 1998 1 SA 362 (HHA).

<sup>68</sup> Geach 2007:154. Indien die oprigter nie meer leef nie, sal die trustees geen wysigings kan aanbring nie en sal 'n hofaansoek ingedien moet word om die akte te wysig. Die vraag of die begunstigde se toestemming ook benodig word, word in hfst 12 bespreek.

<sup>69</sup> *Crookes v Watson*: 285A.

hierdie nuwe idee eerder by 'n tweede trust moet insluit nie. Die eerste trust moet volgens die oprigter (en trustees) se oorspronklike bedoeling voortduur. Tot waar strek 'n persoon se kontrakteervryheid dus? Is dit nie juis kontrakteervryheid wat hom die geleentheid bied om 'n onherroepbare akte op te stel nie? Of behels kontrakteervryheid dat hy nog nadat die kontrak in werking getree het daaraan kan wysig? Strek kontrakteervryheid tot ná oprigting of eindig dit met kontraksluiting? Dit is te verstane dat sekere wysigings later vereis kan word, om welke rede onherroepbare trusts nie voorgeskryf word nie. Myns insiens moet daar egter by die bepaling gehou word, en kan wysigings nie net tussen die oprigter en trustees aangebring word nie. Indien die trustbepaling onuitvoerbaar word, het die partye ook, ten spyte van ander gemeenregtelike reëls, artikel 13 van die *Wet op die Beheer oor Trustgoed*<sup>70</sup> tot hulle beskikking om deur middel van die hof wysigings aan te bring.

Appèlregter Steyn het hoofregter Centlivres se siening dat die onherroepbare akte steeds gewysig kan word, verwerp, en gesê dat dit in daardie geval gelyk het of die oprigter wel nie *ten volle* van die reg op wysiging afgesien het nie, en die trustakte daarom steeds volgens ooreenkoms met die trustees gewysig kon word. Indien daar egter 'n absolute onherroepbaarheidsklousule was, sou daar, na my mening, geen wysigings gemaak kon word nie.<sup>71</sup>

Wat in *Parker* beskryf is as die “constitutive charter” van die trust<sup>72</sup> kan dus moontlik in stryd wees met die gemeenregtelike reëls van die kontraktereg. Die spanning tussen die trustakte as “bepalende handves” van die trust aan die een kant, en die kontraktereg aan die ander kant, blyk ook duidelik uit Claassen<sup>73</sup> se bespreking. Hy argumenteer aan die hand van *Crookes* soos volg:

Deur te sê dat 'n trust wat uitdruklik onherroepbaar gemaak is steeds deur ooreenkoms tussen die kontrakpartye gewysig kan word, regverdig nie outomaties 'n afleiding dat wysigings in terme van 'n uitdruklike wysigingsbevoegdheid nou aan addisioneel gemeenregtelike *stipulatio alteri*-vereistes moet voldoen nie.<sup>74</sup>

Indien die oprigter en trustees uitdruklike wysigingsbevoegdheid ontvang het, maar die begunstigde het reeds aanvaar, moet hy ook ingevolge die positiewe reg

---

<sup>70</sup> 57/1988.

<sup>71</sup> *Crookes v Watson*: 306D-F.

<sup>72</sup> *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker*: par 10. Sien ook Du Toit 2013:39-45.

<sup>73</sup> Claassen 2014:250-255.

<sup>74</sup> Claassen 2014:254.

tot die wysigings toestem, ondanks die uitdruklike bepaling in die trustakte hieroor.<sup>75</sup> As 'n wysigingsklousule dus bepaal wie die trustakte mag wysig, dog dit nie met die reëls van die *stipulatio alteri* strook nie, moet daar boonop aan laasgenoemde reëls óók gevolg gegee word.

Indien slegs die trustees byvoorbeeld wysigingsbevoegdheid in die akte ontvang, is die trustakte nie onherroepbaar nie en sal die gemeenregtelike reël (om in oorleg met die oprigter wysigings aan te bring) daarom nie geld nie. Dan sal die vraag wees of 'n oprigter wat graag 'n bepaling wil verander die saak sal kan opper of net die trustees sal kan probeer oortuig dat hulle die wysiging moet aanbring, aangesien net hulle die mag het.

Hierdie bepalende handves, oftewel die trustakte, kan dus die kontraktuele reëls sistap deurdat dit in sekere omstandighede eensydig gewysig kan word; aan die ander kant word die kontraktuele reëls egter afgedwing op die trustakte wat die reg op “geen wysiging” voorbehou. Tog sal daar gehoor gegee moet word aan die reël van die *stipulatio alteri* dat die begunstigde wat reeds aanvaar het tot wysigings moet toestem, ondanks die bepaling in die trustakte wat die wysigingsbevoegdheid vir slegs sekere partye voorbehou. In 'n onherroepbare trustakte is die partye veronderstel om woord te hou deur geen wysigings aan te bring nie, en sal die toestemming van die begunstigde wat aanvaar het nie nodig wees nie. Indien die onherroepbare trustakte egter deur die gemenerereg tot herroepbaar “gebuig” word, sal daardie begunstigde se toestemming wel verkry moet word.

#### 10.4 Gevolgtrekking

Uit die voorafgaande blyk daar duidelik 'n botsing te bestaan wanneer die *inter vivos* trust as 'n kontrak beskryf word. Die kernorsaak lê daarin dat die *inter vivos* trust 'n unieke verskynsel is, met verskeie elemente wat moeilik in die kontraktereg se reëls vasgelê word.

Van hierdie aspekte wat moeilik deur die beginsels van 'n kontrak verduidelik word, is die eensydige aard van 'n trustakte, die vraag oor wilsooreenstemming waar die kontrakterende partye die verskillende hoedanighede van dieselfde

---

<sup>75</sup>     Sien hfst 12.

persoon is, en die regte wat 'n trustakte kan verleen wat nie deur die gemenerereg gepootjie behoort te word nie. In *Peterson v Claassen*<sup>76</sup> sê regter Bozalek:

[T]he contractual basis for the establishment of most trusts does not mean that such entities and their relations with third parties are invariably dealt with in terms of contractual principles.

Cameron *et al* het gelyk dat die kontraktereg die *inter vivos* trust kan *help* verklaar. Tog gaan die outeurs ook voort en sê:

But this does not establish that trusts *inter vivos* are contracts or a species of contract, and the suggestion that “in our law a consensual trust is nothing but a contract” suggests an unfortunate reductionism that ignores the subtlety of 200 years of historical development, while threatening to impoverish our law of obligations.<sup>77</sup>

Dat *inter vivos* trusts met behulp van die beginsels van die kontraktereg verklaar moet word:

... alludes to problems concerning the formation and revocation of trusts *inter vivos* and the acquisition of rights by beneficiaries, and not to the administration of trusts or the supervisory jurisdiction of the court and the Master.<sup>78</sup>

Die kontraktuele verklaring van die *inter vivos* trust laat daarom geen ruimte vir die unieke oprigting van 'n trustakte nie, en hoofregter Watermeyer in *Crewe*<sup>79</sup> moes myns insiens dus waarskynlik eerder volstaan het by wat hy by die Engelse trustreg geleer het dat hierdie trust *sui generis* is.

---

<sup>76</sup> *Peterson v Claassen* 2006 5 SA 191 (K): 196G.

<sup>77</sup> Cameron *et al* 2002:35.

<sup>78</sup> Cameron *et al* 2002:35.

<sup>79</sup> *CIR v Estate Crewe*: 673.

# HOOFSTUK 11

## KONTRAKTUELE ASPEK: AANVAARDING DEUR DIE BEGUNSTIGDE EN DIE GEPAAARDGAANDE REGTE INGEVOLGE DIE *STIPULATIO ALTERI*

### 11.1 Inleiding

In hoofstuk 6 is aangetoon dat die derde se vorderingsreg by die *stipulatio alteri* ná sy aanvaarding vestig (mits daar aan alle voorgeskrewe voorwaardes voldoen is).<sup>1</sup> Dit maak ook die ooreenkoms onherroepbaar. Die positiefregtelike ontwikkeling van die *stipulatio alteri* het egter 'n verdere gevolg aan hierdie aanvaarding geheg, naamlik dat die derde sodoende 'n party in die/n kontrak word, wat verdere komplikasies tot gevolg het.<sup>2</sup>

Daarbenewens is daar in deel II getoon dat hierdie bykomende gevolge nie in 'n suiwer konseptualisering en regulering van die *stipulatio alteri* tuishoort nie. In 'n suiwer *stipulatio alteri* moet die derde aanvaar, maar beteken sodanige aanvaarding nie dat die derde 'n party in die kontrak word nie.<sup>3</sup> Daar ontstaan egter 'n *vinculum juris*, wat die grondslag kan uitmaak vir die derde se aksie indien die *promittens* nie sy belofte nakom nie.<sup>4</sup> Die derde aanvaar voorts die aanbod van die voordeel (en dus nie van seggenskap in die kontrak óf van 'n reg nie).<sup>5</sup> Indien die kontrak sekere voorwaardes stel, vestig die voordeel eers in die derde se boedel nadat hy aan die voorwaardes voldoen en aanvaar het.<sup>6</sup> Daar moet dus onderskei word tussen die huidige verklaring en die voorgestelde “suiwer” funksionering van die *stipulatio alteri*.

Indien die beginsels van aanvaarding van die *stipulatio alteri* op die *inter vivos* trust toegepas word, blyk daar nog vele onsekerhede te wees oor watter gevolge die begunstigde se aanvaarding inhou. Soos in hierdie hoofstuk gesien sal word, wil dit uit regspraak blyk dat aanvaarding in die *inter vivos* trust iets anders as in die *stipulatio alteri* beteken. In die *inter vivos* trust beteken aanvaarding nie dat die

---

<sup>1</sup> Sien 6.2, 6.3.2; Reinecke en Nienaber 2009:4; Malan 1976:86. Sien ook Coetzee 2007:24-29.

<sup>2</sup> Sien 6.2, 6.4.

<sup>3</sup> Sien 6.4.5.

<sup>4</sup> Sien 6.4.5.

<sup>5</sup> Sien 6.5.1.

<sup>6</sup> Sien 6.5.2.

begunstigde 'n gevestigde reg op die voordeel verkry nie,<sup>7</sup> terwyl dít wel die gevolg in 'n *stipulatio alteri* is (mits daar aan tersaaklike voorwaardes voldoen is).<sup>8</sup> Alhoewel dit gesien sal word dat die posisie onduidelik is, skep die positiewe reg – aldus *Potgieter* – verder die indruk dat die trustbegunstigde voor aanvaarding 'n reg op behoorlike administrasie deur die trustee het, terwyl 'n soortgelyke reg in die *stipulatio alteri* ontbreek. Hierdie hoofstuk sal dus ondersoek in watter mate die beginsels van die *stipulatio alteri* in die *inter vivos* trust toepassing vind.

Daar sal verder in die besonder bepaal word of die toepassing van die suiwer *stipulatio alteri* op die *inter vivos* trust nie die probleme van die huidige verklaring help oplos nie. Wanneer hierdie hoofstuk oor die algemeen van die *stipulatio alteri* praat, verwys dit derhalwe na die huidige vertolking daarvan wat deur die positiewe reg ontwikkel is (ook sover dit nog met die suiwer *stipulatio alteri* in ooreenstemming is). Wanneer dit van die “suiwer *stipulatio alteri*” praat, verwys dit na die voorgestelde omskrywing van die *stipulatio alteri* soos in hoofstuk 8 waar dit spesifiek afwyk van die huidige vertolking van die *stipulatio alteri*.

## **11.2 Vertolking en gevolge van aanvaarding deur, en die gepaardgaande regte van, die begunstigde na aanleiding van die positiewe reg en die suiwer *stipulatio alteri***

Soos die bespreking van die tersaaklike regspraak hierbo in hoofstuk 9 getoon het,<sup>9</sup> word die *stipulatio alteri* nou algemeen op die *inter vivos* trust toegepas. Dít het ook die aanvaardingsvereiste in die *inter vivos* trust laat neskop. Die aanvaardingsvereiste en die gepaardgaande regte vir die begunstigde in 'n *inter vivos* trust is egter die onderwerp van vele meningsverskille tussen regters en is voortdurend aan die ontwikkel.

### **11.2.1 Die ontwikkeling van die aanvaardingsvereiste in die *inter vivos* trust deur regspraak**

Wat die *inter vivos* trust in die besonder betref, het die aanvaardingsvereiste groot ontwikkelinge in regspraak ondergaan. Die regspraak is reeds hierbo bespreek.

<sup>7</sup> Sien *Potgieter v Potgieter* 2012 1 SA 637 (HHA). Sien die feite en kernbevindings onder 9.3.1.4.

<sup>8</sup> Reinecke en Nienaber 2009:4; Malan 1976:86.

<sup>9</sup> Sien 9.3.



Tog sal die volgende paragrawe veral die aanvaardingsvereiste in hierdie sake in meer besonderhede ondersoek.

In *Crewe*<sup>10</sup> beskryf hoofregter Watermeyer die *inter vivos* trust as 'n *stipulatio alteri*, maar noem hy dat die begunstigdes nie partye in die kontrak is nie.<sup>11</sup> In dié saak was 'n *inter vivos* trust ter sprake waarin 'n voorwaarde vir die vestiging van die begunstigde se regte gestel is. Regter Watermeyer bevestig dat die kontrakterende partye die begunstigde voor aanvaarding van sy reg kan ontnem en daarom het die begunstigde slegs 'n onontwikkelde (“inchoate”) reg.<sup>12</sup> Ná aanvaarding verkry die begunstigde egter 'n vorderingsreg teen die trustees om prestasie te eis.<sup>13</sup> Daar is in *Crewe* aangeneem dat die begunstigde aanvaar het, alhoewel daar geen bewys daarvoor was nie. Dit was ook nie noodsaaklik om te bewys nie, want die begunstigde se aanvaarding sou nie beteken dat hy vóór die skenker se dood reeds 'n gevestigde reg sou verkry nie – die voorwaarde was immers dat die begunstigde eers by die skenker se dood die voordeel sou kon kry.<sup>14</sup> Ook appèlregter Centlivres in sy minderheidsuitspraak het bevestig dat geen aanvaarding deur die begunstigde voor die skenker se dood kon beteken dat hy die eienaar van die eiendom sou word nie, aangesien daar nog aan die voorwaarde voldoen moes word.<sup>15</sup> Appèlregter Centlivres bevestig ook dat die begunstigde eers ná die skenker se dood 'n reg op aksie teen die trustees kon verkry.<sup>16</sup> *Crewe* het dit dus duidelik gemaak dat 'n begunstigde deur sy aanvaarding nie sonder meer 'n onmiddellike gevestigde reg op die voordeel verkry nie, maar dat dít sal afhang van wat die akte sê. Alhoewel dit nie nodig was vir die hof in *Crewe* om uitdruklik my mening in hierdie verband uit te spreek nie, wil dit voorkom asof die hof nie besondere waarde aan die aanvaarding van die voorwaardelike voordeel geheg het nie, en was die oomblik van vestiging eerder die deurslaggewende faktor. Nietemin, soos reeds in 9.3.1.1 hierbo uitgewys is, het dit die risiko van 'n oordrewe en misplaaste klem op aanvaarding geskep.

---

<sup>10</sup> *CIR v Estate Crewe* 1943 AD 656.

<sup>11</sup> *CIR v Estate Crewe*: 674 en 683.

<sup>12</sup> *CIR v Estate Crewe*: 675.

<sup>13</sup> *CIR v Estate Crewe*: 683.

<sup>14</sup> *CIR v Estate Crewe*: 684.

<sup>15</sup> *CIR v Estate Crewe*: 695.

<sup>16</sup> *CIR v Estate Crewe*: 695.

(Hou in gedagte dat aanvaarding in die suiwer (én huidige) *stipulatio alteri* óók nie die begunstigde summier gevestigde regte gee indien daar nog 'n voorwaarde is waaraan voldoen moet word nie.<sup>17</sup> In *PPS Insurance Company v Mkhabela*<sup>18</sup> is onlangs byvoorbeeld bevestig dat die regte eers sal vestig wanneer daar aan die voorwaardes in die kontrak voldoen is of op die vestigingsdatum wat die kontrak bepaal. Enige vroeër aanvaarding sal dus nutteloos wees totdat die voorwaarde gerealiseer het of die vestigingsdatum bereik is.)<sup>19</sup>

In *Crookes*<sup>20</sup> is 'n diskresionêre trust oorspronklik opgerig, maar die begunstigde het al telkens voordele aanvaar en dus gevestigde regte op voordele gehad. Hoofregter Centlivres worstel dus met die oomblik wanneer die regte vir die derde in die *stipulatio alteri* vestig, en verwys na De Wet se drie teorieë.<sup>21</sup> Die eerste teorie is dat die derde by die opstel van die ooreenkoms 'n onherroepbare reg verkry. Die tweede teorie lui dat die derde nie by die opstel van die ooreenkoms 'n reg kry nie, maar dat die ooreenkoms 'n skenkingsaanbod aan die derde maak waardeur hy by aanvaarding 'n reg verkry. Die derde teorie voer aan dat die begunstigde reeds by die opstel van die ooreenkoms 'n reg verkry, maar dat die reg afhang van die herroeping wat nog kan plaasvind totdat die begunstigde aanvaar. De Wet ondersteun die derde teorie.<sup>22</sup> Hoofregter Centlivres argumenteer dat die tweede teorie uitdruklik in *Crewe* hierbo gekies is en dat hy nie daarvan kan afwyk nie, aangesien hy dit nie as verkeerd beskou nie.<sup>23</sup> Hy sê voorts dat daar by die derde se aanvaarding 'n *vinculum juris* tussen die begunstigde en die oprigter of trustees ontstaan.<sup>24</sup> Hy verduidelik egter nie wat presies hierdie *vinculum juris* vir die begunstigde sal beteken nie. Dit kan wees dat hoofregter Centlivres juis hiermee die mening in *Crewe*<sup>25</sup> volg dat die begunstigde

---

<sup>17</sup> Sien 6.5.2, deel II, oor die tydstip waarop die begunstigde kan aanvaar.

<sup>18</sup> *PPS Insurance Company v Mkhabela* 2012 3 SA 292 (HHA).

<sup>19</sup> Davis 1993:335; Reinecke 2012:357. Sien 6.5.2.

<sup>20</sup> *Crookes v Watson* 1956 1 SA 277 (A).

<sup>21</sup> *Crookes v Watson*: 286A-D.

<sup>22</sup> *Crookes v Watson*: 286C.

<sup>23</sup> *Crookes v Watson*: 287C-D.

<sup>24</sup> *Crookes v Watson*: 288A; Du Toit 2013:39.

<sup>25</sup> *CIR v Estate Crewe*: 674.

nie 'n party in die kontrak word nie, en dat hy daarom die woorde “*vinculum juris*” gebruik en uitdruklik nie die woord “kontrak” nie.<sup>26</sup>

In sy minderheidsuitspraak in *Crookes* kies appèlregter Schreiner die benadering wat bepaal dat die derde by aanvaarding 'n party in die kontrak word, dat die oprigter uit die kontrak wegval, en dat die trusteees gevolglik net aan die begunstigdes van die trust verbind is.<sup>27</sup> Hy hou egter twee verskyningsvorme van die *stipulatio alteri* voor. Een hiervan is waar die *stipulans* met die *promittens* kontrakteer om die derde 'n kontrakterende party te maak. Die derde se aanvaarding is dus hiervoor nodig as hy in die kontrak wil staan. Die ander verskyningsvorm is waar die oprigter afstand doen van eiendom ten bate van die trusteees sodat die trusteees die voordeel daarvan aan die begunstigdes kan gee. Die begunstigde se aanvaarding is daarom nie nodig nie omdat hy net bevoordeel kan word. Sy aanvaarding beteken slegs dat hy bereid is om mettertyd dit wat die trusteees tot sy voordeel hou, te ontvang.<sup>28</sup> Aanvaarding is nie van enige praktiese belang nie – hy kan net voordeel trek.<sup>29</sup> Appèlregter Schreiner meen verder die meerderheidsargumentasie in *Crewe* bevestig dat aangesien die trustooreenkoms bepaal het dat die begunstigde nie tot en met die oprigter se dood enige gevestigde reg sou verkry nie, dít die antwoord bied op die regspraak: Daar moet na die trustakte gekyk word, *ongeag of die begunstigdes aanvaar het*, om vas te stel of die trustakte vir wysigings voorsiening maak. Volgens appèlregter Schreiner word die *stipulatio alteri* slegs as motivering vir die meerderheidstandpunt gebruik.<sup>30</sup> Dít beteken volgens hom dat die rigiede toepassing van die *stipulatio alteri* steeds vermy kan word, aangesien dit nie deel uitmaak van die *ratio decidendi* van die uitspraak nie.<sup>31</sup> Schreiner plaas dus meer klem op wat die trustakte bepaal en dat dááaraan gehoor gegee moet word eerder as om beginsels wat slegs as hulpmiddels gebruik behoort te word op die werking

---

<sup>26</sup> Sien ook 6.4.5 waar dieselfde geargumenteer word in die suiwer *stipulatio alteri* op grond van *Hotz*.

<sup>27</sup> *Crookes v Watson*: 291B-G.

<sup>28</sup> *Crookes v Watson*: 292C.

<sup>29</sup> *Crookes v Watson*: 291H.

<sup>30</sup> *Crookes v Watson*: 294A-B en F-H. Strydom 2000:121. Dit is daarom bloot as deel van die *obiter dictum* gesien.

<sup>31</sup> *Crookes v Watson*: 294E-H.

van die *inter vivos* trust af te dwing. Aanvaarding, volgens hom, beteken nie 'n onmiddellike reg vir die begunstigde nie.<sup>32</sup>

Ter samevatting het die begunstigdes in sowel *Crewe* as *Crookes* dus reeds gedurende die oprigter se leeftyd voordele aanvaar (of daar is ten minste wat die eersgenoemde saak betref, veronderstel dat aanvaar is). Maar, soos in hoofstuk 9 genoem, is daar 'n belangrike verskil tussen die feite van dié twee sake, wat myns insiens oor die hoof gesien is. In *Crewe* het die aanvaarding nié vir die begunstigde 'n onmiddellike gevestigde reg laat verkry nie, aangesien 'n voorwaarde in die trustakte die tydstop bepaal het wanneer die regte kon vestig (wat ook met 'n suiwer *stipulatio alteri* strook). In die trust in *Crookes* het die hoofregter die begunstigde se reg op die voordeel, wat sy reeds verskeie kere ontvang het, eerbiedig deur te bevind dat daar nie sonder haar toestemming daaraan gewysig mag word nie – haar aanvaarding het dus wél vir haar regte gegee. Maar, soos daar later verder geargumenteer sal word, is dit myns insiens nie die *aanvaarding* van die voordeel wat haar toestemming tot die wysiging noodsaaklik gemaak het nie, maar eerder *dat sy 'n gevestigde reg* op die voordeel gehad het, welke voordeel deur die voorgenome wysiging beïnvloed sou word. Die minderheidsuitspraak van appèlregter Schreiner in *Crookes* argumenteer egter téén die toepassing van die *stipulatio alteri* op die trust en voer aan dat die trustakte nie vir die begunstigde se aanvaarding voorsiening gemaak het nie, en haar aanvaarding daarom nie die trustees of oprigter kon bind nie.<sup>33</sup> Haar toestemming was dus irrelevant vir die wysiging van die akte.<sup>34</sup> Haar aanvaarding van vorige voordele het nie haar regte op alle toekomstige voordele laat vestig nie. Hierdie minderheidsuitspraak laat dus ruimte vir die trustakte as die hoofgesag om te bepaal wanneer regte vestig.

Daar kan met sekere elemente van hierdie mening saamgestem word. Eerstens is appèlregter Schreiner myns insiens reg om aan te voer dat aanvaarding op sigself nie beteken dat die begunstigde (Elaine) se toestemming tot wysiging of herroeping van die trustakte vereis word nie. Tweedens stem ek ook saam met sy argument dat die trustakte deurslaggewend is vir die aspekte van wysiging en die

---

<sup>32</sup> *Crookes v Watson*: 294E.

<sup>33</sup> *Crookes v Watson*: 295E.

<sup>34</sup> *Crookes v Watson*: 296F.

vestiging van regte. Wat appèlregter Schreiner egter klaarblyklik uit die oog verloor het, was dat Elaine 'n gevestigde reg ingevolge die trustakte gehad het, welke reg jaarliks sou deel uitmaak van haar boedel, tot en met haar afsterwe. Elaine se oorspronklike aanvaarding van die voordeel het haar dus – *op grond van die feite en ingevolge daardie spesifieke trustakte* – 'n lewenslange en gevestigde reg op die trustvoordeel gegee. (In hierdie opsig kan die trustakte onderskei word van 'n tipiese diskresionêre trust, waar, soos wat later gesien sal word, aanvaarding van 'n voordeel wat uitsluitlik uit die gunstige uitoefening van die trustee se diskresie spruit, nie impliseer dat daardie reg vir alle toekomstige doeleindes vestig nie.) Volgens my is dit daarom hierdie unieke feitekompleks wat Elaine se toestemming tot die wysiging vereis het omdat sodanige wysiging 'n invloed sou hê *op daardie spesifieke voordeel* wat reeds deel uitgemaak het van haar persoonlike boedel. Hoewel appèlregter Schreiner dus heeltemal korrek was wat betref sy siening oor die deurslaggewende belang van die inhoud van die trustakte, en dat aanvaarding op sigself nie die begunstigde se samewerking met betrekking tot wysigings vereis nie, begaan hy ongelukkig dieselfde fout as die meerderheid deur nie genoegsame erkenning aan Elaine se gevestigde reg op die voordeel (en die invloed daarvan op die voorgestelde wysiging) te gee nie.

'n Groot wending in die ontwikkeling van die *inter vivos* trust wat die begunstigde se aanvaarding betref, vind in *Potgieter v Potgieter* plaas wat verdere onsekerheid veroorsaak.<sup>35</sup> Veral paragraaf 28 veroorsaak groot onsekerheid waar appèlregter Brand verklaar:

I do not think it can be gainsaid that at the time of the variation agreement on 21 February 2006, the appellants enjoyed *no vested right* to either the income or the capital of the trust. They were clearly *contingent beneficiaries* only. But that does not render their *acceptance of these contingent benefits* irrelevant. The respondents referred to no authority that supports any proposition to that effect and I cannot think of a reason why that would be so. The import of acceptance by the beneficiary is that *it creates a right* for the beneficiary *pursuant to the trust deed*, while *no such right existed before*. The reason why, after that acceptance, the trust deed *cannot be varied without the beneficiary's consent*, is that the law seeks to protect the right *thus created for the first time*. In this light, the question whether the right thus created is enforceable, conditional or contingent should make no difference. The only relevant consideration is whether the right is *worthy of protection*, and I have no doubt that it is. Hence for example, our law affords the contingent beneficiary the *right to protect his or her interest against mal-administration* by the trustee (see *Gross v Pentz* 1996 (4) SA 617 (A) at 628I-J).<sup>36</sup>

<sup>35</sup> Sien die feite en kernbevindings onder 9.3.1.4.

<sup>36</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28 (eie beklemtoning).

Dié uitspraak skep onsekerheid met betrekking tot die klas begunstigdes in 'n diskresionêre trust, die gevolge van aanvaarding, die oomblik wanneer die begunstigde kan aanvaar, sowel as die inhoud van die reg op behoorlike administrasie. Hierdie onsekerhede word breedvoerig in die onderafdelings van hierdie hoofstuk bespreek.

Vir doeleindes van hierdie bespreking kan daar volstaan word deur te sê dat die positiefregtelike verklaring van die *inter vivos* trust as soortgelyk aan 'n *stipulatio alteri* blyk gevolglik die betekenis van aanvaarding deur die begunstigde verder te voer as in 'n "gewone" *stipulatio alteri*. By die *stipulatio alteri* vestig die begunstigde se regte by aanvaarding (tensy daar voorwaardes is waaraan daar eers voldoen moet word).

Alhoewel Elaine se aanvaarding in *Crookes* wél tot die vestiging van haar reg op die trustinkomste gelei het, word hierdie punt nooit uitdruklik in die meerderheidsuitspraak gestel nie. Ek stem dus saam met appèlregter Schreiner se mening dat die bepalings van die trustakte, eerder as die aan- of afwesigheid van aanvaarding, van deurslaggewende belang is. Terwyl die spesifieke feitekompleks in *Crookes* daarom op die oog af versoenbaar is met die werking van 'n gewone *stipulatio alteri* (in die sin dat Elaine se aanvaarding tot 'n gevestigde reg gelei het), is hierdie ooreenstemming bloot toevallig. Die effek van aanvaarding moet in elke besondere geval van die bepalings van die tersaaklike trustakte afgelei word. Die hof in *Crookes* het myns insiens fouteer deur te veel klem op blote *aanvaarding* te plaas, eerder as daarop dat Elaine se aanvaarding tot 'n *gevestigde reg* gelei en dus haar toestemming tot die voorgestelde wysiging vereis het. Hierdie oordrewe klem op die "waarde" van aanvaarding (wat moontlik ontstaan het as gevolg van *Crewe*) het – soos later sal blyk – nie net tot 'n verdere wegbeweeg van die "ware" *stipulatio alteri* in die trustkonteks gelei nie, maar het ook die weg gebaan vir latere howe om dieselfde fout te begaan. So byvoorbeeld hou *Potgieter* nog verreikender gevolge in vir die verklaring van aanvaarding deur, en die regte van, 'n trustbegunstigde. Soos uit die volgende afdelings sal blyk, dien dié uitspraak as bevestiging dat die reëls vir die *inter vivos* trust uniek hanteer moet word omdat dit al hoe verder van die normale werking van die *stipulatio alteri*

wegbeweeg. Of hierdie uitspraak egter tot 'n werkbare verklaring van die *inter vivos* trust bydra, is vatbaar vir bespreking.

### 11.2.2 Die vraag oor *wat* aanvaar moet word

In deel II is aangetoon dat die “gespartel”<sup>37</sup> oor presies wát die derde moet aanvaar moontlik tot gevolg gehad het dat die derde nou deur sy aanvaarding 'n party in die kontrak word (wat myns insiens nooit die bedoeling van die *stipulatio alteri* was nie). Daar is tot die gevolgtrekking gekom dat die derde slegs voordele (of die aanbod van voordele) kan aanvaar.<sup>38</sup> Dié term word egter uiters losweg gebruik – sommige praat selfs van 'n “kontrak”, “regte” of “belofte” wat aanvaar moet word.<sup>39</sup>

In trustverband bevestig appèlregter Brand in *Potgieter*<sup>40</sup> – myns insiens korrek – wát dit is wat aanvaar moet word:

[T]he founder and trustees can vary or even cancel the agreement between them before the third party has accepted *the benefits* conferred on him or her by the trust deed.

Wanneer daar dan bevestig word dat die begunstigde die voordele aanvaar, beteken aanvaarding steeds nie dat die begunstigde deel van die kontrak word nie, aldus die suiwer verklaring van die *stipulatio alteri*.<sup>41</sup> Dit is immers nie die kontrak wat hy aanvaar nie, maar aanvaarding is bloot sy kennisgewing om die voordeel in ontvangs te neem.<sup>42</sup>

Appèlregter Brand gee egter 'n verdere klassifikasie van voordele wat aanvaar moet word wanneer hy sê dat die “contingent beneficiaries” wel “contingent benefits” kan aanvaar, waardeur hulle 'n reg verkry.<sup>43</sup> Dit is egter onseker wat so 'n “voorwaardelike voordeel” is. Die begunstigde aanvaar iets wat nog nie kwantifiseerbaar is of moontlik nooit aan hom toegeken sal word nie (in die geval van 'n suiwer diskresionêre trust). Die voordeel ontwikkel nog tot en met die

<sup>37</sup> De Wet en Van Wyk 1992:152. Sien ook 6.5.1.

<sup>38</sup> Sien 6.5.1.

<sup>39</sup> Evans 2002:695; *McCulloch v Fernwood Estate Ltd* 1920 AD 204: 215; *Louisa and Protector of Slaves v Van den Berg* 1830 1 Menz 471; *Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz* 1911 AD 556; *Botes v Afrikaanse Lewensversekeringsmaatskappy (Bpk)* 1967 3 SA 19 (W): 23.

<sup>40</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 18 (eie beklemtoning).

<sup>41</sup> Sien hfst 8.

<sup>42</sup> *Crookes v Watson*: 292C. Sien ook Cameron *et al* 2002:497-501.

<sup>43</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28.

vestigingsdatum of die dag waarop daar aan die voorwaardes voldoen is. Daarom sal die voordeel eers op die vestigingsdatum (of die dag waarop die trustee na goeddunke besluit om die begunstigde die voordeel aan te bied) presies vasgestel kan word. Voor dié datum is die voordeel nog wankelbaar en onseker.<sup>44</sup> Hoe hierdie wankelbare voordeel dan aanvaar en 'n reg daardeur verkry kan word, is onduidelik. (Die begunstigdes se aanvaarding gee hulle nie summier 'n gevestigde reg op die voordeel nie, wat appèlregter Brand ook erken.)<sup>45</sup>

Indien appèlregter Brand met hierdie aanvaarding van die “voorwaardelike voordeel” die begunstigde 'n voorwaardelike reg laat verkry, strook dit nie met enige ander gesag wat reeds hier bespreek is nie. Die gemenerereg<sup>46</sup> en die eerste regspraak<sup>47</sup> oor die *stipulatio alteri* wat reeds bespreek is, bied geen aanduiding van enige aanvaarding waardeur 'n voorwaardelike reg op die voordeel verkry word nie.<sup>48</sup> Die enigste aanvaarding wat plaasgevind het, is dié om gevestigde regte te verkry.<sup>49</sup> Daarom is 'n voorwaardelike reg myns insiens iets wat 'n persoon uit die kontrak verkry, *waarvoor hy niks hoef te aanvaar nie*.<sup>50</sup>

Aanvaarding van 'n voorwaardelike voordeel sal voorts beteken dat die begunstigde op die vestigingsdatum, wanneer die voordeel vas en seker is, sy aanvaarding 'n tweede keer sal moet aandui. Dít gebeur egter nie pertinent in die praktyk nie. Die eerste aanvaarding word nie as 'n aanvaarding van ontoegekende voordele beskou nie. Tog is dít die teoretiese effek daarvan indien daar net een aanvaarding is en daar nie duidelik onderskei word wát die begunstigde dan aan die begin van die trust aanvaar nie (as dit nie die trustvoordele is nie). By die tweede aanvaarding aanvaar die begunstigde dus die voordeel. Dié “uiteindelike” aanvaarding is uiters belangrik, aangesien dit die reg vir die begunstigde sal

---

<sup>44</sup> Joubert 1952:217.

<sup>45</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28.

<sup>46</sup> Sien hfst 3.

<sup>47</sup> Sien hfst 5. *McCulloch v Fernwood Estate*: 206. “[T]he third, on accepting the stipulation, might enforce his rights by action upon the contract itself.”

<sup>48</sup> Sien hfst 6. Davis 1993:335; Reinecke 2012:357; *PPS Insurance Company v Mkhabela* 2012 3 SA 292 (HHA): par 7. Uit 'n gesprek met prof WM van der Westhuizen blyk dat hierdie afwyking moontlik beskou kan word as die gevolg van die teenstrydighede wat die gelykstelling van die trust met die *stipulatio alteri* oor die jare geskep het, en dat die grootskaalse onduidelikheid oor die toepassing daarvan gelei het tot die ontwikkeling van bepaalde toepassings in die praktyk, wat al byna “gewoontereg” geword het deur die howe se navolging van skrywers soos Olivier en Cameron oor die *inter vivos* trust.

<sup>49</sup> Sien 6.3.

<sup>50</sup> Sien ook 11.3.2 oor die begunstigde se regte.



vestig. Die inkomste kon sedert die “eerste” aanvaarding verder aange groei het en die begunstigde se posisie kon selfs intussen dermate verander het dat hy nie nou die voordeel wil aanvaar nie.

Om ’n voorwaardelike voordeel te aanvaar sal myns insiens hoogstens as ’n gewilligheid beskou word om in die toekoms die voordeel te aanvaar. Hierdie blote gewilligheid van die voorwaardelike begunstigde kan egter nie regte tot die toestem tot wysigings laat ontstaan nie.<sup>51</sup>

Die *Potgieter*-aangeleentheid brei dus (onwetend) die regswerking van die *inter vivos* trust uit deur te impliseer dat daar twee aanvaardings is. Albei hierdie aanvaardings is egter van die voordeel – die een van die voorwaardelike voordeel (wat egter nog nie kwantifiseerbaar is nie), en die ander van die uiteindelijke voordeel. Dit kan egter ook wees dat die begunstigde se “aanvaarding” iets heeltemal anders in die praktyk as in die teorie van die *stipulatio alteri* beteken. In die “praktiese aanvaardingsteorie” is die uitsluitlike doel van aanvaarding om die begunstigde ’n party in die kontrak te maak, en word daar nie ag geslaan op die gevolge van aanvaarding op die begunstigde se regte nie. Hoe die begunstigde vir die duur van die trust ’n party daarin kan wees sonder om gevestigde regte op die voordeel te hê, is myns insiens ondenkbaar. Hoe daar in die praktyk oor die begunstigde se uiteindelijke regte op die voordeel geredeneer word sonder enige sprake van aanvaarding, is ewe onduidelik en word nie in regspraak bespreek nie. ’n *Stipulatio alteri* is dit nie. In die suiwer *stipulatio alteri* gaan dit juis om die begunstigde se regte, en nie soseer daarom om die begunstigde bloot ’n party in die kontrak te maak nie. In die *stipulatio alteri* gee geen voortydige aanvaarding die begunstigde enige regte nie, maar sal die begunstigde voorwaardelike regte uit die kontrak verkry sonder dat hy dit ooit aanvaar het.<sup>52</sup>

### 11.2.3 Die vraag oor *wanneer* aanvaar kan word

Deel II kom tot die gevolgtrekking dat die derde in ’n *stipulatio alteri* nie net kan aanvaar wanneer hy goeddink nie, maar dat aanvaarding eers op ’n sekere tydstip

<sup>51</sup> Dít is egter nie wat appèlregter Brand beslis het nie. Sien 11.2.4 oor die reg op behoorlike administrasie, en 11.3.3.3 en 11.3.3.3.1 vir ’n bespreking van *Potgieter* wat betref die regte wat ’n begunstigde in ’n diskresionêre trust kry.

<sup>52</sup> Sien ook 11.3.3.3.1 waar verder geargumenteer word dat ’n voorwaardelike reg nie iets is wat aanvaar kan/hoef te word nie.

kan gebeur.<sup>53</sup> In lewensversekeringsverband is daar byvoorbeeld al beslis dat die benoemde begunstigde nie voor die lewensversekerde se dood kan aanvaar nie.<sup>54</sup> Die derde kan daarom nie so gou moontlik aanvaar net om sy reg so gou moontlik te laat vestig nie. Dus word daar juis in deel II aanbeveel dat die derde eers op 'n sekere tydstip aanvaar, na gelang van wat billik is vir elke geval.<sup>55</sup>

Tans kan die begunstigde in die *inter vivos* trust te eniger tyd aanvaar (tensy die trustakte anders bepaal) totdat die akte gekanselleer of gewysig word.<sup>56</sup> In die geval van die *inter vivos* diskresionêre eienaarskaptrust<sup>57</sup> word daar egter voorgestel dat die tydstip wanneer die trustbegunstigde kan aanvaar eers is wanneer die trustee hom die voordeel aanbied (en dus hulle diskresie in sodanige begunstigde se guns uitoefen). Die trustee moet immers nog besluit wat en hoeveel hulle die begunstigde wil aanbied. Enige voortydige aanvaarding deur die begunstigde sal dus sinneloos wees, aangesien hy nie weet wat hy aanvaar nie.<sup>58</sup> Verskillende soorte trusts sal egter 'n verskillende tydstip van aanvaarding hê. In die *bewind* trust besit die begunstigde reeds by die oprigting van die trust gevestigde regte tot die eienaarskap van die trustbates.<sup>59</sup> Daar is (tegnies) steeds sprake van “aanvaarding” deur die begunstigdes in die *bewind* trust, maar die “aanbieding” van hierdie eienaarskap in die trustbates geskied vroeër as wat aanbieding van trustvoordele byvoorbeeld in die diskresionêre eienaarskaptrust geskied.<sup>60</sup> Die trustakte kan ook 'n vestigingsdatum bepaal, wat dan die oomblik aandui wanneer die begunstigde die voordele vir aanvaarding aangebied sal word.

---

<sup>53</sup> Sien 6.5.2.

<sup>54</sup> *PPS Insurance Company v Mkhabela*.

<sup>55</sup> Sien hfst 8.

<sup>56</sup> *Botes v Afrikaanse Lewensversekeringsmaatskappy (Bpk)* 1967 3 SA 19 (W); Beinart 1980:22. Sien ook Gauntlett 1976:17 wat aanvaarding so gou moontlik aanbeveel sodat die begunstigde se reg kan vestig.

<sup>57</sup> Sien 11.3.3.3 vir 'n volledige bespreking van die diskresionêre eienaarskaptrust.

<sup>58</sup> Sien 11.2.2 sowel as appèlregter Brand se beskouing dat 'n voorwaardelike voordeel egter wel aanvaar kan word.

<sup>59</sup> Die oordrag van onroerende bates moet in die naam van die begunstigdes geregistreer word deur die oprigter. Du Toit 2007a:61. Sien ook Geach 2007:20-21. Daar bestaan egter vroeër of hierdie aanvaarding ingevolge die *stipulatio alteri* geskied sodat regte kan vestig en of dit bloot geskied om as kontrakterende party by die ooreenkoms aan te sluit. Sien 11.3.3.1 en 11.3.3.2.

<sup>60</sup> Sien egter 11.3.3.1 vir die argument dat die aanvaarding nie soseer ingevolge die *stipulatio alteri* geskied nie, maar moontlik om as kontrakterende party aan te sluit.

Hou ook in gedagte dat die ontwikkeling van die *stipulatio alteri* oorspronklik plaasgevind het in die konteks van eenvoudige ooreenkomste oor eenmalige voordele wat die derde ontvang het.<sup>61</sup> Selfs in lewensversekeringskontrakte (synde die gewildste vorm van die *stipulatio alteri* deesdae) is daar slegs 'n eenmalige voordeel ter sprake. Om hierdie werking op 'n trust toe te pas is daarom dalk nie so eenvoudig nie, aangesien 'n *inter vivos* trust voortdurend voordele aan die begunstigdes kan lewer en nie net eenmalig nie. In die gewone funksionering van die *stipulatio alteri* sal die derde daarom slegs een voordeel aangebied word, wat die derde dan kan aanvaar om hom 'n gevestigde reg op die voordeel te gee. In die *inter vivos* trust (die suiwer diskresionêre eienaarskaptrust in die besonder) sal die trustees egter die trustbegunstigdes telkemale 'n voordeel aanbied. Die vraag is dan of die trustbegunstigde se (eerste) aanvaarding van die voordeel ook sal geld vir alle toekomstige voordele wat hy moontlik kan kry. Die vraag moet tog ontkennd beantwoord word, aangesien dit op voortydige aanvaarding van toekomstige voordele sal neerkom, wat vroeër as nutteloos in die *stipulatio alteri* beskryf is.<sup>62</sup> Die trustbegunstigde by 'n diskresionêre eienaarskaptrust sal dus elke voordeel opnuut moet aanvaar. Dit sal ook redelik wees om die begunstigde die geleentheid te gee om te besin oor of hy 'n tweede (of verdere) voordeel óók in ontvangs wil neem en dit nie op hom af te dwing net omdat hy dit in die verlede aanvaar het nie. Hierdie siening is gegrond op die mening dat die derde nié deur sy aanvaarding 'n party in die kontrak word nie.<sup>63</sup> Indien die derde deur aanvaarding 'n party in die kontrak word, kan daar geargumenteer word dat hy as deel van die kontrak altyd 'n gevestigde reg op die voordeel het. Nietemin, hoewel hy deur sy eerste aanvaarding dalk 'n party in die kontrak word, sal hy steeds daarna elke voordeel moet aanvaar indien hy dit wil hê, anders beteken dit hy word gedwing om alle voordele te ontvang. Dit skep 'n uiters onduidelike en onlogiese regstandpunt en bewys dat dit belangrik is om die ewigdurende aard van die *inter vivos* trust in gedagte te hou wanneer dit met behulp van 'n eenvoudige werking van die *stipulatio alteri* verklaar moet word.

---

<sup>61</sup> Sien 3.2.2.

<sup>62</sup> Sien 6.5.2.

<sup>63</sup> Sien 6.4.5 en 6.6.

Tog is die uitspraak in *Potgieter*<sup>64</sup> in stryd met die siening dat voordele eers aangebied moet word voordat dit aanvaar kan word. In *Potgieter* het die oprigter reeds in die aanhef van die diskresionêre<sup>65</sup> *inter vivos* trust die voordele namens sy kinders as begunstigdes aanvaar. Die voortydige aanvaarding het hulle nie gevestigde regte op die voordeel gegee nie, maar was volgens appèlregter Brand nie nutteloos nie omdat dit vir die begunstigde (solank) “’n reg” geskep het (hoewel nie ’n reg op die voordeel nie).<sup>66</sup> Dít kan egter nie so wees in die geval van ’n diskresionêre trust nie. Die soort trust wat opgerig is, sal derhalwe bepaal wanneer die begunstigdes voordele sal kan aanvaar. In geval van ’n *bewind* trust of ’n vestigingseienaarskaptrust, waar die begunstigdes onvoorwaardelik op die eiendom of voordele geregtig is, kan die aanvaarding reeds by die oprigting van die trust geskied. In geval van ’n suiwer diskresionêre eienaarskaptrust, waar die uitkeer van die voordeel van die trustee se goeddunke afhang, kan die begunstigde egter eers die voordeel aanvaar wanneer die trusteees hul diskresie ten gunste van die begunstigde uitoefen. Die “praktiese aanvaardingsteorie” wat hierbo ter sprake was,<sup>67</sup> blyk ook hiér die geval te wees, met die mindere wat die meerdere as’t ware regeer. In die praktyk is die doel om die begunstigde (so gou moontlik) ’n party in die kontrak te maak sodat hy so gou moontlik regte kry<sup>68</sup> wat hom beskerming teen die ontneming van ’n voordeel kan gee, ongeag die invloed van die aanvaarding op die eintlike voordeel wat vir die begunstigde bestem is. As daar erken word dat die trust oor die voordele handel wat die begunstigde moontlik kan verkry, en dat aanvaarding rondom daardie voordele moet funksioneer, sal aanvaarding in die praktyk moontlik nie so gou geskied nie en sal daar erken word dat elke voordeel opnuut aanvaar moet word om die begunstigde se reg op die voordeel te verseker.

Dit is egter onseker of hierdie “belaaide” voortydige aanvaarding in *Potgieter* in trustverband as die algemene reël vir die *inter vivos* trust gebruik moet word en of dít appèlregter Brand se ware bedoeling was. Hoewel die *Potgieter*-uitspraak die jongste gesag oor die kwessie is (en dalk strook met wat in die praktyk gebeur), is

---

<sup>64</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28.

<sup>65</sup> Soos wat die soort trust in die saak beskryf is. Sien *Potgieter v Potgieter*: par 5(e). Sien egter Claassen 2014:261, wat meen die trust was ’n gemengde trust. Sien ook 11.3.3.3.

<sup>66</sup> Sien die bespreking van appèlregter Brand se argument onder 11.2.4 en 11.3.3.3.1.

<sup>67</sup> Sien 11.2.2.

<sup>68</sup> Gauntlett 1976:17.

die aangeleentheid nog in geen vorige gesag op dié manier verduidelik nie. Appèlregter Brand het ook nie genoem dat hy van vorige gesag oor die kwessie afwyk en dat dit voortaan op hierdie manier hanteer moet word nie. Daarom word daar steeds aan die hand gedoen dat voortydige aanvaarding nie vir die begunstigde regte tot die voordeel kan skep nie,<sup>69</sup> en dat aanvaarding eers by die aanbieding van die voordele deur die trustees kan geskied (hetsy op die vestigingsdatum of volgens die trustees se diskresionêre besluit).

#### 11.2.4 Die reg op behoorlike administrasie

In 'n suiwer *stipulatio alteri* verkry die begunstigde eers by die aanvaarding van die voordeel gevestigde regte, mits daar aan alle voorwaardes voldoen is.<sup>70</sup> Hierdie reg stel hom in staat om die voordeel te eis. Geen wysigings mag nou meer sonder sy toestemming gemaak word wat sy voordeel voor uitkering kan beïnvloed nie.<sup>71</sup> Hierdie reg moet egter onderskei word van die reg van die begunstigde (selfs een wat moontlik nog nie aanvaar het nie) in 'n *inter vivos* trust op die behoorlike administrasie van die trust deur die trustees.<sup>72</sup> 'n Begunstigde se reg om wysigings te verbied nadat hy aanvaar het, is 'n kontraktuele kwessie wat uit die *stipulatio alteri* voortspruit; daarteenoor moet die begunstigde se reg op behoorlike administrasie van die trust op grond van die trustee se vertrouenspilig verklaar word.<sup>73</sup>

In *Doyle v Board of Executors*<sup>74</sup> moes die hof die vraag beantwoord of die begunstigde in 'n *inter vivos* trust die reg gehad het om die trustee te verplig om oor die administrasie van die trust verslag te doen. Die vestigingsdatum was onderworpe aan twee voorwaardes, naamlik dat die begunstigde 25 jaar oud moes wees en dat die oprigter reeds moes gesterf het.<sup>75</sup> Op grond van *Crookes* en die *stipulatio alteri* is die volgende ook bevestig:

<sup>69</sup> Sien ook 11.2.2 hierbo.

<sup>70</sup> Indien daar aan voorwaardes voldoen moet word, het hy nog nie 'n onmiddellike reg nie. Sien 6.5.2.

<sup>71</sup> Sien 6.5.3. Ook *Potgieter v Potgieter*: par 18.

<sup>72</sup> Sien die onduidelikheid in *Potgieter v Potgieter*: par 28 oor of die begunstigde al voor aanvaarding oor 'n reg op behoorlike administrasie beskik. Sien 9.3.1.4 se kernbevindings.

<sup>73</sup> *Crookes v Watson*: 304F; *Nkotobe v Bengu* (580/2014)[2015] ZAECBHC 12 (15 Mei 2015): par 7; *Olivier et al* 2014:2-30(2); *Du Toit* 2007a:118; *De Waal* 1998:331; *Coetzee* 2007:3-4.

<sup>74</sup> 1999 1 All SA 309 (K). Sien ook *Nkotobe v Bengu*.

<sup>75</sup> *Doyle v Board of Executors* 1999 1 All SA 309 (K): 313.

[U]ntil the plaintiff [die begunstigde] accepted the benefit, he did not become a party to the trust instrument and derived no rights under it ... By reason of the contingent nature of his interest, the plaintiff himself could accept no benefit prior to his mother's [die oprigter] death.<sup>76</sup>

Die hof het die volgende argument uit *Gross v Pentz*<sup>77</sup> oorweeg (binne die konteks van die testamentêre trust): "While the rights of such beneficiaries are contingent, they do ... have vested interests in the proper administration of the trust." In *Gross* het die begunstigde, al het hy nog niks aanvaar nie (en word aanvaarding ook nie in 'n testamentêre trust vereis nie), steeds 'n reg op behoorlike administrasie – hy hoef dus geen handeling te verrig nie, maar geniet die reg reeds vanaf die oprigting van die trust bloot omdat hulle trustbegunstigdes is. Ook Du Toit bevestig dit:

[S]ince the trustee's duty operates from the inception of his office, it stands to reason that a beneficiary's concomitant right against the trustee to administer the trust in accordance with the proper discharge of his office also exists from that time and not only after the beneficiary accepts the trust benefits.<sup>78</sup>

Waarnemende regter Slomowitz in *Doyle*, onderskei tussen die regte wat uit die *stipulatio alteri* voortspruit en dié wat uit die trustreg kom. In dié verband voer hy aan:

It seems to me, however, that the equation of a trust *inter vivos* with a *stipulatio alteri* has limits beyond which it may not be pressed. The duty which falls upon those who occupy a fiduciary position to keep proper account, is often said to be *sui generis* ... While the contract, if such it be, is alive it appears to me to be unquestionable that a trustee occupies a fiduciary office. By virtue of that alone he owes the utmost good faith towards all beneficiaries, whether actual or potential.<sup>79</sup>

Lacob huldig 'n soortgelyke mening:

Ultimately, the equation of the *inter vivos* trust with the contract of *stipulatio alteri* should pose no bar in our law to trustees owing contingent beneficiaries duties *in a general sense*.<sup>80</sup>

Sy verduidelik verder dat wanneer 'n trust opgerig word, hetsy deur 'n kontrak, testament of hofbevel, daar 'n spesiale verhouding tussen die trustees en die begunstigdes ontstaan. Tog rig sy die volgende waarskuwing:

---

<sup>76</sup> *Doyle v Board of Executors*: 313 (eie woorde tussen hakies).

<sup>77</sup> *Gross v Pentz* 1996 4 SA 617 (A): 628l.

<sup>78</sup> Du Toit 2007a:117.

<sup>79</sup> *Doyle v Board of Executors*: 315. Sien ook *Zazeraj v Jordaan* (22526111) [2012] ZAWCHC 120 (22 Maart 2012).

<sup>80</sup> Lacob 2000:445 (eie beklemtoning).

If our judges elect to develop this relationship by casting the trustee and beneficiary purely in the roles of contracting parties, they will too often be compelled to ignore the reality of the creation of a trust.<sup>81</sup>

Die reg op behoorlike administrasie is gevolglik 'n reg wat uit die trustreg voortspruit (en dus die trustee se amp) en nie uit die *stipulatio alteri* van die kontraktereg nie. Die *inter vivos* trust maak dus voorsiening vir 'n bykomende reg vir die begunstigde wat nie in die *stipulatio alteri* te sprake is nie. Soos later sal blyk, het *Potgieter* dit egter vertroebel.

Tog is die vraag in watter mate hierdie reg op behoorlike administrasie die begunstigde se voordeel beskerm. Lacob verklaar die inhoud van die "reg op behoorlike administrasie" op grond van die *Doyle*-saak:

By virtue of the occupation of this fiduciary office trustees are required to account fully to beneficiaries for what they have done with the trust property, which includes providing complete information as to the state of the trust property and their dealings with it.<sup>82</sup>

Die inhoud van hierdie reg volgens Du Toit kom op die volgende neer:

A trustee of a trust *inter vivos* can, therefore, agree with the trust's founder to the amendment of the provisions of the trust or to the termination of the trust, even if the amendment is prejudicial to beneficiaries who have not yet signified their acceptance of trust benefits, without fear that he will breach his fiduciary duty ... A beneficiary's right to proper trust administration does not render a trust *inter vivos* irrevocable *ab initio*.<sup>83</sup>

Daar moet daarom gewaak word teen 'n aanname dat die reg op behoorlike administrasie, waaroor die begunstigde myns insiens (en ongeag of hy gevestigde of slegs voorwaardelike regte het) reeds vanaf die oprigting van die trust beskik, beteken dat die begunstigde nie van sy moontlike trustvoordele ontnem kan word nie.

Daar moet hier 'n belangrike onderskeid getref word tussen trustbegunstigdes met gevestigde regte (soos byvoorbeeld Elaine in *Crookes*) en voorwaardelike begunstigdes (soos in *Hofer* en in *Potgieter*). In eersgenoemde geval is ek van mening dat die reg op behoorlike administrasie wel ook 'n verpligting op die trustee plaas om te verseker dat daar nie inbreuk gemaak word op die begunstigde se gevestigde reg op die voordeel nie (deur byvoorbeeld wysigings aan die trustakte), tensy daardie begunstigde tot sodanige inbreukmaking toestem. Maar

---

<sup>81</sup> Lacob 2000:445.

<sup>82</sup> Lacob 2000:448.

<sup>83</sup> Du Toit 2007a:118.

wat 'n voorwaardelike trustbegunstigde (soos in *Hofer* en *Potgieter*) betref (veral waar die begunstigde moontlik net 'n spes of hoop op 'n voordeel het – dus 'n “diskresionêre begunstigde), het die reg op behoorlike administrasie volgens my nie ten doel om noodwendig die maksimale voordeel vir daardie begunstigde te verseker nie. Indien daar regverdiging daarvoor bestaan dat 'n besluit deur die trustees wat die begunstigde se voordeel in gedrang bring, in die trust se belang is, maak die besluit nie inbreuk op die begunstigde se reg op behoorlike administrasie nie.<sup>84</sup> Meyerowitz staaf dat 'n begunstigde wat nog nie aanvaar het nie, volgens hom slegs 'n hoop het en dat “I do not consider that it follows from this that a potential beneficiary has an interest of a kind which would or should impose on a trustee a (fiduciary) duty to secure or defend the beneficiary's expectation.”<sup>85</sup>

Die bevindings van appèlregter Brand in *Potgieter*<sup>86</sup> strook egter nie met gemelde uiteensetting nie, omrede laasgenoemde die indruk skep dat die reg op behoorlike administrasie nié vanaf die aanvang van die trust bestaan nie, maar dat die begunstigde eers 'n “voorwaardelike voordeel” (“contingent benefit”) moet aanvaar. Dit spruit uit appèlregter Brand se mening dat aanvaarding “creates a right ... while no such right existed before”.<sup>87</sup> Die begunstigde het dus nie voor aanvaarding reeds hierdie reg gehad nie. Die regter noem dan nie uitdruklik dat hierdie reg die reg op behoorlike administrasie is nie. Hy verduidelik slegs dat die “reg” beskermingswaardig is, sóós die reg wat die voorwaardelike begunstigde in die Suid-Afrikaanse reg het om sy belang teen wanadministrasie deur die trustee te beskerm, sóós in *Gross v Pentz*.<sup>88</sup> Tog het *Gross* oor 'n testamentêre trust gehandel, waar die begunstigde nie hoef te aanvaar het nie, maar adiasie veronderstel is.<sup>89</sup> In 'n testamentêre trust sal die begunstigde dus van meet af aan 'n reg op die behoorlike administrasie van die trust hê. Volgens appèlregter Brand moet 'n begunstigde in 'n diskresionêre *inter vivos* trust egter eers “iets” aanvaar (wat *in casu* reeds in die aanhef van die trustakte gedoen is) voordat hierdie reg hom sal toekom.

---

<sup>84</sup> Du Toit 2007a:118; Olivier *et al* 2014:2-30(9); Wunsh 1993:79.

<sup>85</sup> Meyerowitz 2006:199.

<sup>86</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28.

<sup>87</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28.

<sup>88</sup> *Gross v Pentz*: 628I-J.

<sup>89</sup> *Gross v Pentz*; Du Toit 2007a:115; 119



Soos reeds hierbo geblyk het, impliseer *Potgieter* dus dat 'n trustbegunstigde by 'n diskresionêre *inter vivos* trust twee keer sal moet aanvaar. Eers moet hy die “voorwaardelike voordeel” aanvaar om die reg op behoorlike administrasie te verkry, en daarna sal hy die voordeel moet aanvaar wat aangebied word om hom 'n gevestigde reg op die voordeel te gee. Die eerste aanvaarding gee boonop daartoe aanleiding dat die trustakte nie nou meer so gewysig kan word dat dit die begunstigde se aanvaarde voordeel sonder sy toestemming nadelig sal beïnvloed nie. Hierdie siening is egter in stryd met die verklaring van 'n *stipulatio alteri*, wat lui dat nadat die derde die voordeel aanvaar en sodoende 'n gevestigde reg op die voordeel verkry het, sy toestemming vir enige wysigings bekom moet word omdat die voordeel nou sy eiendom is (soos in *Crookes* tereg beslis is). Appèlregter Brand het egter juis *Crookes* as motivering gebruik vir sy beslissing in *Potgieter*, maar het die wesenlike feiteverskille met betrekking tot die vestiging van die voordele in die twee sake oor die hoof gesien. Alhoewel die begunstigde in *Crookes* aanvaar het en gevestigde regte op die voordeel gehad het, het die begunstigdes in *Potgieter* nie gevestigde regte tot die voordele in die trust gehad nie.

Appèlregter Brand trek hierdie argument verder in twyfel. Al is daar reeds aangetoon dat die reg op behoorlike administrasie selfs kan beteken dat dit die begunstigde se voordeel nadelig kan beïnvloed, solank die trustees dit as behoorlike administrasie kan regverdig,<sup>90</sup> gooi appèlregter Brand dit omver. Dieselfde magte wat 'n begunstigde verkry wat die voordeel aanvaar en sodoende gevestigde regte het, heg hy aan 'n voorwaardelike begunstigde wat nog nie 'n gevestigde reg op die voordeel het nie. Hy meen die belang van hierdie (eerste) aanvaarding (van die voorwaardelike voordeel) is dat “the trust deed cannot be varied without the beneficiary’s consent”.<sup>91</sup>

*Potgieter* las dus drastiese bykomende gevolge by vir 'n begunstigde wat nog nie 'n gevestigde reg op die voordeel het nie, maar reeds 'n gewilligheid getoon het om moontlik in die toekoms die voordeel te aanvaar en in ontvangs te neem: Hy kry 'n reg op behoorlike administrasie deur die trustees. Tog is hierdie reg op behoorlike administrasie met 'n verdere beskerming gelaai, naamlik dat die akte nie meer

<sup>90</sup> Du Toit 2007a:118; Olivier *et al* 2014:2-30(9); Wunsh 1993:79; Meyerowitz 2006:199.

<sup>91</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28.

sonder sy toestemming gewysig mag word nie. Dit is dieselfde reg as dié waaroor 'n begunstigde beskik wat 'n gevestigde reg op die voordeel het. Die onderskeid tussen 'n voorwaardelike begunstigde en 'n begunstigde met 'n gevestigde reg op die voordeel is daarom minimaal. Die enigste waarde van die "tweede" aanvaarding is dus gewoon om die voordeel in ontvangs te neem. Aan die ander kant is 'n begunstigde wat nog géén aanvaarding of gewilligheid getoon het nie, (moontlik aangesien hy nie van sy benoeming as begunstigde bewus is nie) uiters sleg daaraan toe deurdat hy oënskynlik geen reg het nie, nie eens op die behoorlike administrasie van die trust nie. Sy eweknie in 'n testamentêre trust sal egter wél 'n reg op behoorlike administrasie hê, selfs sonder dat hy enigiets aanvaar het. Dit maak tog 'n onlogiese argument uit.

Of appèlregter Brand die gevolge van sy uitspraak besef het en of hy bedoel het dat dit die geldende reg moet word, is onseker. Dit strook egter nie met die vorige gesag in hierdie verband nie,<sup>92</sup> en die reg op behoorlike administrasie is ook nie in die *stipulatio alteri* vervat nie. Waar appèlregter Brand myns insiens (met respek) 'n fout begaan, is om nie die feite voor hom van die feite in *Crookes* te onderskei nie. Sodoende koppel hy nie net (verkeerdelik) die reg op behoorlike administrasie aan aanvaarding nie (en laat dus na om tussen die gevolge van aanvaarding in die konteks van die *stipulatio alteri* en die suiwer trustregtelike gevolge te onderskei), maar sien ook oor die hoof dat die aanvaarding van 'n "contingent benefit" behoort nie (met betrekking tot die wysiging van die trustakte) dieselfde gevolge te hê as aanvaarding wat tot 'n gevestigde reg lei nie. Hy het voorts na my mening te min aandag aan die verskillende regstandpunte oor aanvaarding by die *mortis causa* trust en die *inter vivos* trust geskenk. Soos wat later duideliker sal word, kan hierdie bedenklike regstandpunt moontlik gedeeltelik toegeskryf word aan vroeëre regspraak (spesifiek *Hofer*) waar soortgelyke foute volgens my begaan is. Vir doeleindes van hierdie gesprek kan daar volstaan word deur te sê dat daar by die *inter vivos* trust 'n duidelike onderskeid getref behoort te word tussen die toepassing van die *stipulatio alteri* en van trustregtelike aspekte op die trust. Indien nie, maak dit die werking van die *inter vivos* trust besonder onduidelik. Daar kan maar net gehoop word dat regspraak hierdie onderskeid

---

<sup>92</sup> Soos in *Crookes v Watson* waar gevestigde regte ter sprake was.

duidelik(er) sal uiteensit om die aard van die trust nie onnodig met die beginsels van die *stipulatio alteri* te verstrengel nie.

### **11.3 Botsing tussen die aard van die kontrak en die aard van die *inter vivos* trust wat aanvaarding en die begunstigde se gepaardgaande regte betref**

#### **11.3.1 Inleiding**

Ingevolge die *stipulatio alteri* vestig die regte vir die begunstigde sodra hy aanvaar het (mits daar aan alle voorwaardes voldoen is).<sup>93</sup> As die oprigting van die *inter vivos* trust dan aan die hand van die beginsels van die *stipulatio alteri* verklaar moet word, sal aanvaarding ook streng gesproke die bepalende antwoord vir die trustbegunstigde se regte moet wees. Dit is egter nie die geval nie: Eerstens is die *inter vivos* trust 'n unieke regsfiguur met verskillende fasette wat in ag geneem moet word, en tweedens is die toepassing van die *stipulatio alteri* op sigself onseker. Vervolgens word die aard van die kontrak teenoor die aard van die trust bespreek met betrekking tot hoe dit die begunstigde se regte sal bepaal.

#### **11.3.2 Aard van die kontrak se invloed op aanvaarding en gepaardgaande regte**

In deel II is aangetoon dat die posisie van die derde in die kontrak op hoofsaaklik drie maniere benader word. Volgens die eenkontrakbenadering val die *stipulans* ná die derde se aanvaarding weg en is die kontrak dan tussen die derde en die *promittens*.<sup>94</sup> Ingevolge die tweekontrakbenadering kom daar ná die derde se aanvaarding 'n tweede, oftewel bykomende, kontrak tussen die derde en die *promittens* tot stand, wat apart van die oorspronklike kontrak tussen die *stipulans* en die *promittens* staan.<sup>95</sup> Die driepartykontrakbenadering beskou die derde ná sy aanvaarding as 'n bykomende party in die kontrak tussen die *stipulans* en die *promittens*.<sup>96</sup> Al drie hierdie benaderings maak dus die derde ná aanvaarding 'n aktiewe party in 'n kontrak. In die voorgestelde suiwer *stipulatio alteri* word nie één van hierdie benaderings gesteun nie, aangesien die derde myns insiens nie 'n party in die kontrak is óf word nie.<sup>97</sup>

---

<sup>93</sup> Sien hfst 6.

<sup>94</sup> Sien 6.4.1.

<sup>95</sup> Sien 6.4.2.

<sup>96</sup> Sien 6.4.3.

<sup>97</sup> Sien 6.4.5.

Die opvatting dat die begunstigde 'n party in die kontrak word, is egter betrek by die *inter vivos* trust wat deur die *stipulatio alteri* verklaar moet word. Die uitspraak in *Crookes* toon watter een van hierdie benaderings aan die *inter vivos* trust toegeskryf word. Die afleiding uit hoofregter Centlivres se woorde hieronder is dat die tweekontrakbenadering geld:

The beneficiary obtains no right on the mere execution of the agreement between the settlor and the trustees. The agreement constitutes an offer of a donation by the settlor to the beneficiary through acceptance of which the beneficiary obtains a *jus perfectum* against the trustees.<sup>98</sup>

Ook in sy minderheidsuitspraak verklaar appèlregter Schreiner die *stipulatio alteri* as “a contract between two persons that is designed to enable a third person to come in as a party to a contract with one of the other two”.<sup>99</sup> Wanneer 'n mens egter die *inter vivos* trust van nader bekyk, is dit moeilik om te sien waar daar ná aanvaarding 'n tweede ooreenkoms tussen die begunstigde en die trustee tot stand kom. Daar word tog nie 'n aparte dokument opgestel om die begunstigde se regte en verpligtinge uiteen te sit nie. Wat sal so 'n aparte ooreenkoms in ieder geval kan bevat wat nié reeds in die (oorspronklike) trustakte vervat is nie? Dit is daarom onsinnig om te argumenteer dat 'n aparte ooreenkoms tussen die begunstigde en die trustee(s) tot stand kom. Soos ook reeds geargumenteer is,<sup>100</sup> is dit myns insiens nie die bedoeling van 'n *stipulatio alteri* om die derde deel te maak van 'n kontrak sodat hy daardeur sy regte kan verkry nie. Die *stipulatio alteri* is juis uniek, synde 'n kontrak tussen twee persone wat bedoel is om 'n derde, wat nié deel van die kontrak is nie, te bevoordeel. Die derde hoef daarom nie deel van die kontrak te word om regte op sy voordeel te verkry nie.

Daarbenewens is nóg die eenkontrakbenadering nóg die driepartykontrakbenadering myns insiens op die *inter vivos* trust van toepassing, aangesien ál drie benaderings bepaal dat die derde ná sy aanvaarding 'n aktiewe party in die/n kontrak word (soos die tweekontrakbenadering dit ook hierbo stel). As die drie benaderings<sup>101</sup> met die bedoeling van 'n *inter vivos* trust vergelyk word, is dit moeilik om enige daarvan op 'n *inter vivos* trust toe te pas. Die akte van elke

<sup>98</sup> *Crookes v Watson*: 286B, 287C-D.

<sup>99</sup> *Crookes v Watson*: 291F.

<sup>100</sup> Sien 6.4.

<sup>101</sup> Met uitsondering van Van der Merwe *et al* se verklaring van die eenkontrakbenadering. Sien 6.4.1 en 6.4.1.1.

trust is uniek. Die oprigter en trustees kan daarom elke trust na hulle goeë dunnke oprig. In sekere *inter vivos* trusts sal die oprigter die begunstigdes sekere magte wil gee, soos om nuwe trustees of selfs nuwe begunstigdes aan te wys. In hierdie trust sal die begunstigdes dus wél in 'n mate 'n aktiewe rol in die administrasie van die trust vervul. In ander trusts wil die oprigter juis nié hê dat die begunstigde enige seggenskap in die trust moet hê nie, en reël dit dan ook so in die trustakte. Die begunstigdes ontvang doelbewus nie gevestigde regte op die voordeel voordat die trustees so besluit nie, en hulle aanvaarding van voordele wat wél aangebied word, is slegs 'n erkenning dat hulle in ontvangs sal neem wat tot hulle voordeel aangebied word. Dit is geensins 'n aanbod om insae in die trust te verkry en sodoende 'n aktiewe party in die kontrak te word nie.

Voorts kan die begunstigde se aanvaarding van, byvoorbeeld, 'n sekere bedrag wat hom uit die trustinkomste aangebied is, nie sonder meer beteken dat hy ook outomaties enige toekomstige bedrae (of soortgelyke voordeel) vir die res van die trust se bestaan aanvaar nie. Die bepaling van die trustakte sal hier van deurslaggewende belang wees. So byvoorbeeld kan daar in 'n suiwer diskresionêre trust (soos in *Potgieter*) nie sprake wees van 'n eenmalige aanvaarding van 'n trustvoordeel wat op ewigdurende aanvaarding dui nie. Aan die ander kant is die oorspronklike trustakte in *Crookes* 'n voorbeeld van 'n aanvaarding wat (nadat daar aan die voorgeskrewe minimum ouderdomsvereiste as voorwaarde voldoen is) tot 'n lewenslange gevestigde reg op 'n jaarlikse voordeel gelei het.

Indien die begunstigde by sy eerste aanvaarding outomaties enige voordele in die toekoms ook aanvaar en hy dan die aanbod van 'n sekere bedrag sou wou weier in die toekoms, sou dít beteken dat hy nie meer 'n “party in die ooreenkoms” is nie, en ook sy insae in die wysigings wat die trustees wil aanbring, verloor? So 'n vertolking is tog duidelik nie aanvaarbaar nie.

Indien enige van die kontrakbenaderings hierbo op die *inter vivos* trust afgedwing móét word, is Van der Merwe *et al*<sup>102</sup> se vertolking van die eenkontrakbenadering waarskynlik die naaste aan 'n korrekte verklaring: Daar is slegs een kontrak, naamlik die trustakte, en die *stipulans* (oprigter) val nie weg nie, maar kan steeds

---

<sup>102</sup> Van der Merwe *et al* 2012:234.

'n belang by die uitvoering van die trust hê. Die outeurs meen ook dat die derde nie deur sy aanvaarding deel van die kontrak word nie, maar steeds 'n reg uit hierdie oorspronklike kontrak verkry.<sup>103</sup> In die geval van 'n diskresionêre eienaarskaptrust sal hierdie reg, die inhoud daarvan sowel as wanneer dit vestig (en of enige voorwaarde geld) in die betrokke trustakte bepaal word.

In *Eldacc (Pty) Ltd v Bidvest Properties (Pty) Ltd* kritiseer appèlregter Cloete die algemene eenkontrakbenadering (d.w.s. nié Van der Merwe *et al*<sup>104</sup> se verklaring nie), wat bepaal dat die derde se aanvaarding beteken dat hy die *stipulans* as kontrakterende party vervang. Die regter voer aan dat die derde nié die regte van die *stipulans* oorneem nie, en dat

... the *vinculum juris* or legal bond created upon acceptance of the benefit by the third party, is between the third party and the promisor.<sup>105</sup>

Op grond van 'n eng vertolking van die *vinculum juris*<sup>106</sup> kan 'n mens hieruit aflei dat daar moontlik nie 'n volwaardige kontrak tussen die trustee en begunstigde tot stand kom nie, maar bloot 'n "band" wat moontlik beskermingswaardig genoeg deur die hof geag sal word.<sup>107</sup> Ook hoofregter Centlivres erken die *vinculum juris* in *Crookes*.<sup>108</sup> Alhoewel die begunstigde dan nie 'n party in 'n volwaardige kontrak word nie, sal die begunstigde tog op grond van hierdie "band" (asof dit vanuit 'n kwasi-kontrak ontstaan) kan eis dat die trustee die voordeel aan hom lewer (wanneer die kontrak die trustee beveel om dit te doen). Indien die trustee dus weier, sal die hof die *vinculum juris* (tesame met die trustee se vertrouensplig) as waardig genoeg moet ag om die trustee te beveel om die voordeel aan die begunstigde te lewer. Dít impliseer dat dit nie nodig is om die begunstigde as 'n party in die kontrak te dwing om sodoende beskerming te verkry nie (dit is eerder slegs asof die reg vanuit 'n kwasi-kontrak ontstaan). Die *vinculum juris* tussen die

<sup>103</sup> Van der Merwe *et al* 2012:234.

<sup>104</sup> Van der Merwe *et al* 2012:234.

<sup>105</sup> *Eldacc (Pty) Ltd v Bidvest Properties (Pty) Ltd* 2011 JOL 27990 (HHA): par 6.

<sup>106</sup> Sien 6.4.5. Sien ook *De Kaap Building Projects (Edms) Bpk v Fisherman's Village Developments (Edms) Bpk* (14586/12) 2012 ZAWCHC 352 (12 November 2012): par 11. "By *vinculum juris* is meant 'a legal obligation which creates a right enforceable in a court of law. It can arise either from a contract or delict' ..."

<sup>107</sup> Sien 6.4.5 waar geargumenteer word dat die *vinculum juris* nie 'n volwaardige "kontrak" is soos wat soms aanvaar word nie, maar slegs 'n regsverbintenis, asof die partye deur 'n "kwasi-kontrak" gebind is. Hierdie regsverbintenis is dan regverdiging vir die begunstigde om sy reg te eis.

<sup>108</sup> *Crookes v Watson*: 287D.

trustee en die begunstigde (tesame met die trustee se vertrouensplig) bied die begunstigde moontlik voldoende beskerming.

Selfs al word Van der Merwe *et al* se suiwerder eenkontrakbenadering dan met die *inter vivos* trust vergelyk, moet die trustakte weer nie uit die oog verloor word as bepalende grondslag wat die begunstigde se betrokkenheid kan bepaal nie. Die oprigter kan in die trustakte bepaal of die begunstigde magte het wat hom 'n aktiewe party in sekere besluite maak, soos om nuwe trustees of selfs begunstigdes te kies. Die akte kan ook die vestigingsdatum van die begunstigde se regte voorskryf, ongeag wanneer die begunstigde aanvaar het.<sup>109</sup>

Die funksionering van die *inter vivos* trust strek daarom verder as wat die *stipulatio alteri* toelaat deur die begunstigde te dwing om 'n party in die kontrak te word. Indien die suiwer verklaring van die *stipulatio alteri* egter op die *inter vivos* trust toegepas word, laat dit ruimte vir die oprigting van die unieke trustakte, wat nie die begunstigde dwing om 'n party in die kontrak te word nie. Tog maak die suiwer verklaring nie voorsiening vir die mate van betrokkenheid deur die begunstigde wat 'n trustakte kan bepaal nie en moet die trustakte as bepalende handves ook in ag geneem word naas die kontraktuele beginsels.

### 11.3.3 Aard van die trust en die klas begunstigdes se invloed op aanvaarding en gepaardgaande regte

Die trustakte, as bepalende grondslag van die trust, sal bepaal wie eienaarskap van die bates het en oor watter regte op die voordele die begunstigde beskik. Aangesien die "soort" *inter vivos* trust dus die bepalende faktor sal wees wat die trustbegunstigde se regte sal reël, moet daar gewaak word daarteen om die trust bloot as 'n kontrak te bestempel. Hierdie "soort" trust is byvoorbeeld 'n *inter vivos* diskresionêre of vestigingseienaarskaptrust of 'n *inter vivos bewind* trust, wat aanvaarding deur, en die regte van, die begunstigde wesenlik beïnvloed.<sup>110</sup>

<sup>109</sup> Volgens Crewe en Potgieter, alhoewel die voortydige aanvaarding in Potgieter steeds die begunstigde ander regte laat toekom.

<sup>110</sup> Sien 9.2.1 vir omskrywings van die soorte trusts.

### 11.3.3.1 Die inter vivos bewind trust en die klas begunstigdes

In 'n *bewind* trust word die eienaarskap van die trustbates aan die trustbegunstigdes oorgedra, en is hulle daarom “gevestigde begunstigdes” en volwaardige eienaars van hierdie eiendom (met 'n saaklike reg op die eiendom).<sup>111</sup> Die eiendom sal as 'n bate in die begunstigde se boedel vestig. Hy verkry dus gevestigde regte op die eiendom sodra die trust ontstaan, alhoewel die trusteees steeds vir die bestuur van die eiendom verantwoordelik is.<sup>112</sup> Die ooreenkoms kan derhalwe nie sonder die begunstigdes se toestemming gewysig of herroep word nie, aangesien hulle inspraak in die beskerming van hulle gevestigde regte het. In 'n suiwer *bewind* trust, waar daar byvoorbeeld net een kapitaalbate is en die bedoeling van die trust is om eienaarskap van dié bate aan die trustbegunstigdes te gee, sal die begunstigdes normaalweg vanaf die oprigting van die trust gevestigde regte op die eiendom hê.<sup>113</sup> Die begunstigde sal wél by die oprigting van die trust sy aanvaarding moet te kenne gee om hierdie beswaarde eiendomsreg te verkry.<sup>114</sup>

Indien die *inter vivos bewind* trust met die *stipulatio alteri* vergelyk word, kan daar moontlik geargumenteer word dat die begunstigdes, soos in die *stipulatio alteri*, ook met hulle aanvaarding gevestigde regte verkry, maar die werking van die *bewind* trust kan nie volledig deur die *stipulatio alteri* verklaar word nie. In die suiwer *stipulatio alteri* is dit nie die bedoeling van die kontrak dat die begunstigde reeds by die ontstaan van die ooreenkoms gevestigde regte op die voordeel verkry nie.<sup>115</sup> Indien dit wél die doel is, kan dit myns insiens as 'n driepartykontrak gesien word, met die begunstigde wat van meet af 'n kontrakterende party is. In so 'n geval is daar nie 'n behoefte aan 'n kontrak wat slegs aan die derde 'n voordeel bied, dog sonder dat hy insae in die kontrak het, aldus die *stipulatio alteri*, nie.

<sup>111</sup> De Waal en Paisley 2004:836; Geach 2007:21.

<sup>112</sup> Sien die omskrywing van “trust” in die *Wet op die Beheer oor Trustgoed* 57/1988, hfst 9.2, 9.2.2; De Waal en Paisley 2004:836; Cameron *et al* 2002:388, 566; Du Toit 2007a:126; Geach 2007:21.

<sup>113</sup> Die gevestigde reg op die bate in die trust beteken nie outomaties dat die begunstigde gevestigde regte op die inkomste het nie en moet gespesifiseer word, maar sal normaalweg wel insluit dat die begunstigde ook 'n inkomstebegunstigde is. As gevolg van die eienaarskap van die eiendom sal die begunstigde wel 'n reg op die kapitaal hê indien die bate byvoorbeeld verkoop word. Daar word dus hier aangeneem dat die gevestigde begunstigde in die *bewind* trust ook die gevestigde begunstigde vir inkomste en kapitaal is.

<sup>114</sup> Du Toit 2007a:126.

<sup>115</sup> Sien 6.4. en 6.4.5.



Daar sal eerder 'n behoefte wees om die begunstigde die geleentheid te bied om 'n party in die kontrak te word deur sy aanvaarding – wat meestal wel as 'n *stipulatio alteri* bestempel word, alhoewel dit myns insiens in stryd is met die wese van 'n suiwer verklaring van die *stipulatio alteri*, wat juis eerder iemand wil bevoordeel wat *nie* 'n party in die kontrak is nie.<sup>116</sup>

Indien die verklaring van die *bewind* trust deur die *stipulatio alteri* dan afgedwing word, lyk dit of die driepartykontrakbenadering<sup>117</sup> die werking van die *bewind* trust die beste beskryf. Dit sal die partye se bedoeling wees om aan die derde 'n aanbod te maak om deel van die kontrak te word.<sup>118</sup> By die derde se aanvaarding word hy deel van die kontrak en is dit dan asof daar *ab initio* drie partye in die kontrak was. Dan is dit egter nie meer 'n *stipulatio alteri* nie en funksioneer dit as 'n driepartykontrak. Die aanbod aan die derde om deel te word van die kontrak gebeur daarom by kontraksluiting, wat moeilik is om as 'n *stipulatio alteri* bestempel te word. By 'n gewone driepartykontrak sal die aanvoorder van die kontrak ook albei ander partye vir hulle aanvaarding van die kontrak nader, en sal hulle sodoende in 'n driepartykontrak te staan kom.<sup>119</sup>

Daarom is dit myns insiens onnodig om 'n suiwer *inter vivos bewind* trust as 'n *stipulatio alteri* te beskryf. Die werking van hierdie kontrak sal dieselfde gevolge as 'n gewone kontrak hê, en nie soseer die gevolge eie aan die *stipulatio alteri* nie. Die “begunstigde” wat aanvaar het, is van meet af aan 'n kontrakterende party. Hy sal daarom reeds uit die staanspoor gevestigde regte op die eiendom hê en die kontrak kan daarom nie sonder sy toestemming gewysig word nie.

Boonop het die begunstigde in 'n suiwer *bewind* trust myns insiens geen regte op die trustvoordeel voor aanvaarding nie.<sup>120</sup> Hierdie mening berus daarop dat daar

---

<sup>116</sup> Sien 6.4. en 6.4.5.

<sup>117</sup> Sien 6.4.3. Daar kan ook geargumenteer word dat die een- of tweekontrakbenadering van toepassing is deurdat die derde ook 'n party in die ooreenkoms word, maar die onderskeid sal daarin lê of die *stipulans* (oprigter) wegval of nie. Sien 6.4.1 en 6.4.2.

<sup>118</sup> *Total SA (Pty) Ltd v Bekker NO* 1992 1 SA 617 (A): 625E. “The mere conferring of a benefit is therefore not enough; what is required is an intention on the part of the parties to contract that a third person can, by adopting the benefit, become a party to the contract.” Sien ook *Pieterse v Shorsbree N; Shorsbree NO v Love* 2006 1 All SA 343 (HHA); *NKP Kunsmisverspreiders (Edms) Bpk v Sentrale Kunsmis Korporasie (Edms) Bpk* 1969 3 SA 82 (T).

<sup>119</sup> Hierdie kontrak kan moontlik wees waarna appèlregter Schreiner as 'n verskyningsvorm van die *stipulatio alteri* verwys het in *Crookes v Watson*: 291B-C.

<sup>120</sup> Sien Du Toit 2007a: 126.

voor die begunstigdes se aanvaarding nog geen trust in bedryf is nie.<sup>121</sup> Hoewel die begunstigde se aanvaarding nie vereis word vir die *bewind* trust om geldig te wees nie, het die trust voor die begunstigde se aanvaarding nog geen handelinge uitgevoer nie en is daar daarom niks waarop die begunstigde 'n voorwaardelike reg kan hê nie. Die enigste tydperk waarin die begunstigde moontlik voorwaardelike regte kan hê, is die tyd vandat die aanbod van eienaarskap aan hom gemaak is totdat hy dit aanvaar. Om 'n suiwer *bewind* trust te wees, moet daardie tydperk egter van korte duur wees, en sal aanvaarding binne 'n redelike kort tydperk moet geskied. Eers hierná sal die trust as 'n *bewind* trust kan funksioneer. Die begunstigde aanvaar daarom sy benoeming as sodanig tesame met die beswaarde eiendomsreg.

Interessant genoeg strook die *bewind* trust derhalwe met die *huidige* vertolking van die *stipulatio alteri* ingevolge waarvan die begunstigde 'n aktiewe kontrakterende party word. Daarteenoor is die begunstigde in die suiwer *stipulatio alteri* nie veronderstel om 'n aktiewe kontrakterende party te wees nie en is die *bewind* trust ingevolge hiervan nie 'n suiwer *stipulatio alteri* nie. In 'n *bewind* trust is die bedoeling om die begunstigde 'n aktiewe rol te gee, wat in stryd is met die suiwer *stipulatio alteri*.

Hoe dit ook al sy, moet die klem in die suiwer *bewind* trust op die trustreg en bepaalde trustakte val om die volledige aard van die *bewind* trust te verklaar eerder as die blote reëls van die kontraktereg (selfs al beskryf die driepartykontrak die *bewind* trust in 'n mate). De Waal en Paisley waarsku ook:

[I]n South African law it would be wrong to say that the *inter vivos* trust is a contract for the benefit of a third party or a *stipulatio alteri* ... the point is really that a trust *inter vivos* "is usually created by way of a contract that contains a stipulation in favour of the beneficiary, who on acceptance acquires an indefeasible right under the trust". But once the act of creation is completed, one is dealing with a trust and not a contract.<sup>122</sup>

Die oprigtings- (kontrak-)handeling eindig dus nadat al die partye aanvaar het. Hoe die trust daarná bedryf word (byvoorbeeld wat die uitkering van inkomste en/of kapitaal deur die trustees betref), word verder deur die trustreg geregleer.

---

<sup>121</sup> Sien ook Claassen 2014:262 se argument dat 'n begunstigde in 'n testamentêre trust net 'n spes het, want daar bestaan geen vestigingsfeite nie omdat die testament eers by afsterwe in werking tree. 'n *Bewind* trust sal ook eers by die begunstigde se aanvaarding in werking tree en daarom tree daar dan eers vestigingsfaktore vir die begunstigde se reg in.

<sup>122</sup> De Waal en Paisley 2004:824.

### 11.3.3.2 Die *inter vivos* vestigingseienaarskaptrust en die klas begunstigdes

In 'n suiwer vestigingseienaarskaptrust (dit wil sê waar die trustees geen diskresionêre magte het nie) bepaal die akte dat regte op inkomste of kapitaal in die bepaalde begunstigdes vestig sonder dat hulle eienaarskap van die bates verkry.<sup>123</sup> Die eienaarskap lê by die trustees.<sup>124</sup> Die begunstigdes beskik bloot oor 'n persoonlike vorderingsreg op inkomste en/of kapitaal, maar nie saaklike regte op die trustbates nie.<sup>125</sup> Alhoewel hulle voordele vestig, is sodanige voordeel moontlik nie dadelik opeisbaar nie, maar eers op 'n vasgestelde tydstip.<sup>126</sup> Hierdie tydstip word nie as 'n voorwaarde beskou nie aangesien dit seker is dat die gebeurtenis sal plaasvind, byvoorbeeld die oprigter se dood.<sup>127</sup>

Hou in gedagte dat wanneer die *inter vivos* trust en die *stipulatio alteri* vergelyk word, die soort trust sal bepaal wanneer die regte vestig; dit gebeur nie bloot by die begunstigdes se aanvaarding, soos in die *stipulatio alteri* nie. Die trustakte, eerder as begunstigdes se aanvaarding, bepaal dat regte vestig. Die begunstigde kan hierdie gevestigde reg op, byvoorbeeld, die kapitaal vanaf die ontstaan van die trust verkry waar die akte geen voorwaarde of alternatief vir die vestiging van die regte stel nie. Sodra die kapitaal beskikbaar kom (byvoorbeeld indien die eiendom verkoop word), kan die begunstigde dus sy vorderingsreg teen die trustee afdwing. Die kapitaal is egter reeds by die ontstaan van die trust (wat derhalwe ook die oomblik van vestiging is) 'n bate in die begunstigde se boedel. Die trustakte kan egter ook bepaal dat die reg eers op 'n vasgestelde toekomstige datum opeisbaar is (byvoorbeeld met die oprigter se dood). Die begunstigde sal dus reeds by die oprigting van die trust 'n gevestigde reg verkry (wat dus 'n bate in daardie begunstigde se boedel sal wees), welke reg eers by die oprigter se dood afdwingbaar is.<sup>128</sup> Dit is nie 'n onseker gebeurtenis in die toekoms nie, en indien

---

<sup>123</sup> Geach 2007:21. Sien ook 9.2.2 en 9.2.4.

<sup>124</sup> Aangesien die begunstigde steeds nie 'n saaklike reg op die bates verkry nie (soos byvoorbeeld in 'n *bewind* trust), sal die soort trust nie as 'n *nudum praeceptum* beskou word nie en kan die begunstigde daarom nie op die bestuur van die trustbates aandring nie. Daar sal egter op die bewoording van die trustakte gelet en 'n alternatief voorsien moet word indien die begunstigdes nie die voordeel kan kry nie. Sien Cameron *et al* 2002:154-155; Du Toit 2007a:179; Pace en Van der Westhuizen 2016:B8.4.1.

<sup>125</sup> Geach 2007:21.

<sup>126</sup> Du Toit 2007a:120; Geach 2007:21; Olivier 2002:223.

<sup>127</sup> Davis *et al* 2016:5.6A.

<sup>128</sup> Du Toit 2007a:123.

daar geen alternatief gebied word vir wat andersins met die voordele moet gebeur nie, word dit nie as 'n voorwaarde beskou nie.

Indien die bepaling van die trustakte lui dat die voordeel onvoorwaardelik (sonder enige ander alternatief) na die begunstigde moet gaan, kan die begunstigde by die oprigting van die trust reeds die voordeel aanvaar.<sup>129</sup> In hierdie soort trust sal die begunstigde ook, soos in die *bewind* trust, reeds by die oprigting van die trust voordele kan aanvaar en sodoende die gevestigde reg vir die volle duur wat die trustakte bepaal behou. Indien die trustakte by oprigting die begunstigde se regte laat vestig sal die begunstigdes ook myns insiens voor aanvaarding tegnies geen regte tot die voordele besit nie,<sup>130</sup> aangesien daar nog niks is om 'n reg op te hê nie. Die begunstigde sal slegs 'n voorwaardelike reg hê vandat die trustakte met hom as inkomste- en/of kapitaalbegunstigde opgestel word totdat hy dit aanvaar.

#### 11.3.3.3 Die *inter vivos* diskresionêre eienaarskaptrust en die klasse begunstigdes

Die suiwer *inter vivos* diskresionêre eienaarskaptrust bepaal dat die trusteeendom aan die trustees oorgedra word en dat hulle dit na goëddunke aan byvoorbeeld 'n klas begunstigdes kan uitkeer.<sup>131</sup> Die begunstigdes verkry dus slegs 'n voordeel mits/wanneer die trustees so besluit. Hierdie begunstigdes sal daarom nie voortydig kan aanvaar nie, aangesien die trustees nog nie besluit het om hulle iets aan te bied nie. Wanneer die trustees egter hulle diskresie uitoefen en die begunstigdes iets aanbied, kan hulle aanvaar en sodoende 'n persoonlike gevestigde reg op die voordeel verkry.<sup>132</sup>

Myns insiens is dit egter net hierdie spesifieke voordeel in 'n suiwer diskresionêre trust wat die begunstigdes aanvaar, en beteken die aanvaarding van dié voordeel nie dat hulle ook alle toekomstige voordele aanvaar wat die trustees hulle nog moontlik kan aanbied nie.<sup>133</sup> By enige sodanige toekomstige geleentheid sal hulle opnuut daardie spesifieke voordeel moet aanvaar, en sal net daardie spesifieke

---

<sup>129</sup> Die trustakte bepaal byvoorbeeld dat by die oprigting van die trust, die begunstigde elke jaar 'n betaling van die inkomste van die trust moet kry.

<sup>130</sup> Ongeag enige ander regte wat hy in terme van die trustreg mag besit.

<sup>131</sup> Sien die omskrywing van "trust" in die *Wet op die Beheer oor Trustgoed* 57/1988 en in hfst 9.2, afdelings 9.2.2 en 9.2.3.

<sup>132</sup> Sien 11.2.3.

<sup>133</sup> Alhoewel dit nie die uitdruklike woorde in *Potgieter* was nie, is dit 'n natuurlike gevolg indien daar slegs een aanvaarding deur die begunstigde is.

voordeel dus in hulle boedel vestig. Hulle kan myns insiens ook nie by aanvaarding 'n party in die trustakte word nie,<sup>134</sup> aangesien hulle bloot te kenne gee dat hulle bereid is om die voordeel in ontvangs te neem (soos ook appèlregter Schreiner in sy minderheidsuitspraak in *Crookes* geargumenteer het toe hy gesê het die begunstigde “can only be a gainer”).<sup>135</sup> By implikasie kan 'n diskresionêre trust daarom nie by 'n begunstigde se eenmalige aanvaarding van 'n bepaalde voordeel 'n vestigingstrust word deurdat die begunstigde nou 'n gevestigde reg op alle toekomstige voordele (wat gekoppel is aan die uitoefening van die trustee se diskresie) verkry nie.<sup>136</sup> Om 'n diskresionêre trust te bly, moet die trustee se diskresie bly staan, ondanks die begunstigde se eerste aanvaarding. Dit moet die trustee vrystaan om in die toekoms een begunstigde weer iets aan te bied, en 'n ander begunstigde moontlik nié.

Wat die klas begunstigde in hierdie soort trust betref, reken sommige dat daar hier voorwaardelike begunstigdes ter sprake is,<sup>137</sup> terwyl ander weer glo dat die begunstigdes oor niks meer as 'n spes beskik nie.<sup>138</sup> Dieselfde debat is al in verband met die *stipulatio alteri* gevoer<sup>139</sup> met die meerderheid wat voor aanvaarding slegs 'n spes vir die derde sien.<sup>140</sup>

Claassen probeer die verskil tussen 'n voorwaardelike (“ongewisse”) reg en 'n spes bepaal, en sê die voorwaardelike reg is waar die “werking en gevolge afhanklik is van die plaasvind van 'n onsekere toekomstige gebeurtenis”.<sup>141</sup> Hy verwys voorts na regter Millin se mening in *Stern and Ruskin v Appleson*.<sup>142</sup>

It is something which may ripen into a vested right on the happening of an event, but it must be such that the happening of the event, without more gives the vested interest. A person cannot be said to have a contingent interest in something which another may or may not choose to give him in the future.

<sup>134</sup> Sien 11.3.2 vir meer hieroor.

<sup>135</sup> *Crookes v Watson*: 292B.

<sup>136</sup> Dit is nie wat uitdruklik in *Potgieter* gesê word nie, en daar word aangeneem dat regter Brand ook nie bedoel het dat die begunstigde se eerste aanvaarding hom 'n gevestigde reg op alle toekomstige voordele gee nie.

<sup>137</sup> *Potgieter v Potgieter*; *Cameron et al* 2002:557.

<sup>138</sup> Du Toit 2007a:122; Du Toit 2007b:477; Claassen 2014:262.

<sup>139</sup> Sien 6.3.3.

<sup>140</sup> Sien 6.3.3. Sien egter Sien Reinecke 2012:360; Reinecke en Nienaber 2009:8; Van Zyl 2013:641-646.

<sup>141</sup> Claassen 2014:257.

<sup>142</sup> *Stern and Ruskin v Appleson* 1951 3 SA 800 (W): 805D-E (eie beklemtoning); Claassen 2014:258. Sien ook *Wasserman v Sackstein* 1980 2 SA 536 (O): 540D-E.

Op grond van hierdie stelling kan daar dus geargumenteer word dat die begunstigde in 'n diskresionêre trust hoegenaamd nie voorwaardelike regte kan hê waar dit aan die trustees oorgelaat word om te besluit of hulle die begunstigde wil bevoordeel of nie.<sup>143</sup> Du Toit meen vervolgens:

This definition [in *Stern and Ruskin v Appleson*] ... dictates that beneficiaries under discretionary trusts ... are not endowed with a contingent right before the exercise of the discretion, for the simple reason that the exercise of the discretion ... is in itself no guarantee that a particular beneficiary will indeed obtain a vested right to trust income and/or capital.<sup>144</sup>

Claassen meen ook dat daar geen regte vir die begunstigde kan ontstaan sonder dat die trustees hulle diskresie in die begunstigde se guns uitgeoefen het nie.<sup>145</sup>

By die diskresionêre trust kan daar egter 'n meningsverskil wees of daar al wesensfeite<sup>146</sup> ingetree het wat die begunstigde iets beskermingswaardig gee in teenstelling met 'n blote spes. Enersyds kan moontlik geargumenteer word dat die begunstigde voorwaardelike regte het op grond daarvan dat hy as begunstigde benoem is, wat as bewys kan dien van wesensfeite wat reeds ingetree het.<sup>147</sup> Hy het dus iets méér as die gewone man wat nie benoem is nie. Cameron *et al* is ook van mening dat indien die trustees die diskresie het of hulle die voordeel aan die begunstigde wil betaal of hoeveel wil betaal, daardie begunstigde 'n voorwaardelike reg het.<sup>148</sup> Verder kan die uitoefening van die trustee se diskresie in die begunstigde se guns moontlik as 'n voorwaarde beskou word. Indien die trustees hulle diskresie in die begunstigde se guns uitoefen, is daar aan die voorwaarde voldoen, en kan die begunstigde aanvaar. Indien die voorwaarde nie in sy guns realiseer nie, kan sy voorwaardelike reg nie vestig nie. Die ewigdurende aard van 'n trust moet ook hier myns insiens in gedagte gehou word, wat kan beteken dat die bepaalde begunstigde dalk nie by hiërdie uitkeringsgeleentheid 'n voordeel aangebied is nie, maar dat die moontlikheid steeds bestaan dat die trustees hom in die toekoms 'n voordeel sal aanbied.

---

<sup>143</sup> Du Toit 2007a:122.

<sup>144</sup> Du Toit 2007a:122 (eie invoeging).

<sup>145</sup> Claassen 2014:261.

<sup>146</sup> Soos volgens Strydom 2000:161, 166-167, sien 6.3.1 en 6.3.3.

<sup>147</sup> Soos dit volgens Strydom 2000:161 gedefinieer word. Daar het dus reeds sekere van die wesensfeite ingetree, hoewel dit onseker is of die oorblywende feite ooit sal intree.

<sup>148</sup> Cameron *et al* 2002:557. Cameron *et al* sien egter nie dat hierdie voorwaardelike reg ingesluit sal word in 'n begunstigde se insolvente boedel nie en het in hierdie opsig dieselfde waarde (of gebrek aan waarde) as 'n spes.

Indien daar andersyds geargumenteer word dat die begunstigde van 'n diskresionêre trust voor aanvaarding bloot 'n spes het (soos Du Toit hierbo argumenteer op grond van die *Stern*-saak), moet daar toegegee word dat sodra die trustees die diskresie uitgeoefen het om 'n begunstigde iets aan te bied, die begunstigde in daardie stadium 'n voorwaardelike reg kry. Hy sal hierdie voorwaardelike reg hê totdat hy die voordeel aanvaar, waarna hy oor 'n gevestigde reg op die voordeel sal beskik.<sup>149</sup>

Hierdie onderskeid tussen die voorwaardelike reg en 'n spes vir die begunstigde sal veral relevant wees wanneer die begunstigde insolvent verklaar word voordat hy voordele aanvaar het. Ingevolge die Insolvensiewet sal voorwaardelike belange by eiendom by 'n insolvente boedel ingesluit word, buiten die voorwaardelike belange van 'n *fideicommissaris* of legaat.<sup>150</sup> Daar is nie eenstemmigheid oor die vraag of die belang van 'n trustbegunstigde deel is van hierdie uitsluiting nie. Cameron *et al* ag nie 'n voorwaardelike reg van 'n begunstigde as deel van sy (insolvente) boedel nie.<sup>151</sup> Volgens Stander se uitleg van die Insolvensiewet val die voorwaardelike reg wél binne die trustbegunstigde se (insolvente) boedel.<sup>152</sup> Du Toit reken egter op grond van die definisie in *Stern* dat die trustbegunstigde in 'n suiwer diskresionêre trust nie oor 'n voorwaardelike reg beskik nie, en derhalwe sal dit ook nie deel uitmaak van sy (insolvente) boedel nie.<sup>153</sup> Indien 'n begunstigde egter wel 'n voorwaardelike reg sou hê, word dit dan afgelei dat dit wel sou ingesluit word as deel van sy insolvente boedel.

Ek skaar my ook by Du Toit se mening dat 'n begunstigde in 'n suiwer diskresionêre trust (dit wil sê 'n trust waar die inkomste en kapitaal suiwer aan die beskikkingsbevoegdheid van die trustees oorgelaat is, en hulle kan besluit of en hoeveel van die voordeel hulle aan die begunstigdes wil uitkeer) nie oor 'n voorwaardelike reg beskik nie, maar bloot 'n spes. Daar moet egter gekwalifiseer word dat 'n *inter vivos* trust waar die trustees nié hierdie wye beskikkingsbevoegdheid het nie, maar die vestiging van die trustbegunstigdes se regte van sekere opskortende en/of ontbindende voorwaardes afhang, 'n

---

<sup>149</sup> Sien 6.3.3.

<sup>150</sup> Insolvensiewet 24/1936: art 2, 20(2)(a) en (b).

<sup>151</sup> Cameron *et al* 2002:557.

<sup>152</sup> Stander 1999:151, 155.

<sup>153</sup> Du Toit 2007a:122-123.

voorwaardelike reg aan die begunstigdes sal voorsien. Dit is dus nie 'n suiwer diskresionêre trust nie, maar eerder 'n "voorwaardelike trust" met "voorwaardelike begunstigdes". In 'n suiwer diskresionêre trust behoort daar dus eerder van "diskresionêre begunstigdes" gepraat te word, wat 'n beter aanduiding bied van die "moontlike" regte waaroor hierdie begunstigdes beskik. Indien die trustbepaling byvoorbeeld lui dat die begunstigde eers op 'n *onsekere* toekomstige datum die voordeel mag kry (byvoorbeeld wanneer die begunstigde sy graad verwerf), sal hy oor 'n voorwaardelike reg beskik totdat daar aan die voorwaarde voldoen is. Tog kan daar 'n trust bestaan wat sekere voorwaardes stel sowel as sekere diskresies aan die trustees oorlaat, wat 'n vermenging van hierdie twee trusts sal wees. Die "voorwaardelike trust" sal van die vestigingstrust verskil in die opsig dat alhoewel die genieting van die voordeel eers op 'n *vasgestelde* toekomstige datum sal gebeur, die voorwaardelike reg reeds by die opstel van die trust in die begunstigde gevestig is. By die "voorwaardelike trust" sal die plaasvind van 'n *onsekere* gebeurtenis in die toekoms bepaal of die begunstigde 'n reg kry of nie.

Die onderskeid tussen 'n voorwaardelike reg en 'n *spes* vir 'n begunstigde is daarom nie net bloot begripsmatig van aard deur aan te dui of daar al sekere vestigingsfeite ingetree het of nie, maar kan die voorwaardelike reg bykomende regsbeskerming bied.<sup>154</sup> Afgesien van die geval van insolvensie soos hierbo verduidelik, sal daar dus ook na my mening gekyk moet word na die voorwaardelike reg wat 'n begunstigde gehad het wat gesterf het net na die voorwaarde aan voldoen is, maar nog nie die geleentheid gehad het om die voordeel te aanvaar nie. In só geval sou die begunstigde tog meer regsbeskerming geniet as 'n begunstigde wat bloot 'n *spes* gehad het wat sou verdwyn het met die begunstigde se dood.<sup>155</sup> Die begunstigde met die voorwaardelike reg se eksekuteur sou egter wel na my mening nog kon aanvaar en die voordeel in die begunstigde se boedel laat val.<sup>156</sup>

Tog is die kwessie van of die begunstigde oor 'n voorwaardelike reg beskik of nie, myns insiens moontlik minder belangrik as wat dit mag voorkom. Die "probleme"

---

<sup>154</sup> Sien weer 6.3.1 vir die onderskeid tussen 'n voorwaardelike reg en 'n *spes* en Cowen 1949:408; Rautenbach 1999:372.

<sup>155</sup> *PPS Insurance Company v Mkhabela* (HHA): par 8.

<sup>156</sup> Sien 6.3.3.



wat 'n voorwaardelike reg vir 'n begunstigde kan skep, kan immers deur die trustakte omseil word. 'n Voorwaardelike reg bied wél beskerming wat 'n spes nie kan gee nie,<sup>157</sup> maar indien die oprigter nie omvattende beskerming aan hierdie reg wil gee nie, kan hy dit na my mening beperk deur verdere voorwaardes daaraan te koppel. Indien die begunstigde dus te sterwe kom voordat hy iets aangebied is, kan die akte bepaal dat hy dan as begunstigde verwyder word en dus sy voorwaardelike reg of spes ook kwyt is. 'n Voorwaardelike reg gee ook nie die begunstigde seggenskap oor hoe die voordeel bestuur moet word nie (wat iets apart is van die reg op behoorlike administrasie, waarvoor hy, soos hierbo getoon is,<sup>158</sup> in elk geval beskik, selfs sonder enige voorwaardelike reg).

Dit sluit dan aan by Austin se siening van 'n voorwaardelike reg:

If the right be not perfectly acquired, or if that whole series of facts be presently incomplete and may never become consummate, the right is contingent or uncertain, or is rather a chance or possibility that a right may hereafter arise.<sup>159</sup>

By die *stipulatio alteri* word dieselfde debat oor die begunstigde se regte voor aanvaarding gevoer.<sup>160</sup> Die begunstigde verkry egter ongetwyfeld ná aanvaarding gevestigde regte. Gevolglik moet 'n mens versigtig wees om nie die reëls van die *stipulatio alteri* op alle moontlike vorme daarvan toe te pas nie.<sup>161</sup> Daar is trouens al gewaarsku:

[T]here need not and probably cannot be any fixed pattern, for the rights and duties of the parties, and the duration of their various relationships, will depend in the first instance upon a proper construction of the contract in question, rather than on rigid rules of law.<sup>162</sup>

Daarom moet 'n mens die trustakte, as die bepalende grondslag vir die trust, bestudeer om die oprigter se bedoeling te bepaal met betrekking tot die regte wat hy vir die begunstigdes beoog. Cameron *et al* stel ook dat “[t]he character of the rights of the beneficiary under a discretionary trust depends on the nature of the discretion given to the trustee.”<sup>163</sup> Daarom word daar voorgestel dat daar nie in 'n diskresionêre trust van “voorwaardelike begunstigdes” gepraat word nie. Dit impliseer immers dat die begunstigdes in so 'n trust altyd 'n voorwaardelike reg sal

---

<sup>157</sup> Strydom 2000:166.

<sup>158</sup> Sien 11.2.4.

<sup>159</sup> Austin 1863:76. Sien 6.3.1.

<sup>160</sup> Sien 6.3.1 en 6.3.3.

<sup>161</sup> Sien 6.3.3.

<sup>162</sup> Brownsword en Hutchison 2001:140.

<sup>163</sup> Cameron *et al* 2002:557.

hê, selfs al is die bedoeling dalk dat hulle net 'n hoop sal hê. Dus is dit myns insiens meer korrek om van hierdie begunstigdes as “diskresionêre begunstigdes” te praat, wat die begunstigde aan die trustee se diskresie eerder as aan sy moontlikheid van 'n reg koppel. Hierdeur kan die begunstigdes voorwaardelike regte óf 'n spes hê, na gelang van die bedoeling van die bepaalde trust. Dit moet egter weer onderskei word met 'n trust waar sekere voorwaardes gestel word deur die oprigter voor die begunstigdes se reg daarop kan vestig en is nie in die diskresie van die trustees gesetel nie. Dit sal meer korrek wees om begunstigdes in hierdie trust as “voorwaardelike begunstigdes” te klassifiseer, maar moet gelet word dat een begunstigde moontlik in terme van die trustees se diskresie 'n sekere voordeel aangebied kan word, byvoorbeeld die inkomste, en die kapitaal op sekere voorwaardes ook aan dieselfde begunstigde mag gaan. In antwoord op die onduidelikhede hierbo het die beslissing in *Potgieter* egter veel meer onduidelikhede as antwoorde gebied. Dit word vervolgens bespreek.

#### 11.3.3.3.1 Die verklaring van die diskresionêre trustbegunstigde in *Potgieter*

In die gemelde saak beskryf die hof die trust as 'n diskresionêre trust met wye trustee magte.<sup>164</sup> Die trustees is wye diskresionêre magte gegee rakende die inkomste wat aan die inkomstebegunstigdes uitgekeer kan word.<sup>165</sup> Die inkomstebegunstigdes sou dus geen gevestigde regte op enige inkomste gehad het nie, en sou dus “diskresionêre begunstigdes” met 'n spes gewees het.<sup>166</sup> Daar kan egter geargumenteer word dat aangesien die twee kapitaalebegunstigdes reeds spesifiek by name aangewys is, met 'n tydstip van wanneer hulle die kapitaal mag kry, die kapitaalebegunstigdes moontlik meer as net 'n spes gehad het wat afhanklik van die trustees se diskresie was en dus voorwaardelike regte op die kapitaal gehad het.<sup>167</sup> Tog het die wysigingsklousule bepaal dat die kapitaalebegunstigdes heeltemal verwyder kon word en dat ander kapitaalebegunstigdes aangewys kon word.<sup>168</sup> Claassen argumenteer in hierdie verband soos volg:

---

<sup>164</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 5(e).

<sup>165</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 5(f).

<sup>166</sup> Sien 11.3.3.3. Sommige sien hier voorwaardelike regte vir die begunstigdes, terwyl ander 'n blote spes aan die begunstigdes heg.

<sup>167</sup> Claassen 2014:262.

<sup>168</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 5(g).

Dit is ... wel so dat die trustees hulle diskresie kon uitoefen om hierdie voordeel te ontnem, maar daar word aangevoer dat hierdie wysigingsbevoegdheid eerder beskou moet word as 'n voorwaarde wat die begunstigdes se reg kwalifiseer, aangesien die bestaande reg in die afwesigheid van hierdie besluit tot vervulling sou kom ... Gevolglik meen ek dat die begunstigdes *in casu* oor 'n voorwaardelike reg beskik het.<sup>169</sup>

Dit sou dus beteken dat die kapitaalebunstigdes nie gevestigde regte op die kapitaal gehad het nie (soos in 'n vestigingstrust die geval sou wees indien die trustakte nie 'n alternatief vir die kapitaalebunstigdes sou bepaal nie), maar dat hierdie bepaling hulle “voorwaardelike begunstigdes” met voorwaardelike regte gemaak het.<sup>170</sup> Die voorwaarde was dus dat hulle nie op die uitkeerderdatum as kapitaalebunstigdes herroep is nie. Voordat die voorwaarde gerealiseer het (die bates dus verkoop sou word en die kapitaal beskikbaar geraak het vir die uitkeer daarvan deur die trustees), sou die kapitaalebunstigdes nie die voordeel kan aanvaar nie.<sup>171</sup>

Appèlregter Brand<sup>172</sup> klassifiseer die begunstigdes (hy maak nie onderskeid tussen die kapitaal- en inkomstebeginstigdes nie) in die trust as “voorwaardelike begunstigdes” (“contingent beneficiaries”).<sup>173</sup> Dit is egter onduidelik of die regter die voorwaardelike reg en 'n spes as dieselfde beskou.<sup>174</sup> Hy erken dat die begunstigdes nie 'n gevestigde reg op die voordeel het nie – “the appellants enjoyed no vested right to either the income or the capital of the trust”<sup>175</sup> – maar gaan dan verder deur te sê: “But that does not render their [the contingent beneficiaries] acceptance of these contingent benefits irrelevant.”<sup>176</sup> Hierdie stelling impliseer daarom dat die begunstigde selfs voordat daar aan die voorwaarde voldoen is “voorwaardelike voordele” kan aanvaar.<sup>177</sup> Dit strook nie met die verklaring van die suiwer *stipulatio alteri* wat enige voortydige aanvaarding as nutteloos ag nie en is ook myns insiens die verkeerde benadering. Daar moet

---

<sup>169</sup> Claassen 2014:261-262.

<sup>170</sup> Sien 11.3.3.3.

<sup>171</sup> Sien 11.2.3.

<sup>172</sup> Sien 11.2.1 vir die ontwikkeling wat *Potgieter* tot die regspraak gebring het, en 11.2.4 vir die inhoud van die reg op behoorlike administrasie.

<sup>173</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28.

<sup>174</sup> Sien 6.3.1.

<sup>175</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28.

<sup>176</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28 (eie invoeging).

<sup>177</sup> Dit is ook Claassen 2014:262 se argument.

weer beklemtoon word dat die begunstigde 'n voorwaardelike reg *ex lege* uit die akte verkry – dit is nie iets wat hy moet aanvaar om dit te verkry nie.<sup>178</sup>

Regter Brand sê boonop dat hierdie aanvaarding van die “voorwaardelike voordeel” nie nutteloos sal wees nie; trouens, dit skep vir die begunstigde 'n reg, naamlik “a right ... pursuant to the trust deed, while no such right existed before”.<sup>179</sup> Daarom, ten spyte daarvan dat die begunstigde die voorwaardelike voordeel kan aanvaar, skep hierdie aanvaarding ook nog 'n reg. Hierdie stelling blyk te impliseer dat die begunstigde vóór hierdie aanvaarding geen reg het nie, want aanvaarding skep vir die eerste keer 'n reg – “after that acceptance ... the law seeks to protect the right thus *created for the first time*”.<sup>180</sup>

As 'n voorbeeld van hierdie reg verwys appèlregter Brand na *Gross v Pentz* as staving daarvoor dat selfs 'n voorwaardelike trustbegunstigde die reg het “to protect his or her interest against mal-administration by the trustee”.<sup>181</sup> Twee hoofopmerkings kan aan die hand van hierdie stellings gemaak word. Die eerste is dat appèlregter Brand nooit pertinent die aard van hierdie “reg” beskryf nie. Hy koppel bloot gevolge daaraan, naamlik dat die akte nie meer sonder die toestemming van die “contingent beneficiary” wat die “contingent benefit” aanvaar het, gewysig mag word nie.<sup>182</sup> Claassen argumenteer dat appèlregter Brand moontlik 'n voorwaardelike reg in die breë bedoel het, wat ook 'n *spes* kan insluit.<sup>183</sup> Dit is egter te betwyfel of appèlregter Brand ook onder meer 'n *spes* in gedagte gehad het, aangesien hy die “reg” as beskermingswaardig ag, wat tog nie 'n *spes* kan insluit nie. Dit is dus my mening dat appèlregter Brand 'n voorwaardelike reg in gedagte gehad het.

Tweedens kan daar opgemerk word dat indien die aangehaalde stellings in samehang gelees word, twee interpretasies moontlik is. Dit kan wees dat

---

<sup>178</sup> Sien 11.2.2.

<sup>179</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28.

<sup>180</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28 (eie beklemtoning).

<sup>181</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28.

<sup>182</sup> Hierdie onsekere aard van die “reg” is ook net so nagepraat in *Zazeraj v Jordaan* (22526111) [2012] ZAWCHC 120 (22 Maart 2012), waar daar gesê is: “[I]t is established law that beneficiaries of discretionary trusts who have received conditional benefits ... have vested rights and the trust deeds cannot be changed without their consent.” Waarop hierdie “vested rights” betrekking het, is onseker aangesien die begunstigdes blykbaar nog net “conditional benefits” ontvang het.

<sup>183</sup> Claassen 2014:262.

appèlregter Brand bedoel het dat aanvaarding nodig is vir die begunstigde om hoegenaamd *enige* regte ten aansien van die trust te verkry. Dít sou impliseer dat 'n begunstigde wat nóg nie aanvaar het nie, nie eens 'n reg op behoorlike administrasie het nie. Hierdie interpretasie (en veral die woorde “pursuant to the trust deed”) herinner aan regter Conradie se mening in *Hofer a quo*, naamlik dat die trustee se plig tot behoorlike administrasie “arises from the terms of the trust deed”.<sup>184</sup> Appèlregter Brand se vroeëre stelling (in paragraaf 18) dat “it is only upon acceptance that the beneficiaries acquire rights *under the trust deed*” verleen verdere steun aan hierdie interpretasie. As alternatief is dit ook moontlik dat appèlregter Brand met die woorde “pursuant to the trust deed”<sup>185</sup> juis van mening was dat aanvaarding bloot 'n reg ten opsigte van die trustakte skep – dit wil sê dat 'n kontraktuele reg geskep word wat die begunstigde ingevolge die *stipulatio alteri* 'n noodsaaklike party in enige *wysigingsooreenkoms* maak – welke nuwe reg dus niks te doen het met die bestaande reg op behoorlike administrasie deur die trustee nie aangesien laasgenoemde vanuit die trustreg en nie die trustakte nie voortvloei. Hierdie interpretasie sou myns insiens strook met waarnemende regter Slomowitz se bevinding in *Doyle v Board of Executors*.<sup>186</sup> Alhoewel appèlregter Brand ongelukkig nie na laasgenoemde saak verwys nie, is hierdie interpretasie volgens my die een wat hy in gedagte gehad het. (Let daarop dat die blote invoeging van die woord “deed” ná die aangehaalde woorde uit paragraaf 18 van die uitspraak baie sou gehelp het om hierdie verwarring te voorkom.)

Wat egter duidelik is, is dat appèlregter Brand meen (i) dat 'n voorwaardelike reg op 'n voorwaardelike voordeel aanvaar moet word, en (ii) dat sodanige aanvaarding beteken dat die trustakte nie sonder daardie begunstigde se toestemming gewysig kan word nie. Wat (i) betref, het ek reeds genoem dat aanvaarding van 'n “contingent benefit” nutteloos is aangesien die trustakte reeds die ooreenstemmende voorwaardelike reg skep – nes die trustreg *ex lege* reeds die reg op behoorlike administrasie aan die voorwaardelike (oftewel, op grond van die feite in *Potgieter*, die “diskresionêre”) begunstigde toeskryf. Appèlregter Brand se verwysing na *Gross v Pentz* – wat oor 'n testamentêre trust handel het wat nié aanvaarding vereis nie – staaf na my mening hierdie punt. Wat (ii) betref, sal

<sup>184</sup> *Hofer v Kevitt* 1996 2 SA 402 (K): 407F.

<sup>185</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28.

<sup>186</sup> *Doyle v Board of Executors*: 315.

daar in die volgende hoofstuk aangetoon word dat die positiewe reg – aan die hand van *Potgieter* en die regspraak waarop laasgenoemde oënskynlik gebaseer is – verkeerd is en derhalwe heroorweeg behoort te word.

Gevolglik kan daar nie met die volgende aspekte van *Potgieter* saamgestem word nie:

- (i) Daar kan nie bloot net aangeneem word dat die kapitaalbegunstigdes en inkomstebegunstigdes oor dieselfde regte beskik in 'n trust nie, selfs nie in 'n trust wat as 'n diskresionêre trust geklassifiseer is in die trustakte nie. Daar moet 'n onderskeiding gemaak word oor watter regte watter begunstigde oor beskik.
- (ii) In 'n suiwer diskresionêre trust kan die begunstigde nie by die opstel van die trust reeds voordele aanvaar nie. Die trustees moet eers voordele aanbied (of moet die voordeel opeisbaar kom) voordat die begunstigdes dit kan aanvaar.<sup>187</sup>
- (iii) 'n “Voorwaardelike voordeel” en 'n “voorwaardelike reg” is nie iets wat die begunstigde kan aanvaar nie. 'n Begunstigde kry outomaties die voorwaardelike reg ingevolge die trustakte, anders het die begunstigde nie so 'n reg nie (maar net 'n spes).<sup>188</sup>
- (iv) Die aanvaarding van 'n “voorwaardelike voordeel” (of 'n “voorwaardelike reg”) beteken nie dat wysigings aan die trustakte sonder die begunstigde se toestemming verbied word nie.<sup>189</sup> Soos daar in die volgende hoofstuk sal blyk is die reg om wysigings te verbied gereserveer vir begunstigdes met gevestigde regte op die voordeel. Die begunstigde se aanvaarding van die voorwaardelike voordeel maak hom dus nie 'n party in die trust nie. Dit sou myns insiens nie met die verklaring van die suiwer *stipulatio alteri* óf met die bedoeling van 'n *inter vivos* trust strook nie.

---

<sup>187</sup> Sien 11.2.3.

<sup>188</sup> Die voorwaardelike reg is nog nie 'n “reg” nie en word daarom nie op hom afgedwing nie, maar bied hom die moontlikheid op 'n reg, wat hy dan kan besluit om te verkry of te weier.

<sup>189</sup> Claassen 2014:262 sry ook teen hierdie mening, veral as die voorwaardelike reg ook 'n spes insluit. 'n Spes kan tog geen reg gee nie.

## 11.4 Gevolgtrekking

Die volgende stellings kan na aanleiding van hierdie hoofstuk derhalwe oor die aanvaarding deur, en gepaardgaande regte van, die begunstigde gemaak word:

- (i) Ingevolge die huidige toepassing van die *stipulatio alteri* op die *inter vivos* trust, moet die begunstigde steeds “aanvaar” om sy “regte” te laat vestig.<sup>190</sup>
- (ii) Indien die suiwer *stipulatio alteri* op die *inter vivos* trust toegepas word, word die begunstigde nooit by aanvaarding ’n party in die trust nie.<sup>191</sup>
- (iii) In ’n *inter vivos* trust val die oprigter nie weg nie en kom daar nie ’n tweede kontrak tussen die trustee en begunstigde tot stand nie.<sup>192</sup>
- (iv) Die soort trust wat opgestel is, moet swaarder weeg as die beginsels van die *stipulatio alteri* en die trustakte moet deurslaggewend wees om die bedoeling van die trust, asook die regte van die begunstigde, te bepaal.
- (v) Die *inter vivos bewind* trust kan nie met die suiwer *stipulatio alteri* vergelyk word nie. In die *bewind* trust is die bedoeling dat die begunstigde gevestigde regte op die eiendom verkry en reeds vanaf die oprigting van die trust ’n aktiewe derde party in die trust is. Die begunstigde kan by die ontstaan van die trust reeds aanvaar om ’n *ius in personam ad rem acquirendam* ten opsigte van die eiendom te verkry.<sup>193</sup>
- (vi) In die suiwer vestigingseienaarskaptrust kan die begunstigde moontlik by die opstel van die trust reeds gevestigde regte op voordele hê.<sup>194</sup>
- (vii) Die begunstigde aanvaar die gespesifiseerde voordeel wat die trustees aanbied.<sup>195</sup>
- (viii) Die begunstigde kan nie ’n “voorwaardelike voordeel” aanvaar nie.<sup>196</sup>
- (ix) Die begunstigde kan nie die voordeel aanvaar voordat daar aan die voorwaarde voldoen is nie.<sup>197</sup>
- (x) In ’n suiwer diskresionêre eienaarskaptrust het die betrokke begunstigde myns insiens bloot ’n spes, maar moet daar na die bewoording van die

---

<sup>190</sup> Sien 11.2.1.

<sup>191</sup> Sien 11.3.2.

<sup>192</sup> Sien 11.3.2.

<sup>193</sup> Sien 11.3.3.1.

<sup>194</sup> Sien 11.3.3.2.

<sup>195</sup> Sien 11.2.2.

<sup>196</sup> Sien 11.2.2.

<sup>197</sup> Sien 11.2.3.

trustakte gekyk word om vas te stel of die begunstigdes voor aanvaarding oor 'n voorwaardelike reg of eerder 'n spes beskik waar dit nie 'n suiwer diskresionêre trust is nie.<sup>198</sup>

- (xi) Die ewigdurende aard van die trust moet in aanmerking geneem word in 'n vergelyking met die *stipulatio alteri*. Wanneer die begunstigde 'n voordeel aanvaar, beteken dit nie noodwendig dat hy 'n gevestigde reg ten aansien van toekomstige voordele ook verkry nie. In die geval van 'n suiwer diskresionêre trust sal hy elke voordeel wat hom aangebied word opnuut moet aanvaar.<sup>199</sup>
- (xii) Ongeag of die begunstigde 'n voorwaardelike (of “diskresionêre”) begunstigde of 'n begunstigde met gevestigde regte is, besit hy 'n reg op behoorlike administrasie deur die trustee, wat vanuit die trustreg en nie vanuit die trustakte voortspruit nie. Die begunstigde beskik reeds vanaf die opstel van die trust oor die reg op behoorlike trustadministrasie.<sup>200</sup>
- (xiii) Die reg op behoorlike administrasie plaas wel 'n verpligting op die trustee om te verseker dat daar nie inbreuk gemaak word op 'n gevestigde begunstigde se reg op die voordeel nie. Vir 'n “diskresionêre begunstigde” het die reg op behoorlike administrasie egter nie ten doel om die voordeel vir daardie begunstigde te verseker nie. Die reg op behoorlike administrasie beteken dus ook nie dat 'n diskresionêre begunstigde se toestemming vir wysigings vereis word nie.<sup>201</sup>
- (xiv) Inaggenome die voorafgaande moet die oënskynlike regsposisie soos deur *Potgieter* uiteengesit, met omsigtigheid hanteer word.

---

<sup>198</sup> Sien 11.3.3.3.

<sup>199</sup> Sien 11.3.3.3.

<sup>200</sup> Sien 11.2.4.

<sup>201</sup> Sien 11.2.4.



# HOOFSTUK 12

## KONTRAKTUELE ASPEK: DIE WYSIGING EN HERROEPING VAN DIE TRUSTAKTE

### 12.1 Inleiding

In die *stipulatio alteri* is dit onbetwisbaar dat wysigings nie aangebring (of die ooreenkoms nie herroep) kan word nadat die begunstigde voordele aanvaar het nie.<sup>1</sup> Ná aanvaarding verkry die begunstigde gevestigde regte op die voordeel en moet sy toestemming dus vir enige wysigings bekom word.<sup>2</sup> Hierdie standpunt is ook bevestig waar die *inter vivos* trust in *Crookes* aan die hand van die *stipulatio alteri* verklaar word:

I can see no reason in law why a contract between a settlor and trustees, which is intended for the benefit of a third party, should not be capable of being amended ... as long as the third party has not accepted the benefit of the contract.<sup>3</sup>

Ook *Potgieter* bevestig dit: “[O]nce the beneficiary has accepted those benefits, the trust deed can only be varied with his or her consent.”<sup>4</sup>

Die oorsprong van hierdie reël is reeds in De Groot se verklaring van die werking van die *stipulatio alteri* te vind:

[A] third person would ... be able to accept a promise and thereby acquire a right, unless the party promising had, before the acceptance of the third person, revoked the same.<sup>5</sup>

Die verdraaide gevolge wat die *stipulatio alteri* mettertyd in sy ontwikkeling in die Suid-Afrikaanse reg bygekry het, veroorsaak egter dat die praktiese toepassing van hierdie reël nie so maklik is as wat dit op die oog af lyk nie. Soos reeds uit

<sup>1</sup> Sien 6.5.3 en *Potgieter v Potgieter* 2012 1 SA 637 (HHA): par 18.

<sup>2</sup> Sien De Groot se verklaring onder 3.2: “If C accepts the promise, he will acquire a right against A, but until such acceptance A can withdraw his promise”; Voet onder 3.3: “Surely a right has accrued on the ensuing acceptance to the third party ... and it would be unfair for it to be taken from without [his] consent”; *Louisa* onder 5.2: “... accepted by A and B is binding... and that performance thereof ... may be enforced by legal proceedings ...”; *Tradesmen’s* onder 5.3: “... the third person acquires no right before has has accepted the promise ... that consequently the promisor can revoke the promise before its acceptance”; *McCulloch* onder 5.5: “... [the third] may, before the promise has been revoked, accept it and thus acquire a right of action”.

<sup>3</sup> *Crookes v Watson* 1956 1 SA 277 (A): 288A.

<sup>4</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 18.

<sup>5</sup> De Groot *Inleidinge* 3.3.38, soos in Herbert 1845:299.

vorige hoofstukke geblyk het, skep dit boonop 'n botsing met die aard van 'n *inter vivos* trust.

Wysigings kan ingevolge artikel 13 van die *Wet op die Beheer oor Trustgoed*<sup>6</sup> geskied. In hierdie hoofstuk val die klem egter op die gemeenregtelike reëls wat op die wysiging van die *stipulatio alteri* – en dus die *inter vivos* trust – van toepassing is.

## 12.2 Wysiging van die *inter vivos* trustakte ingevolge die *stipulatio alteri*

### 12.2.1 Inleiding

Daar is reeds aangetoon dat die derde ná aanvaarding van die voordeel<sup>7</sup> die trustakte volgens ooreenkoms met die oprigter en trustees kan wysig op grond van die kontraktuele oprigting van die *inter vivos* trust.<sup>8</sup> 'n Kontrak kan dus altyd met alle kontrakterende partye se toestemming gewysig word. Die begunstigde se moontlike regte voor aanvaarding is ook reeds bespreek.<sup>9</sup> Regspraak het daarbenewens bevestig dat die trustakte sonder die begunstigde se toestemming gewysig of herroep kan word, mits hy nog nie aanvaar het nie.<sup>10</sup> Dit beteken egter dat indien die begunstigde wél aanvaar het, hy volgens die streng toepassing van die *stipulatio alteri*, 'n gevestigde reg op die voordeel het, soos wat De Groot ook vir die *stipulatio alteri* neergelê het.<sup>11</sup> Reinecke en Nienaber verwoord dit soos volg:

By accepting the ... benefit, the third party acquires more than a mere expectation to the benefit. The very purpose of a third-party contract is to create a right for the third party, but

<sup>6</sup> 57/1988. Sien hfst 13 vir die trustregtelike kwessies.

<sup>7</sup> Dit impliseer dat die aanvaarding 'n gevestigde reg vir die begunstigde tot die voordeel geskep het. Wanneer daar in hierdie hoofstuk van "aanvaarding" van die voordeel en die gepaardgaande "gevestigde reg" gepraat word bedoel dit die reg op die voordeel en is dit afgesien van enige reg op die behoorlike administrasie wat die begunstigde alreeds voor aanvaarding mag hê. Sien 11.2.4. Hierdie reg op die behoorlike administrasie sal in hfst 13 verder bespreek word.

<sup>8</sup> Sien 10.3.

<sup>9</sup> Sien hfst 11.

<sup>10</sup> *CIR v Estate Crewe* 1943 AD 656: 674; *Crookes v Watson*: 287D; *Hofer v Kevitt* 1998 1 SA 382 (HHA): 386l.

<sup>11</sup> Dold 1948:33, waar De Groot gesê het: "The right should come to the third party, if he also accepts." Sien ook 6.2, 6.3.2; *Mutual Life Insurance Co. of New York v Hotz* 1911 AD 567: 567; *Van der Plank v Otto* 1912 AD 353: 356. Dit verskil egter van die gevolge wat in *Potgieter* aan die *inter vivos* trust gegee is, wat later bespreek word.

it is only on acceptance that the third party acquires a complete and fully rounded or vested right to the performance ...<sup>12</sup>

Ná aanvaarding kan die begunstigde se voordeel nie meer van hom ontnem word nie – en moet sy toestemming daarom vir wysigings vereis word.<sup>13</sup>

Daar word dus nie betwis dat wysigings die toestemming vereis van die begunstigde wat reeds aanvaar het nie. Tog word daar in hierdie hoofstuk geargumenteer dat sodanige wysigingsreg die gevolg is van die gevestigde reg waaroor die begunstigde beskik, en nie die gevolg daarvan dat die begunstigde by aanvaarding 'n party in die kontrak geword het nie. Boonop beïnvloed die gebrek aan 'n bepaalde tydstip wanneer aanvaarding mag plaasvind ook die wysiging van die akte. Laastens bots die ewigdurende aard van die *inter vivos* trust ook met die wysiging van die trustakte. Daarom moet aanvaarding teen die agtergrond van die trustkonsep verder verklaar word. Hierdie argumente sal vervolgens bespreek word.

#### 12.2.2 Die argument teen die begunstigde as party in die kontrak

In *Crookes v Watson* verskil appèlregter Schreiner van die meerderheid se mening dat die *inter vivos* trust niks meer as 'n *stipulatio alteri* is nie – tog meen hy dat die derde in die *stipulatio alteri* ná aanvaarding deel van die kontrak word.<sup>14</sup> Dit skep volgens my die probleem dat dit die begunstigde se status vir die res van die duur van die trust verander. Die begunstigde is tegnies nie meer 'n begunstigde nie, maar nou 'n kontrakterende party. Wat die rol van dié kontrakterende party is, is egter onseker.<sup>15</sup> Om deel van die kontrak te word, moet die begunstigde tog die kontrak verstaan en met die bepalings daarin akkoord gaan om met die ander party(e) in die kontrak konsensus oor die inhoud van die akte te hê. Die begunstigde kan tog nie 'n kontrakterende party in die trust word deur blote kennisname dat hy bereid is om die voordeel te ontvang nie. Dit impliseer verder dat *enige* wysigings wat ná sy aanvaarding gemaak word die begunstigde se goedkeuring moet wegdra. Indien die trustee se magte

<sup>12</sup> Reinecke en Nienaber 2009:4.

<sup>13</sup> Sien ook Vorster 2013:247.

<sup>14</sup> *Crookes v Watson*: 291C en E. Sien weer die een-, twee- en driepartykontrakbenaderings in hfst 6.4.

<sup>15</sup> Die vraag of die oprigter hieruit verdwyn of as kontrakterende party aanbly, is reeds in 11.3.2 beredeneer. Benewens die siening dat die begunstigde nie deel word van die kontrak nie, val die oprigter myns insiens ook nie weg nie.

byvoorbeeld gewysig moet word, moet die begunstigde skynbaar daartoe toestem.<sup>16</sup> Dit kan tog nie die konstruksie van die *inter vivos* trust verklaar nie, en daar kan gevolglik nie daarmee saamgestem word nie.

In die suiwer *stipulatio alteri* word die derde nie 'n party in die kontrak by aanvaarding nie. Hy aanvaar nie die kontrak nie, maar bloot die vóórdeel wat hom aangebied word. Dit sal dus na my mening beteken dat die aanvaarde begunstigde nie tot alle wysigings aan die akte hoef toe te stem nie. Die begunstigde is tog slegs geregtig op die voordeel wat hy aanvaar het en ten opsigte waarvan hy dus 'n gevestigde reg geniet, wat nie nou meer van hom ontnem kan word nie. Indien daar dan enige wysigings beplan word wat hierdie voordeel enigszins kan beïnvloed, sal die begunstigde se toestemming nodig wees. Hy hoef daarom na my mening nie die hele trustakte te verstaan of konsensus oor die inhoud te hê nie. Die begunstigde is, soos appèlregter Schreiner sê, slegs 'n "gainer".<sup>17</sup>

As die *inter vivos* trust dan deur die *stipulatio alteri* verklaar moet word, omskryf die suiwer *stipulatio alteri* na my mening die *inter vivos* eienaarskaptrust beter. Die begunstigde in die diskresionêre trust is nie veronderstel om met aanvaarding seggenskap in die trust te verkry nie, maar bloot om die voordeel in ontvangs te neem. Die begunstigde in die *vestigingseienaarskaptrust* sal egter reeds 'n gevestigde reg op die voordeel hê, en geen wysigings sal dus gemaak kan word wat sy voordeel in gedrang bring nie. Die *stipulatio alteri* in sy huidige vorm verklaar egter myns insiens eerder die *bewind* trust, waar die bedoeling is om die begunstigde van meet af 'n kontrakterende party te maak en seggenskap oor trusteiendom te gee. Die suiwer *stipulatio alteri* verklaar nie die *bewind* trustkonsep nie.

### 12.2.3 Die effek van die tydstop van aanvaarding op wysiging

Let daarop dat die begunstigde in die *inter vivos* trust myns insiens nie sy aanvaarding te eniger tyd kan laat blyk net om sy reg so gou moontlik te laat

<sup>16</sup> In *Potgieter v Potgieter*: par 39 is selfs die wysiging aan die naam van die trust afgekeur omdat die begunstigdes nie toegestem het tot die wysiging nie. Sien 12.2.5. Sien egter Coetzee 2006:410 en Olivier 1990:46 waar gestel word dat wysigings beperk moet word tot administratiewe elemente.

<sup>17</sup> *Crookes v Watson*: 291H.

vestig nie.<sup>18</sup> Dit kan wees dat die begunstigde eers na 'n sekere tydperk, byvoorbeeld na die skenker se dood of wanneer die trustee die voordeel aanbied, die voordeel kan aanvaar. Indien geen billike aanvaardingstyd in die trustakte aangedui word nie, sal dit ook die wysiging van die trustakte beïnvloed.

Daarom moet die verskillende soorte trusts bestudeer word om vas te stel wanneer 'n billike tyd vir die begunstigde is om sy aanvaarding te gee.<sup>19</sup> Wanneer die begunstigde by die oprigting van die trust reeds sy aanvaarding "mag" gee,<sup>20</sup> sal dit beteken dat daar reeds by die ontstaan van die trust geen wysigings meer gemaak kan word sonder sy toestemming nie. Dit kan byvoorbeeld juis die bedoeling van die vestigingseienaarskaptrust wees om die begunstigde vir die duur van die trust 'n vaste reg op die voordeel te gee,<sup>21</sup> wat sal regverdig dat die begunstigde reeds dan sy aanvaarding kan gee. By 'n suiwer diskresionêre trust, wat opgerig word met die bedoeling om die besluite aan die trustees oor te laat, sal dit egter onsinnig wees om die begunstigde toe te laat om sy aanvaarding enige tyd (of in die aanhef)<sup>22</sup> reeds te gee. Dit sal volgens die positiewe reg tans inhou dat die trust nie meer sonder sy toestemming gewysig kan word nie, wat die trustees se magte mag inperk, wat op sy beurt in stryd met die trustakte is.<sup>23</sup> Die bedoeling van die diskresionêre trust is om aan die trustees die diskresie oor te laat oor wanneer (en of) die voordele aan die begunstigdes gebied word; enige voortydige aanvaarding is nie veronderstel om hierdie diskresie in te perk nie. In 'n "hibridiese" (of "gemengde") trust,<sup>24</sup> wat vestigingsregte vir sekere begunstigdes gee terwyl die ander se regte van die trustees se diskresie afhang, kan die verskillende begunstigdes se aanvaarding in dieselfde trust weer op verskillende tye plaasvind.

---

<sup>18</sup> Sien 11.2.3. Sien egter Gauntlett 1976:17 wat wel die begunstigde se reg so gou as moontlik wil laat vestig deur so vroeg moontlik te aanvaar. Die ewigdurende aard van 'n *inter vivos* trust moet egter in ag geneem word voordat aanvaarding summier gemaak word sonder om die gevolge van aanvaarding in ag te neem. Dit is daarom voorgestel dat die aard van die trust gebruik moet word om te evalueer wanneer die begunstigde sy aanvaarding mag gee sodat dit nie inbreuk maak op die bedoeling van die trust nie.

<sup>19</sup> Sien 11.3.3 vir 'n bespreking oor die verskillende soorte trusts.

<sup>20</sup> Sien 11.2.3 vir 'n bespreking oor wanneer die begunstigde mag aanvaar.

<sup>21</sup> Cameron *et al* 2002:593; 595.

<sup>22</sup> Soos in *Potgieter v Potgieter*.

<sup>23</sup> Sien egter teenstrydige beslissing in *Potgieter* onder 12.2.5.

<sup>24</sup> Sien 9.2.4.

Weereens bied die suiwer *stipulatio alteri* dus na my mening 'n beter verklaring vir die werking van die eienaarskaptrust deur 'n billike tydstip aan te beveel wanneer die begunstigde deur aanvaarding gevestigde regte kan verkry, en laat sodoende die trustees se magte nie beperk nie.

Die bedoeling en voorwaardes in die trust is daarom van deurslaggewende belang om vas te stel wanneer die begunstigde kan aanvaar, aangesien dit die wysiging van die akte met betrekking tot die voordeel sal beïnvloed.

#### 12.2.4 Die effek van die ewigdurende trust op aanvaarding

Die wysigingsreëls van die *stipulatio alteri* strook nie met die ewigdurende aard van 'n *inter vivos* trust nie.<sup>25</sup> Hou in gedagte dat die eenvoudige vorm waarin die *stipulatio alteri* tans meestal voorkom, naamlik lewensversekering, 'n eenmalige voordeel bied wat die begunstigde op 'n sekere tyd kan ontvang.<sup>26</sup> Wat egter in die huidige verklaring van die *inter vivos* trust as 'n spesie van die *stipulatio alteri* gebeur, is dat daar nie vir 'n herhaalde uitkering van voordele voorsiening gemaak word nie. Wanneer die begunstigde dus – selfs by 'n suiwer diskresionêre trust – tans 'n voordeel aanvaar, word hy 'n party in die kontrak en geld die aanvaarding ook vir enige toekomstige voordele; hy hoef skynbaar nooit weer te aanvaar nie.<sup>27</sup> Hy word by die eerste aanvaarding van 'n voordeel 'n party, en bly 'n party totdat die trust ten einde loop. En as hy 'n party in die kontrak is, beteken dit ook dat hy regte het.<sup>28</sup>

Die eerste voordeel wat die begunstigde aanvaar, blyk dus nie net die begunstigde nie, maar ook die trust se status te verander. By 'n suiwer diskresionêre trust is die bedoeling om die trustees diskresie en wye magte oor die uitkeer van die voordeel te gee.<sup>29</sup> Wanneer die trustees egter (die eerste keer) besluit om die begunstigde die voordeel aan te bied en die begunstigde dit aanvaar, verkry hy blykbaar gevestigde regte op die toekomstige voordele óók (aangesien daar nooit bepaal word watter spesifieke voordeel aanvaar word nie)

<sup>25</sup> Sien 11.3.3.3.

<sup>26</sup> Sien 3.2.2 en 11.2.3.

<sup>27</sup> Hierdie gevolgtrekking is afgelei uit *Potgieter* se saak waar daar slegs van 'n enkele aanvaarding ter sprake was (alhoewel hierdie aanvaarding nie tot gevestigde regte gelei het nie, sien hieronder).

<sup>28</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 18.

<sup>29</sup> Sien byvoorbeeld *Potgieter v Potgieter*: par 5(e); Cameron *et al* 2002:20.

en kan geen wysigings vir die res van die bestaan van die trust sonder sy toestemming gemaak word nie – aldus *Potgieter*.<sup>30</sup> Indien hierdie begunstigdes egter waarlik 'n gevestigde reg het na aanvaarding (soos dit ook in lyn met die *stipulatio alteri* is), kan gevra word of dit dan nie die diskresionêre aard van die trust in gedrag bring nie. Aangesien die eerste aanvaarding vir alle moontlike toekomstige voordele ook geld, beteken dit dat die trustees nooit – al het die trustbegunstigde wat aanvaar het nie 'n gevestigde reg op toekomstige voordele nie – die trustakte kan wysig sonder daardie begunstigde se medewerking nie. Dit is vanselfsprekend dat daardie begunstigde nie geneë sal wees om 'n wysiging wat hom of haar in die toekoms mag benadeel, te ondersteun nie (soos *Potgieter* – wat boonop handel oor begunstigdes wat nog nooit bevoordeel is nie – bewys).

Daarom word daar voorgestel dat wanneer die begunstigde in 'n suiwer diskresionêre trust 'n voordeel aanvaar en die trustees die voordeel aan hom oorhandig, daardie aanbod tot 'n einde kom en die aanvaarding daarmee verstryk. Die begunstigde is nou die eienaar van daardie voordeel, maar nie noodwendig van alle toekomstige voordele wat die trustees nog na goeë dunnke kan uitkeer nie. Wanneer die trustees hom dan weer 'n (nuwe) voordeel aanbied, staan dit hom vry om daardie voordeel te aanvaar of te weier. Indien hy aanvaar, sal geen wysigings gemaak kan word wat *daardie spesifieke voordeel* beïnvloed sonder sy toestemming nie. Sodra hy die voordeel ontvang, kom dáárdie aanbod weer tot 'n einde. Dit staan die trustees nou weer vry om sonder daardie begunstigde se toestemming wysigings aan die trust aan te bring, selfs ten opsigte van enige toekomstige voordele. Sodra die trustees egter weer hulle diskresie uitoefen om 'n nuwe voordeel aan te bied, kan die begunstigde opnuut hierdie voordeel aanvaar, met die hele kringloop wat weer volg. Dít beteken inderwaarheid dat daar eerder veelvoudige *stipulatio alteri*'s in 'n enkele (diskresionêre) *inter vivos* trust bestaan, waarop daar telkens opnuut gereageer moet word. Sodoende sal die trustoprigter

---

<sup>30</sup> Alhoewel *Potgieter* nie *per se* gestel het dat die begunstigdes by aanvaarding gevestigde regte tot die voordeel verkry het nie, heg appèlregter Brand egter dieselfde gevolge aan hierdie begunstigdes as aan begunstigdes met gevestigde regte. Dus, alhoewel die begunstigdes beskryf is as “contingent beneficiaries” in *Potgieter* is hulle hanteer soos begunstigdes met gevestigde regte met betrekking tot wysigings. Vir doeleindes van hierdie argument word dus aangeneem dat die begunstigdes se aanvaarding, in lyn met die suiwer *stipulatio alteri*, vir hulle gevestigde regte gegee het (tot die voordeel, wat dus hul toestemming tot wysigings genoodsaak het).

se bedoeling ook nie ongedaan gemaak word deurdat begunstigdes meer regte ontvang as wat hy bedoel het nie.

In 'n streng vestigingseienaarskaptrust lyk dit egter anders.<sup>31</sup> Wanneer die trustakte bepaal dat die begunstigde gevestigde regte op die inkomste van die trust kry, sal die begunstigde se eerste aanvaarding daarvan 'n aanvaarding van alle inkomste van die trust wees (of van die bepaalde persentasie wat hom toekom ingeval hy met ander begunstigdes moet deel), en kry hy 'n gevestigde reg op alle inkomste (of daardie gespesifiseerde persentasie) in die trust. Die getal uitkerings van hierdie inkomste sal nie die begunstigde se aanvaarding beïnvloed nie. Hy het steeds ná elke uitkering 'n gevestigde reg op die volgende uitkering. *Crookes*<sup>32</sup> is 'n voorbeeld hiervan. Alhoewel die trust diskresionêr was totdat Elaine 25 jaar oud geword het, het sy vanaf 25 gevestigde regte op die jaarlikse £1 000 gekry. Alhoewel sy reeds 'n aantal keer die £1 000 ontvang het, was haar toestemming dus steeds nodig vir enige wysigings wat 'n invloed op die voordeel sou hê, aangesien sy steeds elke jaar 'n gevestigde reg op die £1 000 sou hê.

Die voorafgaande argumente word egter nie deur die positiewe reg gereflekteer nie. In die onder-afdeling wat volg sal die redes hiervoor bespreek word.

#### 12.2.5 Die positiewe reg met betrekking tot die wysiging van die *inter vivos* trust: Die voortsetting van 'n historiese "foutlyn"

In *Butters v Mncora*,<sup>33</sup> 'n saak oor die vennootskapsreg (meer spesifiek, die universele vennootskap), merk appèlregter Brand op dat onlangse navorsing getoon het dat 'n vorige saak, naamlik *Isaacs v Isaacs*<sup>34</sup> – ingevolge waarvan 'n *kommersiële* onderneming oënskynlik 'n inherente vereiste is van die *essentialium* dat enige vennootskap tot die gesamentlike voordeel van die vennote bedryf moet word – op 'n "faulty premise" berus het. Hy sê ook "[a]n exposure of the fault line requires some historical perspective".<sup>35</sup> Alhoewel die *Butters*-saak niks met die *inter vivos* trust te doen het nie, verwys ek slegs na appèlregter Brand se

<sup>31</sup> Sien weer 11.3.3.2 vir die regte in 'n vestigingstrust, en bevestiging dat die trust behoorlik opgestel moet word om nie 'n *nudum praeceptum* uit te maak nie.

<sup>32</sup> *Crookes v Watson*.

<sup>33</sup> 2012 4 SA 1 (HHA).

<sup>34</sup> 1949 1 SA 952 (K).

<sup>35</sup> *Butters v Mncora* 2012 4 SA 1 (HHA): par 13.



aangehaalde woorde omdat daardie spesifieke uitdrukking myns insiens ook van toepassing is op die ontwikkeling van die *inter vivos* trust as 'n (spesie van) die *stipulatio alteri* – veral ná die *Crookes*-saak in 1956. Verder is dit ironies dat appèlregter Brand se uitspraak in *Potgieter* ook verantwoordelik was vir die voortsetting (en selfs *verdieping*) van 'n soortgelyke “foutlyn” (oftewel “verskuiwingslyn”)<sup>36</sup> in laasgenoemde konteks, wat ek vervolgens sal illustreer.

Daar is reeds aangetoon dat *Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe*<sup>37</sup> die weg gebaan het vir die verklaring van die Suid-Afrikaanse *inter vivos* trust aan die hand van die kontraktereg en, meer spesifiek, die beding ten behoeve van 'n derde.<sup>38</sup> Daar is ook genoem dat hierdie uitspraak die risiko geskep het van 'n oordrewe toekomstige klem op die aanvaardingsvereiste. Die *Crewe*-saak het egter nie oor die wysiging van so 'n trust gehandel nie, en dus is die feite van *Crewe* nie verder relevant vir die doeleindes van hierdie bespreking nie.

Die feite van *Crookes v Watson* is reeds in 'n vorige hoofstuk volledig uiteengesit en die kernfeite is ook weer in die vorige afdeling genoem.<sup>39</sup> Wat vir die doeleindes van hierdie bespreking van belang is, is om net weer daarop te let dat die begunstigde in daardie saak (Elaine) ten tyde van die hofverrigtinge reeds aan die voorgeskrewe voorwaarde (die bereiking van haar 25ste verjaardag) voldoen het, en dat die aanvaarding van haar reg op 'n lewenslange gedeelte van die trustinkomste<sup>40</sup> hierdie reg in haar boedel gevestig het. Dit in ag genome, was die meerderheid se beskrywing van sodanige ooreenkoms (per hoofregter Centlivres) as “a contract between the settlor and the trustee for the benefit of a third person”<sup>41</sup> op grond van die *Crewe*-saak heeltemal in pas met die beginsels van die *stipulatio alteri*, ingevolge waarvan die derde ná aanvaarding 'n gevestigde reg op die voordeel verkry.<sup>42</sup> Dit strook ook met die geykte gevolg van 'n *stipulatio alteri* dat die derde se toestemming na aanleiding hiervan vereis word om die

---

<sup>36</sup> Alhoewel hierdie term die korrekte Afrikaanse vertaling van “fault line” is, is die term “foutlyn” myns insiens meer beskrywend.

<sup>37</sup> 1943 AD 656.

<sup>38</sup> Sien 9.3.1.1.

<sup>39</sup> Sien 9.3.1.2.

<sup>40</sup> Sien klousule 4 soos aangehaal op 282E-G.

<sup>41</sup> 285F.

<sup>42</sup> Sien 6.3.2.

ooreenkoms (in hierdie geval die trustakte) te wysig.<sup>43</sup> Die *ratio* hiervoor is myns insiens dat sodanige wysiging 'n *gevestigde reg* kan (en op grond van die feite in *Crookes*, seer seker sou) beïnvloed. 'n Kritiese leemte in die *Crookes*-uitspraak is egter dat die destydse Appèlhof nêrens pertinent erken het (i) dat aanvaarding in die konteks van die *stipulatio alteri* in sy klassieke vorm *tot 'n gevestigde reg* aanleiding gee, en (ii) dat die hof in die onderhawige saak juis te doen gekry het met 'n begunstigde (Elaine) wie se regte na aanleiding van haar aanvaarding *in haar boedel gevestig het* nie. Hierdie afleiding blyk uit hoofregter Centlivres se verdere bevinding:

I can see no reason in law why a contract between a settlor and trustees, which is intended for the benefit of a third party, should not be capable of being amended by agreement between the settlor and the trustees, as long as the third party has not accepted the benefit of the contract. Up to this stage there is no *vinculum juris* as between the beneficiary and the settlor or trustees.<sup>44</sup>

Wat die hoofregter myns insiens oor die hoof sien, is dat dit juis die vestigingsfeit is (en nie net die aanvaarding van die voordeel nie) wat die *vinculum juris* tussen die begunstigde en die ander party(e) in die trust skep. Hierdie gevestigde reg het Elaine se samewerking met betrekking tot die wysiging genoodsaak, nie haar blote aanvaarding nie. Dit is juis hierdie leemte in die uitspraak wat die foutlyn waarna vroeër verwys is, geskep het.

Dit is om hierdie rede dat daar reeds in hoofstuk 9<sup>45</sup> genoem is dat die hof *a quo* in *Hofer v Kevitt NO*<sup>46</sup> – met respek gesê – uit die staanspoor 'n kardinale fout begaan het deur te sê “[t]he facts [van die *Crookes*-saak] were practically the same as those in the present case”. Die feite van *Hofer* het inderwaarheid drasties van dié in *Crookes* verskil omdat, alhoewel daar aangeneem is dat die oprigter se broer (H) as begunstigde die trustvoordele namens sy kinders (C en E) (ook genoem as die oorspronklike begunstigdes) aanvaar het,<sup>47</sup> nie enige van hierdie begunstigdes daardeur 'n gevestigde reg op sodanige voordele verkry het nie. Desnieteenstaande verklaar regter Conradie: “I am unable to detect any feature

---

<sup>43</sup> Sien 6.5.3.

<sup>44</sup> 288A.

<sup>45</sup> Sien 9.3.1.3.

<sup>46</sup> 1996 2 SA 402 (K): 405l.

<sup>47</sup> Sien die hof *a quo* se uitspraak op 405G.

which might serve to distinguish *Crookes'* case from the present one. I am accordingly bound to follow it."<sup>48</sup>

Hierdie belangrike onderskeid is ook nie in die appèlverrigtinge opgemerk nie.<sup>49</sup> Inteendeel, op appèl maak waarnemende appèlregter Van Coller nie eens melding van enige moontlike aanvaarding deur H namens homself of C en E nie (wat nog te sê daarvan dat enige sodanige aanvaarding geen gevestigde regte vir hulle tot gevolg gehad het nie), en beslis die regter die aangeleentheid oor die geldigheid van die wysigings uitsluitlik op grond daarvan dat die wysigings aangebring is voordat enige voordele deur (of namens) die appellante (E se kinders) aanvaar is.<sup>50</sup> Daar is dus na my mening in hierdie saak blindelings op *Crookes* staatgemaak, sonder om die noodsaaklikheid van 'n genuanseerde toepassing daarvan te besef. Hierdie toepassing sou volgens my ingehou het dat enige betrokkenheid van die begunstigdes by die beoogde wysigings irrelevant was omdat nie een van hulle in daardie stadium 'n gevestigde reg op enige trustvoordele gehad het nie. Blote konsensus en samewerking ten aansien van die wysigings tussen die oprigter en trustees sou dus voldoende wees om die oorspronklike akte te wysig. Die gevolg is dat die hof nie net die geleentheid vir 'n meer juiste toepassing van die *stipulatio alteri* op die *inter vivos* trust laat verbygaan het nie, maar – as 'n direkte uitvloeisel daarvan – die weg gebaan het vir voormelde "foutlyn" om te verdiep. Die regstandpunt na aanleiding van *Potgieter* is 'n manifestasie hiervan.

In *Potgieter* is 'n diskresionêre trust opgerig wat 'n vestigingsdatum bepaal het waarop die voordele in die begunstigdes sou vestig.<sup>51</sup> Die oprigter het, volgens appèlregter Brand, die "voordele" reeds in die aanhef van die akte namens die begunstigdes (sy kinders) aanvaar. (Appèlregter Brand het ook genoem dat indien hierdie bevinding nie korrek was nie, die begunstigdes in elk geval die aanvaarding van hulle voordele by 'n vergadering in Augustus 2003 laat blyk het.)<sup>52</sup>

---

<sup>48</sup> 406C-D.

<sup>49</sup> *Hofer v Kevitt* 1998 1 SA 382 (HHA).

<sup>50</sup> 387B.

<sup>51</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 5.

<sup>52</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 23.

Indien die suiwer *stipulatio alteri* op die saak toegepas word, is daar reeds getoon dat die begunstigdes in 'n suiwer diskresionêre trust nie hulle aanvaarding reeds in die aanhef sou kon gee soos hier die geval was nie.<sup>53</sup> In 'n diskresionêre trust word die begunstigdes volgens die trustees se diskresie die voordele aangebied, en sal die begunstigdes daarom eers op daardie tydstip die voordele kan aanvaar om sodoende gevestigde regte daarop te verkry.

Indien daar aanvaar word dat die inkomstebegunstigdes streng volgens die trustees se diskresie bevoordeel kon word en die kapitaalebegunstigdes ingevolge die voorwaardes wat gestel is,<sup>54</sup> en dat die begunstigdes derhalwe almal óf voorwaardelike óf diskresionêre begunstigdes was,<sup>55</sup> is dit in die lig van die feite duidelik dat geen “aanvaarding” enige gevestigde regte op enige trustvoordeel tot gevolg sou gehad het nie. Desnieteenstaande het appèlregter Brand – soos reeds getoon is – op grond van *Crookes* en *Hofer* beslis dat die “aanvaarding” namens die begunstigdes 'n aanvaarding van 'n “contingent benefit” was, met die gevolg dat die trustakte hoegenaamd nie sonder daardie begunstigdes se samewerking gewysig kon word nie.<sup>56</sup> (In hierdie verband moet genoem word dat die hof nie eens verwys het na regter Millin se beginselbeswaar teen so 'n stand van sake in *Stern and Ruskin NO v Appleson*<sup>57</sup> nie.)<sup>58</sup> Die Hoogste Hof van Appèl het dus weereens, met respek, versuim om die belangrike onderskeid tussen die feite in *Potgieter* en dié in *Crookes* raak te sien. In die proses is daar oor die hoof gesien dat die *stipulatio alteri* 'n begunstigde 'n gevestigde reg op die voordeel gee sodra

---

<sup>53</sup> Sien 11.2.3.

<sup>54</sup> Sien 11.3.3.3.1.

<sup>55</sup> Sien 11.3.3.3.

<sup>56</sup> Par 18 geles in samehang met par 28.

<sup>57</sup> 1951 3 SA 800 (W): 805E. “The term ‘contingent interest’ is used in contradistinction to a vested interest. It is something which may ripen into a vested interest on the happening of an event, but it must be such that the happening of the event, without more, gives the vested interest. *A person cannot be said to have a contingent interest in something which another may or may not choose to give him in the future.* There is ample authority for the view that a bare possibility of getting something in the future is not a contingent interest” (eie beklemtoning).

<sup>58</sup> Sien ook 9.2.5. Ten aansien van die standpunt dat “it is only upon acceptance that the beneficiaries acquire rights under the trust” verwys appèlregter Brand ook na *Ex parte Hulton* 1954 1 SA 460 (K). In laasgenoemde saak het regter Van Winsen skynbaar die moontlikheid erken dat trustvoordele namens die minderjarige begunstigdes van twee *diskresionêre* trusts aanvaar kon word, wat sodanige trusts onherroeplik sou maak. Regter Van Winsen het hom egter nie uitgelaat oor die aard van die “diskresionêre” begunstigdes se regte nie, en gevolglik het die *Hulton*-hof nooit 'n soortgelyke beswaar as dié van regter Millin in *Stern* oorweeg nie. *Hulton* is derhalwe myns insiens van twyfelagtige waarde.

hy aanvaar.<sup>59</sup> (Dit was wél die geval in *Crookes*, met die gevolg dat die begunstigde in daardie saak se samewerking noodsaaklik was vir die wysiging van die trustakte.)<sup>60</sup> By 'n diskresionêre trust (soos in *Potgieter*) kan dit egter nie die geval wees nie, en kon daar dus geen beskermingswaardige bate in die begunstigde se boedel gevestig het nie. Verder, soos ook reeds getoon is,<sup>61</sup> al sou die trustees reeds 'n voordeel aan die inkomstebegunstigdes uitgekeer het,<sup>62</sup> sou die aanvaarding van daardie voordeel slegs 'n reg op daardie spesifieke voordeel laat vestig, en sou die ontvangs daarvan die aanbod van die voordeel laat verstryk het. Aanvaarding van so 'n eenmalige voordeel sou nie aanvaarding van (enige) toekomstige voordele óók insluit nie. Gevolglik kon enige voorgenome wysiging wat moontlike toekomstige voordele (nadelig) sou beïnvloed – mits dit regverdigbaar is as behoorlike administrasie van die trust, soos uit die volgende hoofstuk sal blyk – sonder die begunstigdes se toestemming gemaak word.

Sowel *Hofer* as *Potgieter* kan gekritiseer word vir hulle versuim om die wesenlike verskille tussen die feite in daardie sake en die feite in *Crookes* raak te sien. Waar die feite in *Crookes* en die regsbeginsels wat daardeur geskep is – moontlik toevallig, in die lig van die leemte wat hierbo uitgewys is – 'n meer juiste toepassing van die *stipulatio alteri* behels het, het *Hofer* en *Potgieter* die toepassing van sodanige beginsels in die konteks van die *inter vivos* trust dermate verbreed dat *aanvaarding* (en nie soseer *die gevolge* van sodanige aanvaarding nie) die wagwoord geword het. Die impak van *Hofer* was egter minder drasties as dié van *Potgieter* aangesien daar in eersgenoemde saak geen sprake van aanvaarding *deur die appellante* was nie, en die hof dus nie uitgebrei het oor wat die regstandpunt sou wees indien die appellante (of iemand namens hulle) trustvoordele aanvaar het nie. Anders as in *Hofer*, verleen *Potgieter* egter ongekende en boonop bindende<sup>63</sup> relevansie aan “aanvaarding” – veral in die

---

<sup>59</sup> Malan 1976:86.

<sup>60</sup> *Crookes* op 291. Sien ook Claassen 2014:249.

<sup>61</sup> Sien 11.3.3.3.

<sup>62</sup> Dit blyk nie in *Potgieter* die geval te gewees het nie.

<sup>63</sup> Alhoewel daar geargumenteer kan word dat *Ex parte Hulton* 1954 1 SA 460 (K) soortgelyke erkenning aan aanvaarding in die konteks van 'n diskresionêre trust verleen het, was hierdie uitspraak uit die aard van die saak nie bindend op alle howe in die land nie. *Potgieter* is ook in *Zazeraj v Jordaan* (22526111) [2012] ZAWCHC 120 (22 Maart 2012) toegepas, waar gesê is: “With regards to the amendment of trust deeds, it is established law that beneficiaries of discretionary trusts who have received conditional benefits ... have vested rights and the trust deeds cannot be changed without their consent.”

geval van 'n diskresionêre trust, waar dit reeds twyfelagtig was/is of 'n sogenaamde “contingent benefit” hoegenaamd aanvaar kan word. Die eindproduk hiervan is 'n regstandpunt wat myns insiens nie net uit pas is met die *stipulatio alteri* nie, maar ook met die oogmerk van 'n diskresionêre trust. Daar moet in hierdie verband beklemtoon word dat ek geen beswaar het teen appèlregter Brand se bevinding dat daar aan alle trustbegunstigdes (en selfs voorwaardelike of “diskresionêre” begunstigdes) 'n reg op behoorlike administrasie van die trust verskuldig is nie. Die impak hiervan – en van die gepaardgaande vertrouensplig van die trustee – op die wysigings van 'n *inter vivos* trust word in die volgende hoofstuk ondersoek.

Die kapitaalebegunstigdes in *Potgieter* is by name benoem in die trustakte met 'n vasgestelde uitkeringsdatum wat gestel is.<sup>64</sup> Die wysigingsklousule het egter bepaal dat hulle wel nog verwyder kan word as kapitaalebegunstigdes.<sup>65</sup> Hulle het dus nie gevestigde regte op die kapitaal gehad nie, maar 'n reg voorwaardelik op die geval dat hulle nie op die uitkeringsdatum (as tydstip wanneer die kapitaal uitkeerbaar word en die begunstigdes hul aanvaarding sou kon gee om hul reg te vestig)<sup>66</sup> as kapitaalebegunstigdes herroep is nie. Die kapitaalebegunstigdes kon ook nie voor die uitkeringsdatum iets meer aanvaar om die trustees te verhoed om in terme van die wysigingsklousule 'n verandering aan die klas kapitaalebegunstigdes te maak nie. Dit was (nog) nie binne hulle magte (of regte) nie.

Die inkomstebegunstigdes het egter bloot 'n spes gehad en was gevolglik “diskresionêre begunstigdes” aangesien die inkomste totaal in die diskresie van die trustees uitgekeer kon word.<sup>67</sup> Die inkomstebegunstigdes het dus ook geen aansprake gehad op die inkomste nie en kon dus nie deur enige voortydige “aanvaarding” die trustees verhoed om enige wysigings aan te bring nie. Die wysigings wat dus aangebring is om die kapitaalebegunstigdes uit te brei, die vestigingsdatum te verander, die naamsverandering van die trust, die bedanking en aanstelling van 'n trustee, sowel as die byvoeging van begunstigdes by die klas inkomstebegunstigdes, kon dus myns insiens sonder die kapitaalebegunstigdes of

---

<sup>64</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 5(e), sien 11.3.3.3.1 vir die bespreking.

<sup>65</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 5(g).

<sup>66</sup> In die voorgestelde korrekte vertolking van die *stipulatio alteri* gevolg word.

<sup>67</sup> Sien 11.3.3.3.1.

inkomstebegunstigde se toestemming gemaak word. Dít is omdat hulle geen gevestigde regte op die kapitaal of inkomste gehad het op die oomblik van wysiging nie.<sup>68</sup> Hulle het dus geen voordeel gehad om te beskerm nie.<sup>69</sup> Wat egter uit die beslissing blyk, is dat die onderskeid hierbo nie getref is nie, en dat die begunstigdes se aanvaarding as kapitaalbegunstigdes ook verder as hulle aanvaarding as inkomstebegunstigdes beskou is. Hieraan is die verdere gevolg gekoppel dat géén wysigings sonder hulle toestemming sou geld nie. Volgens die hof het hulle aanvaarding ook nie aan hulle 'n gevestigde reg op inkomste óf kapitaal gegee nie.<sup>70</sup> Dít kan egter nie korrek wees nie, nie volgens die suiwer- of selfs die huidige vertolking van die *stipulatio alteri* nie. Aanvaarding in die *stipulatio alteri* vestig die derde se reg.<sup>71</sup> In plaas daarvan om tussen die verskillende klasse begunstigdes te onderskei en te erken dat hulle verskillende regte het, maak die regter 'n algemene stelling wat enige wysiging sonder die begunstigdes (van watter klas ook al) se toestemming ongeldig maak bloot omdat hulle “voorwaardelike voordele” blykbaar aanvaar het. Hierdie gebrek het dan verreikende gevolge, waarmee nie saamgestem kan word nie.

Indien die onderskeid geïgnoreer en die begunstigdes as “contingent beneficiaries” beskou word, soos die regter hulle beskryf, bots dit met die suiwer *stipulatio alteri*. 'n Begunstigde se aanvaarding, ingevolge *Potgieter*, gee hom nie summier 'n gevestigde reg op die voordeel nie.<sup>72</sup> In die *stipulatio alteri* verkry die derde wél 'n gevestigde reg by aanvaarding.<sup>73</sup> Eers wanneer die derde hierdie gevestigde reg het, kan geen wysigings ten aansien van daardie voordeel meer sonder sy toestemming gemaak word nie. In *Potgieter* is dié gevolg selfs aan die “contingent beneficiary” gekoppel, en kan geen wysigings meer sonder sy toestemming gemaak word nie.<sup>74</sup> Hierdie posisie strook nie met die huidige (of suiwer) interpretasie van die *stipulatio alteri* nie.

---

<sup>68</sup> Sien *Hofer v Kevitt*; Sher 1998:81.

<sup>69</sup> Sien 11.3.3.3.

<sup>70</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28.

<sup>71</sup> Sien hfst 6.

<sup>72</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28; Vorster 2013:247.

<sup>73</sup> Sien hfst 6.

<sup>74</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28.

Selfs al sou die trustees boonop reeds 'n voordeel aan die inkomstebegunstigdes uitgekeer het,<sup>75</sup> sou die aanvaarding van daardie voordeel nie vir alle toekomstige voordele geld nie. Dit kan weer beklemtoon word dat in 'n diskresionêre trust die ontvangs van daardie voordeel die aanbod laat verstryk indien die suiwer *stipulatio alteri* toegepas word. Geen voorlopige aanvaarding sal kan verseker dat die wysigings net met die begunstigdes se toestemming gemaak kan word nie. Sonder 'n gevestigde reg op die voordeel (soos in *Potgieter*)<sup>76</sup> kan die begunstigdes nog deur wysigings van die moontlike toekomstige voordeel ontnem word.

Gevolgtik beslis die regter uiteindelik “the variation agreement was invalid”.<sup>77</sup> Hierdie wysigings moes egter na my mening verder geklassifiseer gewees het. Dit is nie so dat hetsy ál die wysigings of géén wysigings kon gegeld het nie. Daar moet vasgestel word of enige begunstigde 'n gevestigde reg het wat se reg beïnvloed sal word deur 'n sekere wysiging, wat dan moontlik (hierdie) wysigings mag beperk tot waartoe die begunstigde toestem. Indien daar nie 'n begunstigde is wat die mag het om wysigings te mag verhoed nie, kan die wysigings gemaak word sonder die toestemming van die begunstigdes.

As kortlikse afwyking wil ek ten slotte graag 'n interessante waarneming ten opsigte van die *Potgieter*-sage maak. Hiervoor is dit nodig om sekere bepalings van die Buffelshoek-familietrust aan te haal, naamlik die wysigingsklousule (klousule 21):

- 21.1 The trustees may amend *the capital beneficiaries* of the trust. Their right to amend is, however, limited to the extent that:
  - 21.1.1 No amendment may be executed after the death of the trustee [the deceased] and only with the consent of [the deceased] during his lifetime; and
  - 21.1.2 capital beneficiaries may be appointed only from the following persons:
    - 21.1.2.1 the persons nominated as capital beneficiaries in clause 1.3.1 or their children in the event that they die before the vesting of the capital;
    - 21.1.2.2 *a member of the family or descendant of [the deceased]*.

This right of the trustees to amend the capital beneficiaries entails that the persons appointed as capital beneficiaries in terms of the provisions of clause 1.3.1 above can be

---

<sup>75</sup> Wat nie lyk of dit in *Potgieter* die geval was nie.

<sup>76</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28.

<sup>77</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 39.



excluded and another capital beneficiary can be appointed in accordance with the aforesaid procedure, in 21.1.

21.2 No amendment in respect of the capital beneficiaries may have the effect that the assets of the trust are used for the benefit of the founder of the trust (the deceased) or his estate.<sup>78</sup>

Let ook daarop dat die appellante *in casu* die enigste benoemde kapitaalbegunstigdes van die trust was ingevolge klousule 1.3.1 van die trustakte. Klousule 1.3.2 van die akte het op sy beurt bepaal dat, wat die inkomstebegunstigdes betref, sodanige begunstigdes “or those related to them in consanguinity or affinity” die twee vermelde kapitaalbegunstigdes sou wees.<sup>79</sup> In die hof *a quo*, welke uitspraak in Afrikaans gelewer is, gebruik regter Bertelsmann die woord “familiebande” om laasgenoemde te beskryf.<sup>80</sup>

In die lig van hierdie bepalings is die vraag wat myns insiens ontstaan hoekom dit enigsins nodig was om die trustakte *te wysig* wat die kapitaal- of inkomstebegunstigdes betref. Na my mening kon die tweede mevrou Potgieter en haar twee seuns bloot as begunstigdes benoem geword het ingevolge die oorspronklike bewoording van die akte, en was 'n wysiging onnodig. Ter illustrasie: Klousule 21.1.2.2 het voorsiening gemaak vir *kapitaalbegunstigdes* wat 'n familielid of afstammeling van die oprigter (die oorledene) was. Dit behoef geen betoog dat die tweede mevrou Potgieter en haar afstammeling as (aangetroude) “familielede” van die oprigter in aanmerking sou kom nie.

Wat die *inkomstebegunstigdes* betref, is daar onduidelikheid tussen die uitsprake van die hof *a quo* en dié van die Hoogste Hof van Appèl oor of die woorde “consanguinity or affinity” (of “familiebande”, soos die hof *a quo* dit losweg stel) verwys na persone wat sodanige verband met die oprigter of met die twee benoemde kapitaalbegunstigdes het. Indien die hof *a quo* se vertolking korrek is, sou die woord “affinity” (aanverwantskap) in die beperkte sin waarin dit gewoonlik in die familiereg gebruik word (d.w.s “verwantskap ... tussen 'n eggenoot en die bloedverwante van die ander eggenoot”)<sup>81</sup> sonder twyfel die tweede mevrou Potgieter en haar kinders insluit. Eweneens, indien die Hoogste Hof van Appèl se weergawe korrek is, kan die woord “affinity” in 'n algemener sin uitgelê word as

<sup>78</sup> Eie beklemtoning.

<sup>79</sup> *Potgieter v Potgieter* 2012 1 SA 637 (HHA): par 5(b).

<sup>80</sup> *P v P* (29875/08) [2010] ZAGPPHC 549 (6 April 2010): par 40.

<sup>81</sup> Van der Vyver en Joubert 1991:491.

enige “relationship by marriage”,<sup>82</sup> wat ruimte laat vir die argument dat die “aangetroede” familie ook as inkomstebegunstigdes in aanmerking sou kon kom.

### 12.3 Gevolgtrekking

Wat die wysiging van ’n trustakte aan die hand van die suiwer *stipulatio alteri* betref, word die volgende dus voorgestel:

- (i) Die begunstigde kan eers op ’n sekere tydstip aanvaar<sup>83</sup> (wat van een soort trust tot ’n volgende en na gelang van die bepalings in die trustaktes sal verskil),<sup>84</sup> en daarom kan wysigings voor aanvaarding nog sonder die begunstigde se toestemming gemaak word.<sup>85</sup>
- (ii) Die begunstigde se aanvaarding van die voordeel gee hom ’n gevestigde reg op die voordeel, waarvan hy nie sonder sy toestemming ontnem kan word nie, en dus kan geen wysigings met betrekking daartoe sonder sy toestemming geskied nie.<sup>86</sup>
- (iii) In die geval waar die trustbegunstigde se aanvanklike aanvaarding tot ’n permanente vestiging (byvoorbeeld lewenslank soos in *Crookes*) lei of waar die begunstigde al ’n eenmalige voordeel wat aangebied is aanvaar het, maar nog nie ontvang het nie, is wysigings wat daardie voordeel beïnvloed sonder die begunstigde se toestemming verbode. Dit is ’n uitvloeisel van sy gevestigde reg en nie omdat hy ’n party in die kontrak is nie. Hy word weliswaar nie by aanvaarding deel van die kontrak nie.<sup>87</sup>
- (iv) Wanneer die begunstigde in ’n diskresionêre trust die voordeel in ontvangs neem, verstryk sy aanvaarding. Die eerste aanvaarding van voordele beteken nie dat hy voortydig alle toekomstige voordele in die trust aanvaar nie. Na elke ontvangs van ’n voordeel verstryk die *stipulatio alteri* en sal die aanbod van ’n nuwe voordeel ’n “nuwe” *stipulatio alteri* met gepaardgaande regte ten opsigte van daardie voordeel aan die gang sit. Elke voordeel moet opnuut aanvaar word.<sup>88</sup>

<sup>82</sup> Sinclair en Heaton 1996:345. Sien ook *Mouton v Hanekom* 1959 3 SA 35 (A): 39C.

<sup>83</sup> Sien 11.2.3 en 6.5.2.

<sup>84</sup> Sien 11.3.3.

<sup>85</sup> Sien *Hofer v Kevitt* en 12.2.3.

<sup>86</sup> Sien *CIR v Estate Crewe* en 11.3.3.

<sup>87</sup> Sien 12.2.2.

<sup>88</sup> Sien 12.2.4.

- (v) Wanneer die begunstigde in 'n diskresionêre trust sy voordeel in ontvangs neem, sal dit *in beginsel*<sup>89</sup> beteken dat wysigings aan die trustakte nou weer sonder sy toestemming gemaak kan word.<sup>90</sup>
- (vi) In 'n vestigingseienaarskaptrust werk dit ietwat anders. Die gevestigde reg op die voordeel duur voort nadat die voordeel die eerste keer aanvaar en uitgekeer is. Hy het immers 'n gevestigde reg op nie net een uitkering van die voordeel nie, maar op die totale persentasie van sy deel van die inkomste (of kapitaal, of albei).<sup>91</sup>

Die probleme wat in verband met die wysiging van 'n *inter vivos* trust aan die hand van die *stipulatio alteri* ondervind word, kan die indruk skep dat die *stipulatio alteri* nie by die *inter vivos* trust tuishoort nie. Tog blyk baie van hierdie probleme te spruit uit 'n gebrekkige begrip van wat 'n *stipulatio alteri* werklik is en 'n blindelinge toepassing daarvan sonder om die leemtes van die *stipulatio alteri* met die oog op die trustfiguur te oorbrug. As die suiwer *stipulatio alteri* egter toegepas en die komplekse uitwerking van die verskillende fasette daarvan op die trust in ag geneem word, kan die *stipulatio alteri* die wysiging van die *inter vivos* help verklaar by gebrek aan wetgewing wat duidelikheid gee. Sodoende sou die "foutlyn" ook vermy kon word en sou regters erken dat aanvaarding tot 'n gevestigde reg lei wat hieruit impliseer dat wysigings nie meer gemaak kan word sonder die begunstigde se toestemming nie. Daar sou dus nie die oordrewe klem op aanvaarding gewees het wat nou blykbaar selfs 'n begunstigde met 'n voorwaardelike reg die mag gee om wysigings af te keur nie. Die moontlike impak van die trustee se vertrouenspilig en die reg op die behoorlike administrasie as unieke element van 'n trust, sal vervolgens ondersoek word.

---

<sup>89</sup> Die woorde "in beginsel" word hier gebruik omdat die moontlike impak van die trustee se vertrouenspilig in die volgende hoofstuk ondersoek sal word.

<sup>90</sup> Sien 12.2.4.

<sup>91</sup> Sien *Crookes v Watson* en 12.2.4.

# HOOFSTUK 13

## TRUSTREGTELIKE ASPEK: DIE TRUSTEE SE VERTROUENSPLIG EN BOTSING MET DIE *STIPULATIO ALTERI*

### 13.1 Inleiding

Die amp wat die trustee beklee, beteken (vir die eienaarskaptrust) dat die trustee die trustbates in sy amptelike hoedanigheid hou, apart van sy eie boedel, welke bates hy met die nodige sorg, ywer en uiterste goeie trou moet bestuur.<sup>1</sup> Benewens die trustee se pligte ingevolge die *Wet op die Beheer oor Trustgoed*,<sup>2</sup> moet die trustee ook sekere gemeenregtelike pligte nakom wat uit die amp van trustee, regspraak en die bepaling van die trustakte self afgelei kan word.<sup>3</sup> Een van die belangrikste pligte wat 'n trustee opgelê kan word, is die sogenaamde “vertrouensplig”, of “fiduciary duty”.<sup>4</sup> Hierdie begrip is al beskryf as “having no clearly defined meaning”.<sup>5</sup> Daarom moet die werklike betekenis van die term eers vasgestel en die trustee se moontlike ander pligte teenoor die begunstigde ondersoek word.

Ter inleiding kan genoem word dat daar nie by die *stipulatio alteri* so 'n uitdruklike plig vir die *promittens* teenoor die derde gevind kan word om na laasgenoemde se belange om te sien nie. Die houe kyk daarom soms die vertrouensplig mis wanneer die *inter vivos* trust as 'n *stipulatio alteri* verklaar word.<sup>6</sup> Dus is dit belangrik om tussen “die skepping van 'n *inter vivos*-trust aan die een kant en die trustfiguur self aan die ander kant” te onderskei.<sup>7</sup> In dié verband argumenteer De Waal tereg dat:

... nie alle vrae rakende 'n *inter vivos* trust met verwysing na die kontraktereg beantwoord kan word nie ... Die vraag na die moontlike fidusiêre plig van die trustee teenoor die

<sup>1</sup> Sien De Waal 2000:557-571; De Waal 2009:84-100; Du Toit 2015:863; Du Toit 2007b:469-482; Joubert 1968:273-276; De Waal en Paisley 2004:839-843; *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker* 2004 4 All SA 261 (HHA): par 22.

<sup>2</sup> 57/1988.

<sup>3</sup> Geach 2007:89.

<sup>4</sup> Geach 2007:89; *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker* 2004 4 All SA 261 (HHA).

<sup>5</sup> *Hofer v Kevitt* 1996 2 SA 402 (K): 407B; Du Toit 2007a:81.

<sup>6</sup> Hahlo 1961:204. In *Potgieter v Potgieter* 2012 1 SA 637 (HHA) is die vertrouensplig misgekyk en in *Crookes v Watson* 1956 1 SA 277 (A) het sommige van die regters ook nie daaraan aandag gegee nie.

<sup>7</sup> Claassen 2014:247.

trustbegunstigdes ... kan ... nie suiwer kontraktueel benader word nie. Dit is so omdat die trustee 'n amp beklee ...<sup>8</sup>

Soos ook later sal blyk, kan daar in die oprigting van 'n trust te véél gewig aan die *stipulatio alteri* geheg word, wat dit op die trustee se vertrouensplig kan laat inbreuk maak. Dié botsing word in hierdie hoofstuk onder die loep geneem.

### 13.2 Die vertrouensplig in die trustreg

Alhoewel die *Wet op die Beheer oor Trustgoed*<sup>9</sup> nie direk na die trustee se vertrouensplig verwys nie, beskryf die *Inkomstebelastingwet*<sup>10</sup> die trust as:

... any trust fund consisting of cash or other assets which are administered and controlled by a person acting in a fiduciary capacity, where such person is appointed under a deed of trust or by agreement or under the will of a deceased person.

Hoewel daar in *Phillips v Fieldstone Africa (Pty) Ltd*<sup>11</sup> gesê is “[t]here is no magic in the term ‘fiduciary duty’”, word daar tog aangevoer dat die kernvereiste van die vertrouensplig is waar een party in 'n posisie van goeie trou teenoor 'n ander staan wat die trustee moet beskerm.<sup>12</sup> Die hof sê egter die aard van die plig moet afgelei word van die verhouding tussen die partye, en die omstandighede wat daardie verhouding kan beïnvloed.<sup>13</sup>

Die vertrouensplig ontstaan uit die trustee-amp, en nie die trustakte nie.<sup>14</sup> Die trustee se vertrouensplig ontstaan dus nie *ex contractu* nie, maar *ex lege*.<sup>15</sup> Dit beteken voorts dat die trustee nie 'n ongeregtigde wins uit sy amp kan maak nie, en hom nie in 'n posisie moet plaas waar sy persoonlike belange met die van die begunstigdes bots nie.<sup>16</sup>

Du Toit meen dat alhoewel alle ander trusteepligte 'n vertrouenselement bevat, dit alles deel uitmaak van 'n algemene vertrouensplig. Om vas te stel wat hierdie

<sup>8</sup> De Waal 1998:330.

<sup>9</sup> 57/1988.

<sup>10</sup> 58/1962: art 1. Sien ook Du Toit 2015:865.

<sup>11</sup> *Phillips v Fieldstone Africa (Pty) Ltd* 2004 1 All SA 150 (HHA): par 27.

<sup>12</sup> *Phillips v Fieldstone Africa (Pty) Ltd*: par 27. Sien ook De Waal 2000:558 vir 'n soortgelyke beskrywing. Sien ook verder *Ghersi v Tiber Developments (Pty) Ltd* 2007 4 SA 536 (HHA): par 9; *Dlamini v Ngcobo* (11802/2012) [2016] ZAKZDHC 37 (6 Mei 2016): par 37-39; *Tijmstra v Blunt-Mackenzie* 2002 1 SA 459 (T); *Hanekom v Voight* 2016 1 SA 416 (WCC).

<sup>13</sup> *Phillips v Fieldstone Africa (Pty) Ltd*: par 27.

<sup>14</sup> De Waal 1998:330; De Waal 2000:559; Du Toit 2007b:471; Claassen 2014:265; Geach 2007:89.

<sup>15</sup> Coetzee 2007:6.

<sup>16</sup> De Waal 2000:558; Du Toit 2007a:82; Du Toit 2007b:472; *Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd* 1921 AD 168: 177.

spesifieke pligte is, moet daar gekyk word na hoe die trustee die administrasie van die trust behartig, sowel as die begunstigdes se belang by die administrasie van die trust. Die trustee moet daarom die trust met die uiterste goeie trou en in die begunstigdes se belang bestuur.<sup>17</sup> Hierdie beskrywing stem ook ooreen met die mate van sorg wat die trustee ingevolge die gemenerereg moet openbaar, naamlik om te alle tye as 'n *bonus et diligens paterfamilias* op te tree, en derhalwe moet die trustee, soos die destydse Appèlhof in *Sackville-West v Nourse*<sup>18</sup> gesê het, die trustbates met groter sorg hanteer as waarmee hy sy eie persoonlike bates sou administreer.<sup>19</sup>

Bogenoemde gemeenregtelike plig is 'n komponent – waarskynlik die belangrikste komponent – van die algemene vertrouensplig.<sup>20</sup> Volgens Du Toit sluit dit aan by die plig van sorg en vaardigheid ingevolge artikel 9(1) van die *Wet op die Beheer oor Trustgoed*, wat soos volg lui:

'n Trustee moet by die nakoming van sy pligte en die uitoefening van sy bevoegdhede met die sorgsaamheid, ywer en kundigheid optree wat redelikerwys verwag kan word van 'n persoon wat die sake van 'n ander hanteer.

Geach onderskei egter die vertrouensplig van die plig van sorg en vaardigheid, en sê:

A fiduciary duty requires a person to act honestly and genuinely in someone else's interest, and does not really demand competence or skill.<sup>21</sup>

Myns insiens kan die plig van sorg en vaardigheid egter wél as 'n hoofkomponent van die vertrouensplig beskou word. Ek skaar my in hierdie opsig by Du Toit, wat hierdie argument staaf met gesag wat die plig van sorg en vaardigheid in dieselfde lig as die vertrouensplig beskou.<sup>22</sup> Die plig van sorg en vaardigheid tesame met ander spesifieke pligte, soos die plig van onpartydigheid, aanspreeklikheid en onafhanklikheid, is dan die hoofkomponente van die algemene vertrouensplig.<sup>23</sup>

---

<sup>17</sup> Du Toit 2007a:82; Du Toit 2007b:473.

<sup>18</sup> *Sackville-West v Nourse* 1925 AD 516: 533.

<sup>19</sup> Du Toit 2007a:103. Sien ook *Administrators, Estate Richards v Nichol* 1999 1 SA 551 (HHA): 558 wat die trustee toelaat om beleggings te maak, mits hy nie sy vertrouensplig versuim nie.

<sup>20</sup> Du Toit 2007a:83.

<sup>21</sup> Geach 2007:89.

<sup>22</sup> Du Toit 2007b:473. Sien *Metequity Ltd v NWN Properties Ltd* 1998 2 SA 554 (T): 556I-J; *Tijmstra v Blunt-Mackenzie* 2002 1 SA 459 (T); *Hanekom v Voight* 2016 1 SA 416 (WCC); Kloppers 2006:421; De Waal 1998:330; Olivier 2001:229;

<sup>23</sup> Du Toit 2007a:83; Du Toit 2007b:476.

Natuurlik kan die trustee nog verdere verpligtinge opgelê word. Du Toit erken dan ook:

[T]he ambit of a fiduciary duty is not static and is subject to change depending on the facts and circumstances at hand. The facts and circumstances of a particular case will determine whether one, more or all of these facets inform a court's decision when a trustee's fiduciary duty is at issue.<sup>24</sup>

### 13.2.1 Die vertrouensplig teenoor potensiële begunstigdes of begunstigdes wat nog nie voordele aanvaar het nie

In *Hofer v Kevitt*<sup>25</sup> het die hof *a quo* die vraag ondersoek of die amp van trustee beteken dat die trustee se vertrouensplig ook potensiële begunstigdes insluit.<sup>26</sup> Alhoewel die Hoogste Hof van Appèl hierdie vraagstuk vermy het, was regter Conradie in die hof *a quo* se siening dat die trustee nie 'n vertrouensplig teenoor potensiële begunstigdes het nie omdat hulle volgens hom nog nie voordele aanvaar het nie, en daarom nog geen reg het wat die trustees op die hart moet dra nie. Vir regter Conradie was die “trust contract” deurslaggewend om vas te stel wat die trustee se vertrouensplig behels.<sup>27</sup> Tog is daar al aangetoon dat daar teenstrydige gesag bestaan – wat myns insiens korrek is – vir die stelling dat die vertrouensplig uit die amp van trustee ontstaan, en nie uit die kontrak nie.<sup>28</sup> Dit sal impliseer dat die potensiële begunstigdes nie partye in die kontrak (volgens die huidige vertolking van die *stipulatio alteri*) hoef te wees om op die vertrouensplig van die trustee aanspraak te maak nie. Die vertrouensplig van die trustee sal dus ook aan potensiële begunstigdes verskuldig wees.<sup>29</sup>

Regter Conradie verskil in sy uitspraak van Honoré en Cameron (se vorige uitgawe),<sup>30</sup> wat meen dat die trustee sy vertrouensplig wél aan potensiële begunstigdes verskuldig is. Cameron *et al* reageer dan later (in die nuutste uitgawe) soos volg op regter Conradie se uitspraak:

We consider that a trustee does indeed owe such a duty ... A trustee holds an office ... and is not merely party to a contract with the founder ... It is therefore fallacious to contend

<sup>24</sup> Du Toit 2007a:83.

<sup>25</sup> *Hofer v Kevitt* 1996 2 SA 402 (K): 408 en ook in die appèlsaak *Hofer v Kevitt* 1998 1 SA 382 (HHA): 385F.

<sup>26</sup> In *Hofer* was die “potensiële begunstigde” die afstammeling van die huidige begunstigdes en is ook in lyn met die beskrywing van potensiële begunstigdes in hierdie studie in 9.2.6.

<sup>27</sup> *Hofer v Kevitt* 1996 2 SA 402 (K): 408B.

<sup>28</sup> *Doyle v Board of Executors* 1999 1 All SA 309 (K).

<sup>29</sup> De Waal 1998:326; Du Toit 2001:127; *Doyle v Board of Executors*: 812G.

<sup>30</sup> Honoré en Cameron 1992:417.

that a trustee can have no duty to take account of the interest of contingent or potential beneficiaries. The trustee's duty is to see to the proper execution of the trust and if the trust includes provisions for beneficiaries who have not yet come into existence or accepted, they must necessarily fall within the scope of the trustee's fiduciary concern.<sup>31</sup>

Regter Conradie glo egter dat so 'n siening sal beteken dat alle *inter vivos* trusts onherroepbaar sal moet wees as die oprigter nie die trustee kan oortuig dat die wysigings in die begunstigdes se belang is nie.<sup>32</sup> Hierdie siening is egter myns insiens 'n bewys van die gebrek aan onderskeid tussen die gevolge van die vertrouenspilig en die gevolge wat die (verwonge toepassing van die) *stipulatio alteri* tot gevolg het. Dit is die huidige toepassing van die *stipulatio alteri* se regte wat die ooreenkoms moontlik onherroepbaar maak na aanvaarding waar wysigings nie meer sonder die begunstigde se toestemming gemaak kan word nie. Soos wat later aan die hand gedoen word, is die vertrouenspilig egter nie veronderstel om vir die trustee enige beperking op die wysiging van die trustakte te gee nie.<sup>33</sup>

Pace en Van der Westhuizen argumenteer ook dat daar slegs 'n vertrouenspilig teenoor iemand kan wees as daardie persoon 'n ooreenstemmende reg het. Hulle argumenteer dat die begunstigde voor aanvaarding nog geen reg het nie, en dus kan die trustee geen vertrouenspilig teenoor daardie begunstigde hê nie.<sup>34</sup> Weereens is daar nie duidelik onderskei watter "reg" die begunstigde nog nie voor aanvaarding het nie: Myns insiens het die begunstigde nog nie 'n reg op die *voordeel* ingevolge die *stipulatio alteri* nie; hy beskik wél voor aanvaarding reeds oor die reg op behoorlike administrasie ingevolge die trustreg. Daar kan dus na my mening geargumenteer word dat hoewel die begunstigde se *persoonlike reg op die voordeel* dalk nie as ooreenstemmende reg vir die trustee se vertrouenspilig dien nie, die begunstigde se *reg op behoorlike trustadministrasie* wél dien as sodanige ooreenstemmende reg, wat die begunstigde reeds voor aanvaarding geniet.<sup>35</sup> Du Toit sien ook die begunstigde se gevestigde belang by die behoorlike administrasie van die trust as "... essentially the reverse of a trustee's fiduciary duty".<sup>36</sup> In *Gross v Pentz*<sup>37</sup> is immers bevestig: "While the rights of such

<sup>31</sup> Cameron *et al* 2002:496-497.

<sup>32</sup> *Hofer v Kevitt* 1996 2 SA 402 (K): 408; McCall-Smith 1972:213.

<sup>33</sup> Sien 13.3.

<sup>34</sup> Pace en Van der Westhuizen 2016:B18.2.2.

<sup>35</sup> Dus ongeag of hy 'n gevestigde of voorwaardelike reg op die trustvoordeel het.

<sup>36</sup> Du Toit 2007a:51



beneficiaries are contingent, they do ... have vested interests in the proper administration of the trust.”

Nes die vertrouensplig uit die amp van trustee ontstaan, ontstaan die begunstigde se reg op behoorlike administrasie deur die trustee óók uit die beginsels van die suiwer trustreg en is dit daarom nie 'n kontraktuele aangeleentheid nie.<sup>38</sup> Die begunstigde hoef dus nog geen voordeel te aanvaar het om hierdie reg te hê nie.<sup>39</sup> Du Toit bevestig dit soos volg:

[S]ince the trustee's duty operates from the inception of his office, it stands to reason that a beneficiary's concomitant right against the trustee to administer the trust in accordance with the proper discharge of his office also exists from that time and not only after the beneficiary accepts the trust benefits.<sup>40</sup>

Die huiwering van die howe om dus hierdie vertrouensplig van trustees al aan potensiële begunstigde te gee aangesien hulle moontlik vrees dat dit die gevolg sal hê dat die begunstigde te veel regte in die trust sal verkry, is myns insiens ongegrond. Daar moet in gedagte gehou word dat 'n reg op behoorlike trustadministrasie nie noodwendig die trustee verplig om die maksimale voordeel aan die begunstigde te besorg nie.<sup>41</sup> Om die trust behoorlik te administreer gaan oor méér as net dat die begunstigde sy voordeel kry. Die vertrouensplig om die trust (vir die uiteindelijke beswil van die begunstigdes) met die uiterste goeie trou te administreer, behels daarom om die welstand van die trust en die volhoubaarheid van die voordele wat die trust kan voortbring te evalueer. Indien die trustee dus sou wysigings aanbeveel wat ter wille van die instandhouding van die trust die moontlike voordeel vir die potensiële begunstigde sou verminder, sou die trustee myns insiens steeds sy vertrouensplig nakom, en sou die begunstigde hom nie daarvan kan beskuldig dat hy nie die trust behoorlik administreer nie.<sup>42</sup> Indien die begunstigde egter alreeds gevestigde regte op die voordeel het, sal hierdie reg van hom, ingevolge die *stipulatio alteri*, wel 'n verdere invloed het wanneer die vertrouensplig van die trustee vereis dat sekere wysigings in die guns

---

<sup>37</sup> *Gross v Pentz* 1996 4 SA 617 (A): 628l. Sien ook *Doyle v Board of Executors*: 313.

<sup>38</sup> Sien *Doyle v Board of Executors*: 313 wat dan ook hierdie onderskeid tussen die suiwer trustreg en die *stipulatio alteri* raaksien.

<sup>39</sup> Sien 11.2.4 en Lacob 2000:445-448.

<sup>40</sup> Du Toit 2007a:117 en Du Toit 2013:41.

<sup>41</sup> Sien 11.2.4 hierbo. Du Toit 2007a:118; Olivier *et al* 2014:2-30(9); Wunsh 1993:79. Meyerowitz 2006:199.

<sup>42</sup> Sien ook Du Toit 2007a:117; Lacob 2000:448; Wunsh 1993:79.

van die trust gemaak moet word.<sup>43</sup> Hoe dit ook al sy, die trustee se vertrouensplig om die trust te goeder trou te administreer, en die begunstigde se ooreenstemmende reg op die behoorlike administrasie van die trust, loop saam. Hierdie plig en reg ontstaan vanuit die suiwer trustreg en tree reeds by die ontstaan van die trust in werking.

In *Potgieter* het appèlregter Brand myns insiens die onderskeid tussen die trustregtelike vertrouensplig – met sy ooreenstemmende reg op behoorlike trustadministrasie – en die kontraktuele beginsels van die *stipulatio alteri* oor die hoof gesien. Uit die onduidelike paragraaf van die beslissing waarna hierdie studie reeds verwys het,<sup>44</sup> blyk dat die begunstigde eers voordele moet aanvaar om die reg op behoorlike administrasie te verkry. Voorts beteken hierdie reg dat die begunstigde ook 'n reg verkry om wysigings af te keur.<sup>45</sup> Dít kan egter nie die korrekte standpunt wees nie en word nie ondersteun nie.

### 13.2.2 Remedie indien trustee sy vertrouensplig versuim

Indien 'n trustee sy vertrouensplig versuim, pleeg hy trustbreuk, waarvoor hy persoonlike aanspreeklikheid kan opdoen vir enige skade wat die trust as gevolg daarvan kan ly.<sup>46</sup> Sy aanspreeklikheid is deliktueel van aard, en die siviele *actio legis Aquiliae* kan ingestel word om skadevergoeding te eis.<sup>47</sup> Om 'n deliktuele eis in te stel, moet die eiser bewys dat die trustee 'n onregmatige handeling verrig het wat tot trustbreuk gelei het, en dat die handeling die eiser uiteindelik vermoënskade berokken het.<sup>48</sup> Juis laasgenoemde vereiste beteken dat die trustbegunstigde nie altyd die trustee van trustbreuk sal kan aankla nie. 'n Begunstigde sonder enige gevestigde reg op die trustbates of -voordele sal nie

<sup>43</sup> Sien 13.3.

<sup>44</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28.

<sup>45</sup> Sien die bespreking van hierdie argument onder 11.2.4 hierbo.

<sup>46</sup> *Gross v Pentz* 1996 4 SA 617 (A): 626D; *Jowell v Bramwell-Jones* 2000 2 All SA 161 (A): 168; Du Toit 2007a:103; Du Toit 2007b:479.

<sup>47</sup> *Sackville West v Nourse* 1925 AD 516: 519; *Jowell v Bramwell-Jones* 2000 2 All SA 161 (A): 169; Du Toit 2007a:104.

<sup>48</sup> Sien die *a quo* uitspraak in *Jowell v Bramwell-Jones* 1998 1 SA 836 (W); *Land and Agricultural Development Bank of SA v Parker* 2005 2 SA 77 (HHA); Du Toit 2007a:104; Du Toit 2007b:479; *Olivier et al* 2014:4-28.

kan bewys dat hy as gevolg van die trustee se onregmatige handelingse vermoënskade gely het nie.<sup>49</sup>

Daar is egter in *Gross v Pentz* onderskei tussen verteenwoordigende (“representative”) en direkte (“direct”) aksies wat begunstigdes moontlik kan instel. ’n Verteenwoordigende aksie (“an action brought on behalf of a trust”) sal volgens die hof byvoorbeeld wees om trustbates te verhaal, transaksies ongeldig te laat verklaar, of skadevergoeding van ’n derde party te verhaal. Direkte aksies is aksies wat trustbegunstigdes uit eie reg bring, soos ’n aksie teen die trustee vir wanadministrasie van die trustgoed, of vir (nie)betaling of (nie)oordrag van bates wat die trustee aan die begunstigde toekom.<sup>50</sup> Tog bepaal hoofregter Corbett verder dat “in order to sustain a direct action a plaintiff must, in my view, have as beneficiary a vested interest in the trust”.<sup>51</sup>

De Waal stem hiermee saam en vind dit onlogies dat ’n voorwaardelike begunstigde sonder ’n gevestigde reg op inkomste of kapitaal ’n eis vir skadevergoeding sal hê.<sup>52</sup> Olivier *et al* reken nietemin dat die voorwaardelike begunstigde op grond van sy reg op die behoorlike administrasie van die trust wél ’n direkte aksie kan instel.<sup>53</sup> Hulle argument sal egter beteken dat die voorwaardelike begunstigde, deur middel van die *actio legis Aquiliae*, ’n eis het om vergoeding vir toekomstige vermoënskade as gevolg van die trustee se huidige wanadministrasie te verhaal. Du Toit<sup>54</sup> toets Olivier *et al* se mening, wat teen die algemene siening indruis,<sup>55</sup> maar bevraagteken of hierdie eis nie eerder ’n verteenwoordigende aksie sal wees nie (wat ’n begunstigde wél sonder ’n gevestigde reg op ’n voordeel kan instel).

Die huidige stand van sake is egter soos dit in die laaste regspraak op die gebied gevind word in *Gross*, en kan ’n voorwaardelike begunstigde dus nie ’n direkte

---

<sup>49</sup> Du Toit 2007a:104; Cameron *et al* 2002:365.

<sup>50</sup> *Gross v Pentz*: 625H.

<sup>51</sup> *Gross v Pentz*: 626H.

<sup>52</sup> De Waal 1997:151.

<sup>53</sup> Olivier *et al* 2014:4-28.

<sup>54</sup> Du Toit 2007b:480-481.

<sup>55</sup> In *Jowell v Bramwell-Jones* 2000 3 SA 274 (HHA) kon ’n aksie vir die skade wat die kapitaalbegunstigdes as gevolg van die wanadministrasie deur die trustee gely het eers ingestel word as die kapitaal eendag uitgekeer word.

aksie instel nie.<sup>56</sup> Om daarom skadevergoeding te kan eis, moet die begunstigde 'n gevestigde reg hê om die nodige *locus standi* te verkry om die deliktuele aksie te kan instel.

Tog word daar aan die hand gedoen dat die voorwaardelike (of “diskresionêre”)<sup>57</sup> begunstigde wél 'n aksie teen die trustee het op grond van sy reg op behoorlike trustadministrasie. Hierdie aksie ontstaan as gevolg daarvan dat alhoewel 'n voorwaardelike (of diskresionêre) begunstigde nie 'n gevestigde reg op 'n *trustvoordeel* het nie, hy – soos wat die korrekte uitleg van *Potgieter* (welke saak op sy beurt op *Gross* steun) ook onderskraag – 'n gevestigde reg op die *behoorlike administrasie* van die trust geniet. Dit sou immers onsinnig wees om 'n voorwaardelike begunstigde met 'n reg op behoorlike trustadministrasie te beklee sonder om terselfdertyd 'n aksie te voorsien om daardie reg mee af te dwing. Met hierdie aksie sou so 'n begunstigde nie skadevergoeding kon verhaal nie, maar wel die trustee kon verplig om sy vertrouensplig en ander pligte in die trustinstrument na te kom. Dit sou na my mening 'n voorwaardelike (of diskresionêre) begunstigde in staat stel om enige verteenwoordigende aksie wat in *Gross* genoem word, in te stel. As verdere motivering vir die bogenoemde argument, kan sodanige begunstigde hom of haar ook op artikel 19 van die *Wet op die Beheer oor Trustgoed* beroep. Hierdie artikel bepaal:

Indien 'n trustee versuim om aan 'n versoek van die Meester ingevolge artikel 16 te voldoen of om enige plig in die trustdokument of regtens hom opgelê, te verrig, kan die Meester of iemand wat 'n belang by die trustgoed het, by die hof aansoek doen om 'n bevel wat die trustee gelas om aan sodanige versoek te voldoen of om sodanige plig te verrig.<sup>58</sup>

Die bepaling sê nie dat die persoon 'n rég op die trustgoed moet hê nie, maar bloot 'n belang daarby. Die artikel vereis ook nie dat die persoon skade bewys nie. Daarom kan daar geargumenteer word dat selfs 'n voorwaardelike begunstigde 'n belang by die trustgoed kan hê, aangesien hy 'n gevestigde reg op die behoorlike administrasie van die trust het.<sup>59</sup> Derhalwe kan hierdie begunstigde myns insiens ingevolge hierdie artikel by die hof aansoek doen om die trustee te gelas om sy pligte na te kom.

<sup>56</sup> *Estate Bazley v Estate Arnott* 1931 NPD 481: 490; *Lindsay v Stofberg* 1988 2 SA 462 (K): 465; *Gross v Pentz*: 626H; *Breetzke v Alexander* 2015 JOL 34010 (KZP): par 11-12; *Cameron et al* 2002:365; *Du Toit* 2007a:48; *De Waal* 1997:151.

<sup>57</sup> Sien 11.3.3.3.

<sup>58</sup> Eie beklemtoning.

<sup>59</sup> Sien ook *Lacob* 2000:443; *Ex parte Hulton* 1954 1 SA 460 (K): 467F.

Die vraag ontstaan egter of 'n voorwaardelike begunstigde wél 'n “belang” by die trustgoed het. In *Doyle*<sup>60</sup> wou die klaer, wat 'n kapitaalbegunstigde was, juis op artikel 19 staatmaak om 'n aansoek te bring om die trustee te verplig om aan die begunstigde rekenskap te lewer oor hoe daar met die trustbates oor amper vyf dekades gehandel is. Waarnemende regter Slomowitz voer egter aan dat hierdie stuk wetgewing nié in hierdie geval die geskikte bystand verleen nie, maar verduidelik ongelukkig nie hoe hy tot hierdie gevolgtrekking kom nie.<sup>61</sup> Dit blyk egter of hy moontlik die trustee se vertrouensplig as voldoende beskou om state aan die begunstigdes te voorsien.<sup>62</sup>

Ek kon ongelukkig geen ander regspraak vind waarin 'n begunstigde 'n aansoek ingevolge artikel 19 ingedien het nie. In *Ras v Van der Meulen*<sup>63</sup> het die hof *a quo* egter bevind dat 'n persoon (wat in daardie stadium nog nie eens as 'n begunstigde van die trust bevestig is nie) wel 'n voldoende belang gehad het om die Meester van die Hoë Hof of te versoek om ingevolge artikel 16 rekenskap van die trustee te vereis. Die trustee het op appèl soos volg geargumenteer: “It is only if she is a beneficiary that she would be entitled to seek the removal of the trustees ...”.<sup>64</sup> Op appèl is die vraag of sy 'n begunstigde was of nie na die Hoë Hof terugverwys.<sup>65</sup> Tog kan daar daarom myns insiens steeds afgelei word dat 'n voorwaardelike begunstigde ten minste hierdie nodige belang sou hê om die aansoek te kan indien. Dít kan dan ook vir 'n aansoek ingevolge artikel 19 gronde bied as bewys van die voorwaardelike begunstigde se belang by die trust sonder dat hy al aanvaar het.<sup>66</sup>

In *Nkotobe v Bengu*<sup>67</sup> is die “potensiële” begunstigdes se aansoek om die verwydering van trustees uit die *inter vivos* trust (ingevolge artikel 20 van die *Wet op die Beheer oor Trustgoed*) op grond van die begunstigdes se belang by die trustgoed egter van die hand gewys, aangesien daar bevind is dat hulle nie die nodige *locus standi in iudicio* het om die aansoek in te dien nie. Die begunstigdes

---

<sup>60</sup> *Doyle v Board of Executors*: 314.

<sup>61</sup> *Doyle v Board of Executors*: 314.

<sup>62</sup> *Doyle v Board of Executors*: 315.

<sup>63</sup> 2011 4 SA 17 (HHA): par 7.

<sup>64</sup> *Ras v Van der Meulen*: par 9.

<sup>65</sup> *Ras v Van der Meulen*: par 15-19.

<sup>66</sup> Sien ook *Ex parte Hulton*: 467F.

<sup>67</sup> *Nkotobe v Bengu* (580/2014)[2015] ZAECBHC 12 (15 Mei 2015).

in hierdie trust sou eers begunstigdes word indien hulle hulle aan hulle hoof onderwerp, 'n aansoek by die trustees indien, en die trustees hulle dan na goeddunke as begunstigdes aanwys.<sup>68</sup> Die applikante is as “potensiële begunstigdes” beskryf, aangesien hulle nog by die trustees moes aansoek doen om as begunstigdes aangestel te word. Die hof het daarom geoordeel dat die potensiële begunstigdes (nog) nie 'n belang by die trustgoed het om hulle in staat te stel om 'n aansoek ingevolge artikel 20 in te dien nie.<sup>69</sup>

Daar moet egter gelet word op wat in *Nkotobe* met “potensiële begunstigdes” (soos hulle in die saak beskryf is) bedoel word, naamlik dat die persone nog geensins as begunstigdes in eng sin beskou word nie.<sup>70</sup> “Potensiële begunstigde” verwys egter gewoonlik na ongebore afstammeling of 'n benoemde begunstigde wat nog moet wag dat die voorwaarde realiseer of sy aanvaarding moet laat blyk.<sup>71</sup> Tog is hy reeds in eng sin 'n begunstigde van die trust. Indien daar dus in *Nkotobe* gesê word dat potensiële begunstigdes nie *locus standi* het as 'n party met 'n belang by die trustgoed nie, beteken dit nie dat alle sogenaamde “potensiële” begunstigdes geen belang by die trustgoed het nie. Aangesien 'n trustee 'n vertrouensplig aan potensiële begunstigdes verskuldig is,<sup>72</sup> kan 'n potensiële begunstigde 'n afdwingbare reg op behoorlike trustadministrasie hê.

Enige begunstigde wat die reg op behoorlike trustadministrasie het, sal gevolglik na my mening op grond van daardie reg *locus standi* hê om 'n aansoek te kan bring om die trustee te verplig om sy vertrouensplig na te kom.

### 13.3 Die invloed van die *stipulatio alteri* op die trustregtelike vertrouensplig

#### 13.3.1 Inleiding

Daar mag geargumenteer word dat die grondliggende beginsel van die *stipulatio alteri* waarvolgens die begunstigde met aanvaarding deel word van die kontrak en sodoende inspraak in die administrasie van die trust kry,<sup>73</sup> bots met die trustee se

<sup>68</sup> *Nkotobe v Bengu*: par 4.

<sup>69</sup> *Nkotobe v Bengu*: par 11-15.

<sup>70</sup> Wat verskil van die omskrywing van potensiële begunstigdes in hierdie studie in 9.2.6.

<sup>71</sup> Sien 9.2.6.

<sup>72</sup> Sien 13.2.1.

<sup>73</sup> *Crookes v Watson*: 291C-E; *McCulloch v Fernwood Estate*: 215 onder 5.5: “... [the third] may, before the promise has been revoked, accept it and thus acquire a right of action.”

vertrouensplig. Hierdie moontlikheid word hieronder ondersoek aan die hand van die huidige interpretasie van die *stipulatio alteri*. Daarna word die suiwer toepassing van die *stipulatio alteri* getoets om te bepaal of dit nie méér ruimte vir die trustregtelike bepalings laat nie.

### 13.3.2 Die invloed van die huidige vertolking van die *stipulatio alteri* op die vertrouensplig

#### 13.3.2.1 *Samewerking tussen die vertrouensplig en die stipulatio alteri*

Uit *Potgieter v Potgieter* blyk dat die hof *a quo* nie die trustee se vertrouensplig in ag geneem het nie, maar slegs op die toepassing van die *stipulatio alteri* nadruk gelê het. Nêrens in *Potgieter* (die Hoogste Hof van Appèl of die *a quo* uitspraak) word enige verwysing na die vertrouensplig aangetref nie. Dit is jammer, aangesien die feite van die saak genoeg rede tot kommer oor die een trustee (Wessels, die oprigter se prokureur) se optrede bied.

Die trustakte het die trustees met wye magte met betrekking tot die trustkapitaal en -inkomste bekleed en hulle boonop wysigingsbevoegdheid gegee.<sup>74</sup> In die argumente wat in die Hoogste Hof van Appèl gevoer is oor of die begunstigdes reeds in die aanhef van die trustakte aanvaar het of nie, kom dit voor of Wessels teen die oorspronklike begunstigdes se belange gekant is en hom by die respondent se skaar (wat begunstigdes sou gewees het indien die wysigings geldig was). Hy argumenteer dat die oprigter nie die bewoording van die aanhef as die begunstigdes se aanvaarding bedoel het nie. Dit kan egter ook wees dat hy nie die hof wou mislei nie en daarom eerlik aan die kant van die waarheid was. 'n Mens kan nietemin vra of dit nie op 'n belangebotsing neerkom indien die trustee teen die begunstigdes se moontlike belange getuig nie. Die hof *a quo* sê boonop in sy uitspraak die begunstigdes “lost any confidence in the willingness of the two trustees to treat them fairly and without partiality”.<sup>75</sup> Dit is onseker hoe hierdie vertrouensbreuk nié op die verbreking van die trustee se vertrouensplig kon neerkom nie. Boonop bevind appèlregter Brand soos volg in sy kostebevel:

<sup>74</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 5(e)-5(g).

<sup>75</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 15.

His [Wessels's] conduct during the proceedings was subjected to severe criticism by the court *a quo*. Suffice it to say, in my view, that I agree with this criticism. I am also of the view that his conduct did him no credit, particularly as an officer of the court.<sup>76</sup>

Dit val inderdaad vreemd op dat die appellante in die saak nooit die verbreking van Wessels se vertrouensplig geopper het nie. Daar kan selfs gevra word of die wysigings wat aangebring is, wat vir die begunstigdes waarskynlik 'n wesenlike nadeel tot gevolg sou gehad het, nie óók tot die verbreking van die trustee se vertrouensplig gelei het nie. Slegs 'n hof kan hierdie vraag beantwoord, maar daar is tog sekerlik wesenlike gronde wat oorweeg kon word eerder as om dit net te ignoreer. Daar is al aangetoon dat 'n vertrouensplig nie noodwendig beteken dat die trustee nie die trustakte mag wysig nie, en dat dit selfs tot die begunstigdes se nadeel kan wees, solank daar goeie redes daarvoor bestaan in die sin dat die trust steeds behoorlik geadministreer word.<sup>77</sup> Ondanks enige regte van die begunstigdes, sal dit egter niks minder as regverdig wees nie om te beoordeel of hierdie wysigings enigsins tot die beswil van die trust en die begunstigdes gemaak is.

Wat nogmaals hierdeur beklemtoon word, is dat 'n mens versigtig moet wees om nie die *stipulatio alteri* (se regte en die gevolge daarvan) bloot op die *inter vivos* trust toe te pas en sodoende die suiwer trustregtelike aspekte van 'n trust (se regte en gevolge daarvan) uit die oog te verloor nie.

Die vertrouensplig het wel in ander, soortgelyke sake aandag geniet. In *Hofer v Kevitt* het die appellante byvoorbeeld aangevoer:

The right of the trustees to vary the trust was not unfettered and if the proposed variations were not in the interest of both the donor and the potential beneficiaries, it was the duty of the trustees not to agree thereto. The trustees, in agreeing to the amendments, failed to comply with their duty as trustees to consider the interest of the potential beneficiaries of the trust and the possible consequences of the amendments for such beneficiaries.<sup>78</sup>

Waarnemende appèlregter Van Coller het egter die kwessie van die trustee se vertrouensplig probeer vermy, aangesien dit volgens hom hier bloot oor die kontraktuele aspek (naamlik die blote geldigheid) van wysigings gehandel het.<sup>79</sup> Alhoewel hy ook nie saamgestem het oor die vertrouensplig wat aan potensiële

---

<sup>76</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 41 (eie invoeging).

<sup>77</sup> Sien 13.2 en 13.2.1 en ook Du Toit 2013:41; Wunsh 1993:79; Meyerowitz 2006:199.

<sup>78</sup> *Hofer v Kevitt*: 385E-F.

<sup>79</sup> *Hofer v Kevitt*: 386I.



begunstigdes verskuldig is nie,<sup>80</sup> is dit hier belangrik om daarop te let dat die hof erken dat 'n trustee 'n vertrouensplig het wat hy moet nakom, en dat hy dus nie net kan aanvaar wat die oprigter voorstel nie. Hierdie plig word ook as iets apart van die kontraktuele kwessie van die geldigheid van wysigings beskou. In *Doyle*<sup>81</sup> is die trustee se vertrouensplig ook beoordeel, en is daar bevind dat die trustee op grond van sy amp die uiterste goeie trou aan werklike en potensiële begunstigdes se belange verskuldig is, en is daar voorts erken dat die gelykstelling van die *inter vivos* trust met die *stipulatio alteri* sekere perke het wat nie oorskry moet word nie.<sup>82</sup>

### 13.3.2.2 Die botsing tussen die vertrouensplig en die stipulatio alteri

Met die huidige interpretasie van die *stipulatio alteri* (veral na *Potgieter*) vind daar myns insiens 'n botsing plaas met die uitoefening van die trustee se trustregtelike vertrouensplig. Indien die begunstigde ná aanvaarding as deel van die kontrak beskou word,<sup>83</sup> kan dit myns insiens die trustee se vertrouensplig nadelig beïnvloed en die trustee se vertrouensplig inperk. Die begunstigde verkry dan immers die reg om blykbaar alle wysigings goed of af te keur.<sup>84</sup> Daarbenewens kan die begunstigde op enige tydstip aanvaar, met die gevolg dat hy hierdie reg kan hê reeds voordat hy gevestigde regte op die voordeel het, aldus *Potgieter*.<sup>85</sup> 'n Trustee wat dit as deel van sy plig goeddink om sekere wysigings aan te bring, kan nou gekniehalter word deur die begunstigde se siening oor die wenslikheid (al dan nie) van die betrokke wysigings. Die trustee is dus nou nie meer vry om sy vertrouensplig ten volle uit te voer nie.

Die huidige stand van sake maak dit verder vir die trustee moeilik om sy pligte met sorg en vaardigheid uit te voer. Voor die begunstigde se aanvaarding kan die trustee sy pligte onbeskroomd uitvoer. Die begunstigde wat aanvaar het, sal egter as mede- kontrakterende party insae in die trustee se besluite en bevoegdheid hê.

---

<sup>80</sup> *Hofer v Kevitt*: 386l.

<sup>81</sup> *Doyle v Board of Executors*.

<sup>82</sup> *Doyle v Board of Executors*: 315.

<sup>83</sup> *Sien Crookes v Watson*: 291.

<sup>84</sup> Sien 12.2.5. In *Potgieter v Potgieter*: par 39 is byvoorbeeld selfs die naamsverandering van die trust afgekeur omdat die begunstigdes se toestemming nie gekry is nie. Sien egter Coetzee 2006:410 en Olivier 1990:46 wat van mening is dat wysigings na aanvaarding beperk is tot administratiewe elemente.

<sup>85</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28.

Let egter daarop dat die nuwe kontrakterende party nie ál die trustee se pligte oorneem of in sy plek kom staan nie.<sup>86</sup> Daarom kan hy nie ál die magte hê waaroor die trustee beskik nie en kan hy slegs ten opsigte van wysigings inspraak in die funksionering van die trust hê. Dít blyk egter myns insiens nie die bedoeling van 'n trust te wees nie, anders kon 'n driepartykontrak eerder vir hierdie doel opgerig word wat nie vir die trustbegunstigde se unieke plek in die trust voorsiening maak nie.

Die enigste sake waarin die howe al hieroor beslis het, het gehandel oor die reg van die begunstigde wat reeds aanvaar het, om wysigings te verbied.<sup>87</sup> Tog kan selfs hierdie begunstigde wat reeds aanvaar het iemand wees wat nog nie 'n gevestigde reg op die voordeel het nie, aldus die verklaring in *Potgieter*.<sup>88</sup> Hy word deel van die kontrak, maar het nog geen eis op 'n voordeel nie. Dit kan myns insiens nie met die bedoeling van 'n *inter vivos* trust strook om hierdie party enigszins toe te laat om die trustee se uitvoering van sy plig te beïnvloed nie.

Hierteenoor, soos uit die volgende paragraaf sal blyk, maak die suiwer verklaring van die *stipulatio alteri* nié inbreuk op die trustee se vertrouensplig nie.

#### 13.3.2.3 Die wisselwerking tussen die suiwer stipulatio alteri en die vertrouensplig

Volgens die konstruksie van die suiwer *stipulatio alteri*<sup>89</sup> kan die begunstigde eers aanvaarding van die voordeel aandui wanneer die trustee hom 'n voordeel aanbied.<sup>90</sup> Hy kan dus nie voortydig aanvaar sodat hy insae in die administrasie van die trust kan verkry nie. Voordat hy die voordeel verkry, is daar dus geen belemmering op die trustee se vertrouensplig nie, buiten die begunstigde se reg op die behoorlike administrasie van die trust wat, soos reeds genoem, die begunstigde in staat sou stel om byvoorbeeld 'n verteenwoordigende aksie in te stel.

Wanneer die trustee dan die begunstigde die voordeel aanbied, aanvaar die begunstigde slegs daardie *voordeel*. Hy word dus nie met sy aanvaarding deel van die kontrak nie, maar toon slegs sy gewilligheid om die voordeel in ontvangs

<sup>86</sup> *Eldacc (Pty) Ltd v Bidvest Properties (Pty) Ltd* 2011 JOL 27990 (HHA): par 6.

<sup>87</sup> *CIR v Estate Crewe; Crookes v Watson; Hofer v Kevitt; Potgieter v Potgieter*.

<sup>88</sup> *Potgieter v Potgieter*: par 28.

<sup>89</sup> Sien hfst 8.

<sup>90</sup> Sien hfst 8 vir die omskrywing van 'n *stipulatio alteri*.

te neem. Sy regte het ook net op hierdie voordeel betrekking, en nie op alle sake in die trust nie. Hierdie aanvaarding sal in 'n suiwer diskresionêre *inter vivos* trust ook nie beteken dat hy vir die res van die bestaan van die trust beskou word as 'n begunstigde wat aanvaar het nie.<sup>91</sup> Totdat hy die voordeel in ontvangs neem, beteken sy aanvaarding bloot dat die voordeel nie meer sonder sy toestemming deur enige wysiging van hom ontnem kan word nie. Dit gee hom egter nie 'n sê in enige ander wysigings wat die trustee as deel van sy pligte wil aanbring nie. Wanneer die begunstigde die voordeel in ontvangs neem, verstryk die aanvaarding ook en kan die trustee weer na goeddunke enige wysigings aanbring wat steeds in lyn met sy vertrouensplig en die reg op behoorlike administrasie is.

Die begunstigde stel daarom sy vertroue in die trustee om na sy belange om te sien, wat dit onnodig maak vir die begunstigde om self 'n party in die kontrak te wees. Die trustee se vertrouensplig bied dus 'n soort beskerming wat nie in die gewone *stipulatio alteri* bestaan nie. Die trustbegunstigde is beter daaraan toe as die derde in 'n gewone *stipulatio alteri*. Die "*promittens*" in die trustkonteks word 'n verdere plig opgelê om amptelik na die begunstigde se belange om te sien. Indien die trustee die begunstigde se vertroue skend, is die begunstigde ook nie sonder remedie nie, maar kan hy die hof nader om die trustee te verplig om sy pligte na te kom. Weereens is dit nie nodig vir die begunstigde om 'n party in die kontrak te word om oor verhaal te beskik ingeval die trustee nie sy pligte met sorg en vaardigheid uitvoer nie.

Ook in hiêrdie opsig blyk die suiwer *stipulatio alteri* die *inter vivos* trust beter te verklaar as wat tans die geval is, en laat dit ruimte vir die unieke aard van die *inter vivos* trust. Indien die suiwer *stipulatio alteri* daarom korrek toegepas word, gedagtig aan die trustee se aparte trustregtelike vertrouensplig, kan dit die antwoord op vele onsekerhede op hierdie terrein bied.

### 13.4 Gevolgtrekking

Die trustee se vertrouensplig is 'n unieke, inherente en wesenlike eienskap van die trustfiguur. Dit behels dat die trustee met die uiterste goeie trou na die

---

<sup>91</sup> In 'n vestigingseienaarskaptrust sal dit wel moontlik wees aangesien die aanvaarding 'n gevestigde reg op die totale voordeel van die trust is en nie net 'n gedeelte daarvan wat in die trustee se diskresie lê nie.

begunstigdes (werklik óf potensieel) se belange moet omsien. Die begunstigde ontvang ook 'n ooreenstemmende reg op die behoorlike administrasie van die trust om sy belange teen die trustee te beskerm indien die trustee sy vertrouensplig sou versuim. Hierdie plig moenie as 'n alternatief vir die kontraktuele reëls van die *stipulatio alteri* beskou word nie, maar moet daarmee eerder as 'n geheelbeeld beskou en saam beoordeel word.

Nêrens in die huidige toepassing van die *stipulatio alteri* word daar van die *promittens* verwag om na die derde se belange om te sien nie.<sup>92</sup> Indien die derde se aanvaarding egter beteken dat hy 'n party in die kontrak word, sal dit 'n botsing veroorsaak wanneer die trustee sy vertrouensplig moet nakom, maar die begunstigde wat reeds aanvaar het insae in die administrasie (en algehele wysiging) van die trust verkry.

Die suiwer verklaring van die *stipulatio alteri* blyk nie die trustee se vertrouensplig te belemmer met enige insae wat die begunstigde dalk as gevolg van sy aanvaarding kan verkry nie. Dat die begunstigde nie 'n party in die trustakte word nie en eers op 'n sekere tydstop die voordeel kan aanvaar, bied voldoende steun om vir die unieke aard van die *inter vivos* trust voorsiening te maak.

---

<sup>92</sup> Sien hfst 8 vir die omskrywing van 'n *stipulatio alteri*.

## HOOFSTUK 14: DEEL III SLOTSOM

### KERNBEVINDINGS VAN DEEL III

Omdat die *inter vivos* trust nie so 'n lang geskiedenis in Suid-Afrika het soos die *stipulatio alteri* nie, en met die Suid-Afrikaanse Regskommissie se versuim om die probleme deur wetgewing aan te spreek, is dit hoofsaaklik aan die howe oorgelaat om die *inter vivos* trust deur die *stipulatio alteri* te verklaar en uiteen te sit. Alhoewel kritici dit uit die staanspoor reeds bevraagteken het,<sup>1</sup> het die positiefregtelike verklaring van die *inter vivos* trust as 'n (*specie* van die) *stipulatio alteri* mettertyd – weens 'n onbehoorlike ontleding van die regsbasis en feiteverskille tussen die tersaaklike hofsake – 'n “foutlyn” ontwikkel wat 'n onduidelike en onbevredigende regstandpunt tot gevolg gehad het.

*Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe*<sup>2</sup> het die weg gebaan vir die verklaring van die *inter vivos* trust aan die hand van die *stipulatio alteri*. (Dit is egter interessant om hier daarop te let dat hoofregter Watermeyer ter staving van sy mening dat “[t]here is however no reason why the problems presented by trusts in our law should not be solved by the application of the principles of our *law of contract*”<sup>3</sup> na hoofregter Innes se opmerkings in *Estate Kemp v McDonald's Trustee*<sup>4</sup> verwys, wat oor 'n testamentêre trust gehandel het.)<sup>5</sup> Hoe dit ook al sy, het die hof in *Crewe* duidelik – en heeltemal korrek – bevind dat die voorwaarde vir vestiging *in casu* nog nie gerealiseer het nie, met die gevolg dat aanvaarding nog nie vir die begunstigde 'n gevestigde reg op die voordeel kon verseker nie. Hierdie stand van sake is heeltemal in pas met die *stipulatio alteri*, waar geen voortydige aanvaarding die begunstigde enige aanspraak op die voordele gee nie.<sup>6</sup> Nietemin, kon die hof hierdie stand van sake meer uitdruklik beklemtoon het

---

<sup>1</sup> Sien 9.3.1.2 vir onder andere die kritiek op *Crookes v Watson* 1956 1 SA 227 (A).

<sup>2</sup> *CIR v Estate Crewe* 1943 AD 656.

<sup>3</sup> *CIR v Estate Crewe*: 673 (eie beklemtoning).

<sup>4</sup> *Estate Kemp v MacDonald's Trustee* 1915 AD 491.

<sup>5</sup> Dit kan wees dat hoofregter Watermeyer hierdie mening sydelings grond op hoofregter Innes se opmerking in gemelde saak dat “[i]n that sense the word [trustee] is familiar in our own practice; *trustees under antenuptial contract*; for debenture holders, and for public purposes are well known, and the term is also used in connection with testamentary dispositions” (eie beklemtoning). Die beperkte gevalle waar “trustees” dalk in huweliksvoorwaardekontrakte ter sprake is, bied egter myns insiens nie 'n oortuigende grondslag vir hoofregter Watermeyer se veel omvattender stelling nie.

<sup>6</sup> Sien 6.5.2.

eerder as om herhaaldelik te meld dat die begunstigde waarskynlik die voordeel reeds voor die oprigter se dood aanvaar het; wat myns insiens die weg gebaan het vir 'n latere oordrewe fokus op aanvaarding in plaas van vestiging.

In *Crookes v Watson*<sup>7</sup> is 'n poging aangewend om die beginsels van die *stipulatio alteri* toe te pas, veral die beginsel dat die kontrak vóór aanvaarding sonder die begunstigde se toestemming gewysig kan word.<sup>8</sup> Die klem het egter so sterk op *aanvaarding* (moontlik na aanleiding van *Crewe*) en *wysiging* geval dat die hof nie die regsgrondslag van hierdie beginsels behoorlik beoordeel het nie. Die klimaat vir die ontwikkeling van die foutlyn waarna vroeër verwys is, is geskep toe hoofregter Centlivres versuim het om die feite van *Crewe* behoorlik van die feite voor hom te onderskei: In *Crewe* was die vraag oor vestiging van kardinale belang omdat dít die antwoord sou bied op die vraag oor of die begunstigde 'n voordeel (“a succession”) ontvang het waarop boedelbelasting betaalbaar was.<sup>9</sup> Die antwoord op hierdie vraag was, heeltemal tereg, nee. Hierdie antwoord sou, soos hoofregter Centlivres self (heeltemal korrek) in *Crookes* erken, dieselfde gebly het ongeag of die begunstigde in *Crewe* reeds die voordeel aanvaar het of nie.<sup>10</sup> Maar die kernvraag in *Crewe* het nie oor die *wysiging of herroeping* van 'n trustakte gehandel nie, terwyl dit in *Crookes* weer die hoofgeskilpunt was. Voorts het die begunstigde in laasgenoemde saak (Elaine) reeds aan die voorwaarde voldoen, en het haar aanvaarding *aan haar 'n lewenslange gevestigde reg* op die tersaaklike voordeel besorg. Waar die *Crookes*-hof dus die regsvraag voor hom beskryf as “whether a settlor ... is entitled to amend the deed with the concurrence of his co-trustee and of the only beneficiary [Elaine] who has accepted any benefit under the deed”,<sup>11</sup> moes die hof myns insiens hierdie vraag verder gekwalifiseer het deur te vra of die oprigter en die trustee die trustakte kon wysig met die medewerking van “the only beneficiary who has accepted any benefit under the deed and in so doing has acquired a vested right thereto”.<sup>12</sup> Hierdie kwalifikasie sou, soos uit deel II geblyk het, gestrook het met die ware werking van 'n *stipulatio alteri*, waar aanvaarding tot 'n gevestigde reg lei, *welke gevestigde reg juis die*

<sup>7</sup> *Crookes v Watson* 1956 1 SA 277 (A).

<sup>8</sup> *Crookes v Watson*: 288A.

<sup>9</sup> *CIR v Estate Crewe*: 684.

<sup>10</sup> *Crookes v Watson*: 287A-B.

<sup>11</sup> *Crookes v Watson*: 284B-C.

<sup>12</sup> *Crookes v Watson*: 284C (eie byvoeging in kursief).

*begunstigde se toestemming vir wysigings vereis.*<sup>13</sup> Die beginsels van die *stipulatio alteri* is daarom (moontlik toevallig) nie verkeerd toegepas nie; die regsgronde vir die verklaring dat Elaine se toestemming nodig was vir die beoogde wysigings is egter net nie genoegsaam verduidelik nie.

Die nadraai van *Crookes* is 'n verdieping en vestiging van hierdie foutlyn. So is die wesenlikheid van hierdie vestigingsfeit ook in *Hofer v Kevitt*<sup>14</sup> oor die hoof gesien, waarskynlik omdat die feite in die *a quo*-uitspraak verkeerdelik as identies as dié in *Crookes* bestempel is.<sup>15</sup> In *Hofer* was daar egter *geen gevestigde regte* op voordele vir enige begunstigdes ter sprake nie, en is daar weereens net klem gelê op die elemente van aanvaarding en die gepaardgaande wysiging van die akte op grond daarvan, in plaas van aanvaarding en die gepaardgaande *gevestigde regte* vir die begunstigde.

Die foutlyn is uiteindelik volkome in die Suid-Afrikaanse trustreg gevestig deur *Potgieter v Potgieter*.<sup>16</sup> Deur bloot die vorige howe se klem op aanvaarding na te boots en misplaaste waarde te heg aan die “aanvaarding” van ’n “voorwaardelike voordeel” – en dít boonop sonder om enigsins met regspraak om te gaan wat reeds meer as sestig jaar gelede betwyfel het of sodanige reg hoegenaamd by ’n diskresionêre voordeel kan bestaan,<sup>17</sup> sowel as akademiese geskifte wat hierdie sentiment deel<sup>18</sup> – is hierdie wesenselement van ’n *stipulatio alteri* moontlik finaal iets van die verlede in die trustkonteks. Daar is weereens heeltmaal uit die oog verloor dat aanvaarding ingevolge die *stipulatio alteri* ’n gevestigde reg tot gevolg het. In plaas daarvan meen die hof dat alhoewel aanvaarding in die onderhawige geval pertinent *nie* tot ’n gevestigde reg aanleiding gee nie, aanvaarding van ’n voorwaardelike voordeel wél inhou dat *geen* wysigings meer sonder die begunstigde se toestemming mag plaasvind nie. Hierdie stand van sake het egter nie ’n voldoende regsgrondslag nie en het die positiewe reg vertroebel. In die uitspraak werk die *stipulatio alteri* anders as op enige ander gebied. Selfs al kan die argument geopper word dat *Potgieter* ’n “unieke” *stipulatio alteri* in die

---

<sup>13</sup> Sien 6.3.2, 6.5.3 en 12.2.

<sup>14</sup> *Hofer v Kevitt* 1998 1 SA 382 (HHA).

<sup>15</sup> *Hofer v Kevitt* 1996 2 SA 402 (K): 405I, 406C-D.

<sup>16</sup> *Potgieter v Potgieter* 2012 1 SA 637 (HHA).

<sup>17</sup> *Stern and Ruskin v Appleson* 1951 3 SA 800 (W).

<sup>18</sup> Sien bv Hahlo en Kahn 1968:92; Du Toit 2007a:122-124, 129.

trustkonteks in die lewe geroep het, is dié standpunt, veral wat diskresionêre trusts betref, na my mening om gemelde redes nie alleen onoortuigend nie, maar ook onjuis.

Om dan uit hierdie standpunt in die positiewe reg te probeer ontsyfer hoe die *stipulatio alteri* in die *inter vivos* trust toepassing behoort te vind, is 'n moeilike taak. Die oënskynlike beginpunt is dat daar deurgaans 'n duidelike onderskeid gehandhaaf moet word tussen die elemente wat deur die *stipulatio alteri* verklaar moet word (met ander woorde die trustakte as konstituerende “kontrak”, die aanvaarding en gepaardgaande regte van die begunstigde(s), en die wysiging en/of herroeping van die trustakte) en die unieke trustregtelike elemente wat deur die suiwer trustreg verklaar moet word, onder andere die trustee se fidusiêre of vertrouensplig. Die huidige wisselwerking tussen hierdie elemente is egter in 'n mate kunsmatig en – veral na aanleiding van uitsprake soos dié van die hof *a quo* in *Hofer v Kevitt* en die Hoogste Hof van Appèl in *Potgieter* – boonop onduidelik en onbevredigend. Die blootlegging van die foutlyn waarna hierbo verwys is, behoort myns insiens die weg te baan vir duidelikheid en juistheid in hierdie verband. Die gevolgtrekkings wat dus hier gemaak kan word, is soos volg:

In hoofstuk 10 is gesien dat alhoewel die trustakte nie net as 'n kontrak beskou kan word nie, 'n vergelyking van die trustakte met 'n kontrak ingevolge die *stipulatio alteri* as oprigtingshandeling wel nuttig kan wees om die trustakte te verstaan, mits die unieke trustregtelike eienskappe van die trustakte nie uit die oog verloor word nie.

Wat die aanvaarding deur die begunstigde en sy gepaardgaande regte betref, het hoofstuk 11 egter getoon dat die vergelyking tussen die *stipulatio alteri* en die *inter vivos* trust meer ingewikkeld is. Die verwronge aanvaardingsvereiste van die huidige vertolking van die *stipulatio alteri* is na die *inter vivos* trust oorgedra, en bevat boonop nou die vertroebelde gevolge wat trustregtelike regspraak – wat nie op 'n behoorlike ontleding van *Crookes v Watson* gebaseer was nie – aan aanvaarding gekoppel het. Die aanvaardingsvereiste is dus een van die kernprobleme vir die verklaring van die *inter vivos* trust deur die *stipulatio alteri*. Op grond van hierdie kernprobleem is die volgende sekondêre probleme uitgelig:



- (a) Die beginsels van die *stipulatio alteri* wat méér aandag blyk te ontvang as die gevolge van die verskillende soorte *inter vivos* trusts (hetsy 'n *bewind* trust of eienaarskaptrust waar trustees 'n diskresie het of van enige diskresie ontnem is). Hierdie balans moet myns insiens beter gehandhaaf word en die aard van die spesifieke trust wat opgerig is, moet voldoende aandag ontvang.
- (b) Die begunstigde se aanvaarding wat hom 'n party in die trust maak. Daar kan nie hiermee saamgestem word nie, soos wat op grond van die verklaring van 'n suiwer *stipulatio alteri* geredeneer is.
- (c) Die gebrek aan enige reëling oor die tydstip wanneer die begunstigde sy aanvaarding kan laat blyk, selfs in gevalle waar voorwaardes neergelê is. Dit bemoeilik die regulering van die trust en skep onduidelikheid oor wanneer regte kan vestig.
- (d) Die Hoogste Hof van Appèl in *Potgieter* wat begunstigdes in 'n diskresionêre trust sonder meer as “voorwaardelike begunstigdes” bestempel, sonder om regspraak en akademici se argumente daartéén in ag te neem.
- (e) As uitvloeisel hiervan, die gedagte dat 'n voorwaardelike reg enigsins iets is wat aanvaar kan word. Myns insiens is 'n voorwaardelike reg eerder iets waarvoor die begunstigde outomaties by die ontstaan van die trust beskik of nie.
- (f) Die begunstigde se “aanvaarding” van “voorwaardelike voordele” by 'n diskresionêre trust wat hom skynbaar in staat stel om alle toekomstige wysigings aan die trustakte te beïnvloed, al word hy of sy moontlik nooit (weer) in die toekoms bevoordeel nie. Hierdie standpunt is nie net juridies onjuis nie, maar verloor ook die ewigdurende aard van die trust uit die oog deur die (kortstondige en verwronge beginsels) van die *stipulatio alteri* toe te pas.
- (g) Die verbod op wysigings wat aan die aanvaarding van 'n voorwaardelike reg gekoppel word. Myns insiens kan so 'n verbod slegs aan 'n gevestigde reg gekoppel word.

- (h) Dat *alle* wysigings verbode is ná aanvaarding, selfs al het dit geen impak op die aanvaarde begunstigde se gevestigde reg nie, wat tog nie die korrekte standpunt kan wees nie.
- (i) Dat daar nie behoorlik onderskei word tussen die begunstigde se reg op die voordeel en sy reg op die behoorlike administrasie van die trust nie. Dit misken die unieke trustregtelike eienskappe van die trust en is daarom 'n beperkte siening om die *inter vivos* trust te verklaar.

Buiten die gebrekkige verklaring van die regsbasis vir die aanvaarding en wysiging van 'n trustakte deur regspraak (soos wat hierbo verduidelik is), het hoofstuk 12 getoon dat daar probleme ontstaan indien die huidige verklaring van die *stipulatio alteri* op die wysiging van 'n trustakte toegepas word. Indien die beginsels van die suiwer *stipulatio alteri* egter op die wysiging van 'n trustakte toegepas word, bied dit meer sekerheid en 'n raamwerk waarbinne wysigings doeltreffend kan plaasvind. Indien daar dus erken word dat 'n begunstigde nie by aanvaarding 'n party in die trustooreenkoms word nie, dat die begunstigde eers op 'n sekere tydstip kan aanvaar, en dat slegs die begunstigde met 'n gevestigde reg op 'n voordeel sy of haar toestemming tot wysigings van daardie voordeel hoef te verleen, bied dit sekerheid oor watter wysigings voor en na aanvaarding gemaak kan word, sowel as 'n billike tydperk wat die wysigings sonder die begunstigde se toestemming gemaak kan word.

Tog het hoofstuk 13 getoon dat die *stipulatio alteri* (hetsy die huidige óf suiwer verklaring daarvan) nie die *inter vivos* trust volkome kan verklaar nie. Die *inter vivos* trust het unieke eienskappe wat ingevolge die trustreg verklaar moet word, en kan daarom nie in alle opsigte in 'n *stipulatio alteri* ingedwing word nie. Hierdie gebrek aan onderskeid tussen die elemente wat deur die *stipulatio alteri* verklaar moet word en die unieke elemente van die trustreg is die tweede kernprobleem vir die suiwer verklaring van die *inter vivos* trust.

Daar is hier aangetoon dat die trustreg die trustee 'n vertrouenspeligte oplê wat vir die trustbegunstigde 'n ooreenstemmende reg op die behoorlike administrasie van die trust gee. Dié reg op behoorlike administrasie bestaan reeds vanaf die oprigting van die trust en verseker dat die trustee in die trust én die begunstigde se belang moet optree. Dit sluit ook potensiële begunstigdes en begunstigdes in wat nog nie

voordele aanvaar het nie, en versterk die posisie van 'n trustbegunstigde bo en behalwe die beginsels van die *stipulatio alteri* wat moet geld (waar geen sodanige bykomende plig en reg bestaan nie). Die reg beteken egter nie dat die begunstigde die trustee kan verplig om aan hom maksimale voordeel te voorsien nie, maar slegs dat die trustee in die trust en begunstigde se belang moet optree.<sup>19</sup> Hierdie reg op behoorlike administrasie sal dit ook in toepaslike omstandighede vir 'n begunstigde sonder 'n gevestigde reg op 'n voordeel moontlik maak om 'n verteenwoordigende aksie (en nie 'n direkte aksie nie) namens die trust in te stel.<sup>20</sup> Daar is geargumenteer dat hierdie begunstigde myns insiens, op grond van sy reg op behoorlike administrasie, as iemand met 'n "belang" by die trust beskou kan word wat byvoorbeeld ingevolge artikel 19 'n aansoek by die hof kan indien om die trustee te verplig om sy pligte behoorlik uit te voer.

Die vertrouensplig en reg op behoorlike administrasie van die trust is aan die hand van die *stipulatio alteri* getoets en het dit geblyk dat die huidige vertolking van die *stipulatio alteri* moontlik met hierdie plig en ooreenstemmende reg kan bots. Ingevolge die vertolking dat die begunstigde by aanvaarding 'n party in die ooreenkoms word, kan die trustee se vertrouensplig in die wysiging van die trust byvoorbeeld ingeperk word deurdat die begunstigde nou insae in sodanige wysigings bekom. Volgens die suiwer vertolking van die *stipulatio alteri* bestaan hierdie botsing nie, en geniet die begunstigde bykomende beskerming deur sy reg op behoorlike administrasie en, ná aanvaarding, ook die beskerming dat sy voordeel nie meer sonder sy toestemming op grond van die *stipulatio alteri* van hom ontnem kan word nie.

Die voorafgaande bespreking bevestig dus myns insiens dat die kontraktuele elemente van die *stipulatio alteri* (mits dit *suiwer* toegepas word) met die unieke trustregtelike elemente van die *inter vivos* trust versoen kan word en dat die voorgestelde uiteensetting die behoorlike en korrekte werking van die *inter vivos* trust kan verklaar. Gevolglik is ek van mening dat, ondanks die huidige verwronge vertolking van die *stipulatio alteri* en die gebrekkige toepassing daarvan op die trustreg in regspraak, die *inter vivos* trust tog deur die (suiwer vertolking van die)

---

<sup>19</sup> Sien 13.2.1.

<sup>20</sup> *Gross v Pentz* 1996 4 SA 617 (A): 625E-H; 626G-629B.

*stipulatio alteri* verklaar kan word, solank die suiwer trustregtelike elemente hiermee saam beoordeel word.

## DEEL IV

### GEVOLGTREKKING EN OPLOSSINGS WAT DIE TOEKOMSTIGE REGULERING EN FUNKSIONERING VAN DIE *INTER VIVOS* TRUST IN SUID- AFRIKA KAN VERBETER

#### i. Gevolgtrekking

In deel II is 'n diepgaande studie onderneem om die aard van die *stipulatio alteri* te ondersoek en vas te stel. Die studie moes terugloop op die spore van die *stipulatio alteri* tot in die Romeinse reg en Middeleeue om die ware bedoeling en kern van die behoefte aan 'n kontrak ten behoeve van 'n derde te verken. Die ou skrywers het in slegs enkele strofes 'n wesenlike impak op die ontwikkeling van die *stipulatio alteri* in Suid-Afrika gehad. Die howe se poging om die *stipulatio alteri* in Suid-Afrika van toepassing te maak, het gebuk gegaan onder beperkte feite en die presedenteleer wat gevestig is sonder om elke nuwe feitestel weer aan die hand van die kernbepalings van die *stipulatio alteri* te toets. Die *stipulatio alteri* het in die praktyk begin vorm aanneem, alhoewel wesenlike aspekte van die *stipulatio alteri* telkens agterweë gebly het.

Die vernaamste hiervan was die verkeerde vertolking van die aanvaardingsvereiste, wat sou beteken dat die derde ná aanvaarding 'n party in die/n kontrak word. Ingevolge die kernbeginsels van die *stipulatio alteri* moes die derde wel, ná voldoening aan enige voorgeskrewe voorwaardes, by aanvaarding gevestigde regte verkry. Myns insiens impliseer dít egter nie dat die derde 'n party in die/n kontrak word nie. Hierdeur het bykomende vraagstukke ook ontstaan, onder andere oor wat die derde se stand in die kontrak is, oor watter regte die derde voor aanvaarding beskik, wat die derde moet aanvaar, en wanneer hy dit moet aanvaar. Hierdie vraagstukke het gelei tot verskillende benaderings deur akademici, waaroor daar steeds nie eenstemmigheid bereik kan word nie.

Die studie in deel II het onder meer ook ondersoek wat bedoel word met 'n "*vinculum juris*" wat by aanvaarding tot stand kom, en of dié bewoording nie juis gebruik is om dit van 'n volwaardige kontrak te onderskei nie. Daar is bevind dat hierdie *vinculum juris* eerder as 'n kwasi-kontrak beskou moet word, wat verdere

gronde daarvoor bied dat die derde nie by aanvaarding 'n party in die/n volwaardige kontrak word nie.<sup>1</sup>

Ten spyte van die probleme wat die aanvaardingsvereiste mettertyd geskep het, bevind die regshistoriese studie egter dat hierdie vereiste die *stipulatio alteri* wél meer buigsaam gemaak het as die rigiede kontrak ten behoeve van 'n derde wat in Engeland en Skotland voorkom. Daarom blyk dit nie raadsaam te wees om in die geheel met die aanvaardingsvereiste weg te doen nie, maar moet die ongewenste gevolge wat die aanvaardingsvereiste mettertyd verkry het, opgeklar word.

Op grond van die oorspronklike bedoeling van die *stipulatio alteri* en die vraagstukke wat mettertyd ontstaan het, is 'n suiwer *stipulatio alteri* derhalwe voorgestel wat antwoorde op bogenoemde vrae en probleme voorsien. Hierdeur word die derde nie by aanvaarding 'n party in die kontrak nie, maar aanvaar hy 'n voordeel wat die *promittens* hom op 'n sekere tydstop aanbied. Voor aanvaarding het die derde moontlik 'n voorwaardelike reg of *spes*, maar ná aanvaarding verkry hy 'n gevestigde vorderingsreg op die voordeel. Hierdie gevestigde reg kan hy afdwing op grond van die regsband wat by aanvaarding tussen hom en die *promittens* geskep is, maar wat as 'n kwasi- eerder as 'n volwaardige kontrak beskou behoort te word.

Hierna het deel III van die studie die probleme wat die *inter vivos* trust met betrekking tot sy verklaring as 'n (*specie* van) die *stipulatio alteri* opgedoen het, onder die loep geneem. Ook hier is aangetoon dat regspraak onder dieselfde kritiek as hierbo deurloop aangesien die hoewe nie aan die kernregsbasisse en feiteverskille tussen die verskillende soorte trusts aandag gegee het nie, maar bloot op die presedenteleer gesteun het. Sodoende het 'n "foutlyn" ontwikkel wat mettertyd gelei het tot 'n uiters onduidelike en onbevredigende raamwerk wanneer die *stipulatio alteri* gebruik word om die *inter vivos* trust te (help) verklaar.

Die kontraktuele elemente van die *stipulatio alteri* is uiteengesit om te bepaal hoe die *stipulatio alteri* elk van hierdie elemente in die *inter vivos* trust beïnvloed. Daar is aangetoon dat die aanvaardingsvereiste ook een van die kernprobleme is vir die verklaring van die *inter vivos* trust deur die *stipulatio alteri*. Dieselfde vraagstukke

---

<sup>1</sup>      Sien 6.4.5.

as in die *stipulatio alteri* ontstaan dus ook in die *inter vivos* trust, naamlik oor watter regte die begunstigde beskik, wat wanneer aanvaar kan word, en watter invloed sodanige aanvaarding op die wysiging of herroeping van die trust behoort te hê. Daar is beklemtoon dat die verskillende soorte trusts, wat elk oor unieke eienskappe beskik wat eweneens die regte van die partye beïnvloed, hierdie vergelyking self méér kompleks maak.

Aangesien die huidige verklaring van die *stipulatio alteri* so drasties van die suiwer *stipulatio alteri* verskil, is die suiwer verklaring ook deurgaans aan die hand van die werking en funksionering van die *inter vivos* trust getoets om te bepaal of dit nie dalk 'n beter verklaring as die huidige vertolking van die *stipulatio alteri* bied nie. Daar is bevind dat dit wél baie van die onduidelikheid in die *inter vivos* trust uit die weg kan ruim en boonop vir 'n duideliker wisselwerking tussen die kontraktuele en suiwer trustregtelike elemente van laasgenoemde voorsiening maak.

Wanneer die voorgestelde omskrywing van die suiwer *stipulatio alteri* op die *inter vivos* trust<sup>2</sup> toegepas word, sien die vergelyking soos volg daar uit:

<p><b>Omskrywing van suiwer <i>stipulatio alteri</i></b> <b>(soos in hoofstuk 8)</b></p>	<p><b>Toepassing op die <i>inter vivos</i> trust</b> <b>(na aanleiding van die gevolgtrekkings in deel III)</b></p>
<p>'n <i>Stipulatio alteri</i> is 'n ooreenkoms tussen die <i>stipulans</i> – as inisieerder van die ooreenkoms – en die <i>promittens</i>.</p>	<p>Die trustakte is 'n ooreenkoms tussen die oprigter en trustee. Die trustakte neem die vorm aan van 'n kontrak, maar moet ook ingevolge die trustregtelike reëls beoordeel word.</p>
<p>Die <i>promittens</i> beloof aan die <i>stipulans</i> om 'n bepaalde voordeel op 'n sekere billike tydstip aan die benoemde begunstigde te bied.</p>	<p>Buiten die trustee se trustregtelike pligte, is sy doel om die spesifieke voordele in die trust vir die begunstigde(s) te administreer en op 'n sekere tydstip aan die begunstigde(s) te bied.</p>

<sup>2</sup> Myns insiens is die *bewind* trust 'n unieke soort trust wat nie in hierdie vergelyking met die *stipulatio alteri* tuishoort nie. 'n *Bewind* trust moet oorwegend deur die trustreg verklaar word.

<p>Op hierdie tydstip, soos wat billik is of voorgeskryf word en mits daar aan alle voorwaardes voldoen is, word die begunstigde geregtig daarop om die voordeel van die <i>promittens</i> te aanvaar en daarmee sy reg op daardie voordeel te vestig.</p>	<p>Sodra die trustee die voordeel aanbied, soos wat die trustakte bepaal of uit hoofde van die aard van die spesifieke trust (byvoorbeeld dat daar eers aan sekere voorwaardes voldoen moet word of dat die trust 'n vestigings- of diskresionêre trust is), is die begunstigde geregtig daarop om die voordeel te aanvaar.</p> <p>Sy aanvaarding van die voordeel bied hom 'n gevestigde reg op daardie spesifieke voordeel in die trust.<sup>3</sup></p>
<p>Die begunstigde word nie deur die vestiging van sy reg op die voordeel 'n party in enige ooreenkoms nie, maar is geregtig daarop om 'n eis met betrekking tot die prestasie van die gestipuleerde voordeel in te stel.</p>	<p>Die begunstigde se aanvaarding beteken nie dat hy 'n party in die trustooreenkoms word nie. Op grond van die regsband wat nou deur aanvaarding geskep is, kan hy egter die spesifieke voordeel wat hy aanvaar het van die trustee bekom.</p>
<p>Geen wysigings wat die derde se voordeel sal beïnvloed, kan ná aanvaarding en die verkryging van die gepaardgaande gevestigde reg meer sonder die derde se toestemming gemaak word nie.</p>	<p>Op grond van die gevestigde reg waarvoor die begunstigde ná aanvaarding beskik, kan hy nie sonder sy toestemming van die voordeel ontnem word nie. Geen wysiging (wat hierdie voordeel van hom kan beïnvloed) kan nou meer sonder sy toestemming gemaak word nie.</p>

<sup>3</sup> 'n "Voorwaardelike voordeel" is myns insiens nie iets wat aanvaar kan word nie, ondanks die vertolking in *Potgieter v Potgieter* 2012 1 SA 637 (HHA). Sien 11.3.3.3.1.



<p>Voordat die derde aanvaar, kan die <i>stipulans</i> of die <i>promittens</i> die ooreenkoms op grond van eenstemmigheid wysig of herroep.</p>	<p>Voor aanvaarding het die begunstigde nie 'n gevestigde reg nie, maar slegs 'n voorwaardelike reg of 'n <i>spes</i>, na gelang van die bepalings van die spesifieke trustakte (soos of die trusteees totale diskresionêre bevoegdhede het en of daar bepaalde voorwaardes is). Die gemagtigde partye (soos wat die trustakte bepaal) kan dus die trustakte wysig sonder dat die begunstigdes toestemming hoef te verleen (tensy die begunstigdes deel uitmaak van die gemagtigde persone wat die trustakte bepaal).</p>
<p>Sodra die <i>promittens</i> die voordeel aan die begunstigde gelewer het, kom die ooreenkoms tot 'n einde.</p>	<p>Sodra die spesifieke voordeel wat die trusteees die begunstigde aangebied het, aanvaar is en die begunstigde daardie voordeel in ontvangs neem, verstryk die aanvaarding, mits dit strook met die trustakte, wat die bepalende dokument sal wees.<sup>4</sup></p>
	<p>Benewens bogenoemde moet die trustakte en die trustregtelike reëls voldoende aandag geniet om die spesifieke trust te verklaar.</p>

<sup>4</sup> In 'n vestigingstrust kan die begunstigde reeds by oprigting 'n gevestigde reg op die totale voordeel van die trust kry. In 'n voorwaardelike trust waar daar aan die vereiste voorwaardes voldoen is om 'n reg op die voordeel van die trust te verkry, sal die trusteee ook hierna geregtig raak op die voordeel, ongeag of die trust net van tyd tot tyd uitkeer (soos in *Crookes v Watson* 1956 1 SA 227 (A) die geval was). In 'n suiwer diskresionêre trust sal die trusteees enige (toekomstige) voordeel opnuut vir aanvaarding deur die begunstigde(s) moet aanbied. Sien 11.3.3.3.

Die finale blok in die tweede kolom hierbo toon dat die suiwer trustregtelike elemente van 'n trust (veral met betrekking tot die amp van die trustee en die magte wat die trustakte aan hom toeskryf) daarom saam met die kontraktuele elemente van die *stipulatio alteri* oorweeg moet word. Die trustee se vertrouensplig en die begunstigde se reg op behoorlike administrasie bied die begunstigde bykomende beskerming. Hierdie belangrike onderskeid moet genoegsame aandag geniet wanneer 'n *inter vivos* trust deur middel van die *stipulatio alteri* verklaar word. So byvoorbeeld is daar reeds bevind dat die positiewe reg verkeerdelik die samewerking vereis van die “voorwaardelike begunstigde” wat 'n “voordeel” ingevolge 'n diskresionêre trust “aanvaar” het voordat die trustakte gewysig kan word.<sup>5</sup> Ingevolge die suiwer *stipulatio alteri* sal sodanige begunstigde dus geen beswaar teen die wysiging van die trustakte kan opper nie aangesien hy of sy nie oor 'n gevestigde reg op 'n trustvoordeel beskik nie. Die trustreg bied egter die moontlikheid van so 'n beswaar indien die trustee se besluit (of optrede) op versuim van die plig tot behoorlike trustadministrasie neerkom.

Daar moet egter deurgaans in gedagte gehou word dat elke (*inter vivos*) trust uniek is en dat die trustakte van elke trust spesifiek bepaal wat die bedoeling van die trust is en wie sekere magte en regte verkry. Daar moet dus versigtig te werk gegaan word om nie alle trusts oor dieselfde kam te skeer en bloot beginsels van die *stipulatio alteri* toe te pas sonder om die unieke eienskappe van die betrokke trust in ag te neem nie.

Ná die omvattende kritiek teen die toepassing van die *stipulatio alteri* op die *inter vivos* trust is my gevolgtrekking dat die huidige *stipulatio alteri* nie gebruik kan word om die *inter vivos* trust te (help) verklaar nie, maar die suiwer *stipulatio alteri* wél, in sekere opsigte. Daar moet egter beklemtoon word dat die *inter vivos* trust 'n selfstandige regsfiguur met unieke eienskappe is en dat die *stipulatio alteri* daarom nie die *inter vivos* trust volkome verklaar of die enigste manier is om die *inter vivos* trust te beskryf nie. Die *stipulatio alteri* word slegs as hulpmiddel gebruik om enkele aspekte van die funksionering van die *inter vivos* trust te verduidelik, veral in gevalle waar die trustakte hieroor swyg. Tog, soos hierdie studie bewys het, kan hierdie versuiwerde *stipulatio alteri* wel 'n positiewe bydrae

---

<sup>5</sup> *Potgieter v Potgieter* 2012 1 SA 637 (HHA): par 28.

lewer om die huidige dissonansie tussen die kontrak- en trustregtelike aspekte van die *inter vivos* trust te harmoniseer.

## ii. Voorgestelde oplossings

Na aanleiding van die vraagstukke wat in deel II en III van die studie ondersoek is, kan verskeie oplossings aan die hand gedoen word wat die toekomstige regulering en funksionering van die *inter vivos* trust in Suid-Afrika kan verbeter. Om hierdie oplossings in die praktyk in werking te stel, kan die volgende voorstelle oorweeg word:

### (a) Howe

Hahlo en Kahn<sup>6</sup> het reeds in 1960 die volgende uitlating gemaak:

As far as a trust created by act *inter vivos* is concerned, the courts in a series of cases of recent date have analysed the situation as a *stipulatio alteri*, a contract for the benefit of a third person. This view is (it is submitted) fundamentally unsound. Nevertheless it may now be too late to question it before the courts.

Dit behoeft geen betoog dat hierdie skrywers geensins kon voorspel hoe die regsposisie amper ses dekades later daar sou uitsien nie. Na aanleiding van deel III van hierdie studie kan daar met sekerheid gesê word dat die huidige regstandpunt nog méér “fundamentally unsound” is as ooit tevore.

Die Suid-Afrikaanse howe kan remediërende stappe van stapel stuur deur middel van ’n diepgaande studie oor die *stipulatio alteri* en sy (wan)toepassing op die *inter vivos* trust. Soos appèlregter Schreiner dit in *Crookes* reeds gestel het:

If ... the existing way of stating the law requires modification, it seems to me that in a matter of this kind improvement can be more satisfactorily achieved by the Courts than by the Legislature.

Bogenoemde uiteensetting sal ’n daadwerklike erkenning vereis van die bestaan (en stelselmatige verdieping) van die historiese “foutlyn” met betrekking tot die aanvaardingsvereiste soos dit sedert *Crookes v Watson* in trustverband vertolk is.

Dit is egter duidelik dat regters as gevolg van ons presedenteleer (*stare decisis*) huiwerig is om van die gevestigde presedent af te wyk.<sup>7</sup> Dit is ook te verstane, soos regter O’Regan van die Konstitusionele Hof verduidelik:

<sup>6</sup> Hahlo en Kahn 1960:664.

<sup>7</sup> Sien ook Olivier *et al* 2014:2-40

We must acknowledge that the doctrine of precedent protects important values in our legal system which are central to the vision of the new Constitution.<sup>8</sup>

Sy merk egter ook soos volg op:

Legal systems must continue to develop as societies change and develop. The tension therefore between the need to develop on the one hand and the need for certainty on the other exists everywhere.<sup>9</sup>

Lord Reid, 'n Skotse regter, beskryf ook regters se stryd om balans te probeer handhaaf tussen 'n presedent en die behoefte om steeds die reg te ontwikkel:

I would say that in dealing with precedents the most dangerous pitfall is to treat the words of eminent judges as if they were provisions in an Act of Parliament ... People want two inconsistent things; that the law shall be certain, and that it shall be just and shall move with the times. It is our business to keep both objectives in view. Rigid adherence to precedent will not do. And paying lip service to precedent while admitting fine distinctions gives us the worst of both worlds. On the other hand too much flexibility leads to intolerable uncertainty.<sup>10</sup>

Regter O'Regan kom dan tot hierdie gevolgtrekking:

In moving forward, in our legal system, as in others, we need to accept both the need for legal change and the need for legal certainty. We cannot ignore either. Our jurisprudence must reflect a wise synthesis between these principles. Both are important if we are to develop a legal system that will be of value to all South Africans.<sup>11</sup>

As die presedent, wat veronderstel is om regsekerheid te bied, dan juis tot onsekerheid bydra, is die behoefte aan verandering myns insiens soveel groter. Die onsekerheid wat die *Potgieter*-saak geskep het (wat die *stipulatio alteri* probeer voorhou het, maar myns insiens die beginsels van die *stipulatio alteri* juis verdraai en sodoende 'n onbevredigende positiefregtelike beskouing van die *inter vivos* trust geskep het), vereis daarom dringend hersiening deur die howe.

Soos regter Innes dit in *Habib Motan v Transvaal Government* stel:<sup>12</sup>

It is a lesser evil for a court to override its own legal opinion, clearly shown to be wrong, than indefinitely to perpetuate its error.

Indien 'n toekomstige hof dus (as hof van eerste instansie) die geleentheid kry om hom uit te spreek oor die regstandpunt wat as gevolg van (veral) *Potgieter* heers, ontstaan die vraag oor hoe daardie regter te werk moet gaan om verandering te bewerkstellig (of ten minste aan te moedig). Die uitspraak van die Konstitusionele

---

<sup>8</sup> O'Regan 2001:32.

<sup>9</sup> O'Regan 2001:33.

<sup>10</sup> Reid 1972-1973:26.

<sup>11</sup> O'Regan 2001:33.

<sup>12</sup> *Habib Motan v Transvaal Government* 1904 TS 404: 413.

Hof in *Camps Bay Ratepayers' and Residents' Association v Harrison*<sup>13</sup> bied hier 'n moontlike antwoord:

Of course, it is trite that the binding authority of precedent is limited to the *ratio decidendi* (rationale or basis of deciding), and that it does not extend to *obiter dicta* or what was said 'by the way'. ... It is tempting to avoid a decision by higher authority when one believes it to be plainly wrong. Judges who embark upon this exercise of avoidance are invariably convinced that they are 'doing the right thing'. Yet, they must bear in mind that unwarranted evasion of a binding decision undermines the doctrine of precedent and eventually may lead to the breakdown of the rule of law itself. *If judges believe that there are good reasons why a decision binding on them should be changed, the way to go about it is to formulate those reasons and urge the court of higher authority to effect the change.* Needless to say this should be done in a manner which shows courtesy and respect, not only because it relates to a higher court, but because collegiality and mutual respect are owed to all judicial officers, whatever their standing in the judicial hierarchy.

In *Braun v Blann en Botha* het appèlregter Joubert ook al immers erken dat:

... it is one of the functions of our law to keep pace with the requirements of changing conditions in our society ... The approach of our Courts is to apply the principles of our law to the development of our law of trusts.

Dit is natuurlik 'n geykte beginsel van die Suid-Afrikaanse presedenteleer dat die Hoogste Hof van Appèl (en die Konstitusionele Hof) by magte is om van vorige beslissings af te wyk indien die hof van mening is dat sodanige uitsprake duidelik verkeerdlik beslis is.<sup>14</sup> Na aanleiding van bovermelde uittreksel uit die *Camps Bay*-saak sou ek voorstel dat 'n toekomstige hof van eerste instansie, op grond van die bevindings van hierdie studie, die Hoogste Hof van Appèl sou kon versoek om die huidige regstandpunt te heroorweeg. Dit kan 'n gesaghebbende onmiddellike oplossing bied waarbinne 'n beter raamwerk vir die vertolking van die *inter vivos* trust gebied kan word, sonder om die langsame proses van wetgewende ingryping te volg.

'n Finale opmerking in hierdie verband: Daar kan moontlik geargumenteer word dat 'n verandering van die regstandpunt wat deur *Potgieter* geskep is dalk op 'n skending van grondwetlike regte kan neerkom aangesien dit sal beteken dat 'n voorwaardelike begunstigde in 'n diskresionêre trust die "regte" verloor wat *Potgieter* aan hom toegeskryf het. So kan daar byvoorbeeld aangevoer word dat

---

<sup>13</sup> *Camps Bay Ratepayers' and Residents' Association v Harrison* 2011 4 SA 42 (KH): par 30 (eie beklemtoning).

<sup>14</sup> Sien byvoorbeeld *Camps Bay Ratepayers' and Residents' Association v Harrison*: par 28; *Department of Transport v Tasima (Pty) Ltd* 2017 2 SA 622 (KH); Hahlo en Kahn 1968:214, 215, 245-250.

die ontneming van laasgenoemde regte 'n skending van artikel 9(1)<sup>15</sup> van die Grondwet<sup>16</sup> daarstel deur die voorwaardelike begunstigde te ontnem van sy reg op gelykheid voor, en beskerming en voordeel van, die reg (deurdat sodanige begunstigde nou slegter daaraan toe is as die appellante in *Potgieter*). Daar kan moontlik ook geredeneer word dat die “nuwe” regstandpunt die reg op eiendom ingevolge artikel 25 van die Grondwet skend aangesien die voorwaardelike begunstigde ontnem word van sy “reg” om 'n “voorwaardelike voordeel” te aanvaar en sodoende te verhoed dat die trustakte sonder sy samewerking gewysig word. Die gevolg hiervan kan wees dat hy op 'n arbitrêre wyse van “eiendom” ontnem word.<sup>17</sup>

'n Behoorlike grondwetlike beoordeling van die geldigheid van hierdie (of soortgelyke) argumente val buite die bestek van hierdie studie. Daar kan egter genoem word dat 'n breedvoerige ontleding dalk sal bewys dat selfs die Grondwet nie vereis dat regter Millin se mening in die *Stern*-saak (dat “[a] person cannot be said to have a contingent interest in something which another may or may not choose to give him in the future”)<sup>18</sup> as ongrondwetlik beskou word nie. So 'n ontleding sal dalk ook toon dat 'n “skending” van hierdie aard moontlik in die lig van artikel 36 van die Grondwet as regverdig beskou kan word omdat 'n voorwaardelike begunstigde se “voorwaardelike reg” voldoende beskerming geniet ingevolge sy erkende reg op die behoorlike administrasie van die trust.

## **(b) Trustwetgewing**

Ondanks sy erkenning van die kritiek teen die funksionering van die *inter vivos* trust as 'n kontrak ten behoeve van 'n derde, was die Suid-Afrikaanse Regskommissie (soos hy destyds bekend gestaan het) van mening dat hierdie kwessie nie in die voorgestelde wetgewing opgeneem moet word nie.<sup>19</sup> Die *Wet op die Beheer oor Trustgoed 57* van 1988 reël op grond van die Regskommissie se aanbeveling daarom net sekere administratiewe sake. Albertus<sup>20</sup> reken ook dat

---

<sup>15</sup> Hierdie artikel bepaal soos volg: “Elkeen is gelyk voor die reg en het die reg op gelyke beskerming en voordeel van die reg.”

<sup>16</sup> *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

<sup>17</sup> Artikel 25(1) van die Grondwet bepaal: “Niemand mag eiendom ontnem word nie behalwe ingevolge 'n algemeen geldende regsvoorskrif, en geen regsvoorskrif mag arbitrêre ontneming van eiendom veroorloof nie.”

<sup>18</sup> *Stern and Ruskin v Appleson* 1951 3 SA 800 (W): 805E.

<sup>19</sup> SA Regskommissie 1987:90.

<sup>20</sup> Albertus 2016:99.

dit nie nodig is vir die wetgewer om in te gryp by die kwessie van die toepassing van die *stipulatio alteri* op die *inter vivos* trust nie, dat die howe reeds die *essentialia* van die *inter vivos* trust neergelê het, en dat wetgewing waarskynlik nie tot hierdie debat sal kan bydra nie. Sy benadruk egter wel dat die *Wet op die Beheer oor Trustgoed* 57 van 1988 moontlik hersiening vereis.<sup>21</sup> Hierdie studie het egter bewys dat regspraak 'n uiters skewe raamwerk vir die *inter vivos* trust neergelê het. Indien die howe dan sou faal om 'n voldoende raamwerk neer te lê, sou die alternatief om hierdie probleme te hanteer bes moontlik by die wetgewer lê. Smith en Van der Westhuizen<sup>22</sup> stel voor dat dit in die trust se belang is om nie aan streng wetgewende bepalinge onderworpe te wees soos dié in die Maatskappywet 69 van 1984 nie, aangesien dít weer ander probleme kan skep. Ek stem daarmee saam. Tog, indien die howe soveel regsonsekerheid skep (en oënskynlik nou te diep in die presedenteleer vasgevang is om enigszins verandering te bring), kan die wetgewer dalk die verklaring van die soorte trusts uiteensit om sekerheid oor die funksionering van die trusts te bied, dog sonder om uitermate streng bepalinge in te sluit wat die buigzaamheid van die *inter vivos* trust belemmer. Die howe self (reeds in *Crookes*, waar die vergelyking van die *stipulatio alteri* en die *inter vivos* trust ironies gevestig is) het al die mening uitgespreek dat die wetgewer eerder as die howe by sekere sake oor die *inter vivos* trust moet ingryp.<sup>23</sup>

'n Moontlikheid in hierdie verband is dat die Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie minstens versoek kan word om spesifiek die *stipulatio alteri* en die korrekte toepassing daarvan op die *inter vivos* trust omvattend te ondersoek. Veral die wisselwerking tussen die kontraktuele aspekte van die *stipulatio alteri* wat gebruik moet word om die *inter vivos* trust te help verklaar, sowel as die suiwer trustregtelike aspekte, sal in so 'n ondersoek moet aandag kry. Die opklaring van die aanvaardingsvereiste van die *stipulatio alteri*, en wat dit in die konteks van die *inter vivos* trust beteken, sou ook besondere aandag kon geniet. So 'n ondersoek sal hopelik ook by die bevindings van hierdie studie kan baat vind.

---

<sup>21</sup> Albertus 2016:99.

<sup>22</sup> Smith en Van der Westhuizen 2007:183.

<sup>23</sup> Hoofregter Centlivres in *Crookes v Watson* 1956 1 SA 277 AD: 287D.

Aangesien die wetgewende proses egter uiters tydsaam is, sou die howe myns insiens steeds 'n meer onmiddellike oplossing kon bied deur in die volgende (appèl)saak oor die *inter vivos* trust *Potgieter* se uitspraak in die geheel te heroorweeg. Behoorlike wetgewing sal egter op die lange duur die meeste regsekerheid voorsien om sekere kontraktuele aspekte van die *inter vivos* trust te verklaar.

### **(c) *Stipulatio alteri*-wetgewing**

Daar word voorgestel dat die Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie ondersoek instel na die moontlike regulering van die *stipulatio alteri* deur wetgewing, soos wat in die meeste ander jurisdiksies gedoen is, soortgelyk aan die Britse *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999* en Skotse *Contract (Third party rights) (Scotland) Bill 2015*. Hierdeur kan die *stipulatio alteri* opnuut ondersoek en die ongewenste gevolge wat dit mettertyd bygekry het, gesuiwer word. Die kommissie sal veral moet ondersoek of die derde 'n party in die kontrak word om onduidelikheid oor die derde se posisie in die kontrak te vermy. Die effek van aanvaarding en die gepaardgaande regte van die derde sal ook hierdeur beïnvloed word, en sal verduideliking verg. Hierdie studie het bewys dat alhoewel die gemenereg die *stipulatio alteri* goed ontwikkel het in Suid-Afrikaanse verband, die gebrek aan 'n duidelike uiteensetting onsekerheid laat ontstaan het wat die beste deur wetgewing uit die weg geruim sal word. Dít sal ook in pas wees met ander lande waar die gemenereg ook vir regsekerheid in daardie opsig gekodifiseer is.

### **(d) *Sui generis*-verklaring**

Na aanleiding van die voortdurende wisselwerking tussen die *stipulatio alteri* en die *inter vivos* trust, kan die *inter vivos* trust ook as 'n *sui generis*-regsfiguur (soos die testamentêre trust in *Braun v Blann & Botha*)<sup>24</sup> bestempel word. In *WT en andere v KT*<sup>25</sup> is daar geswyg oor die toepassing van die *stipulatio alteri* op die diskresionêre trust *in casu* en is die trust (in die algemeen) wél as 'n *sui generis*-

<sup>24</sup> *Braun v Blann & Botha* 1984 2 SA 850 (A), waarin die *fideicommissum purum* van die testamentêre trust ontkoppel is en laasgenoemde as 'n *sui generis*-regsfiguur bestempel is.

<sup>25</sup> *WT v KT* 2015 3 SA 574 (HHA): par 26.



instelling beskryf.<sup>26</sup> Soos Forsyth<sup>27</sup> egter uitwys, is die blote bestempeling van die (testamentêre) trust as 'n *sui generis*-regsfiguur nie noodwendig bevredigend nie aangesien dit die juridiese basis van die trust (spesifiek met betrekking tot die verhouding tussen trustee en begunstigde) in twyfel trek.<sup>28</sup> Indien 'n hof dus bereid sou wees om uitdruklik te bevind dat die Suid-Afrikaanse *inter vivos* trust óók 'n *sui generis*-regsfiguur is, sou hierdie verklaring ook vergesel moet wees van 'n raamwerk wat (in soverre die hof dit nodig ag) die aspekte van die *stipulatio alteri* en die *inter vivos* trust konsolideer, wat die posisie van die *inter vivos* trust op unieke wyse sal reël. De Waal<sup>29</sup> en Du Toit<sup>30</sup> stel voor dat die regspersoonlikheid<sup>31</sup> van die trust ondersoek moet word as 'n oplossing vir hierdie gebrek aan sekerheid oor die presiese aard van die trust indien dit bloot as 'n *sui generis* bestempel word. Daar word aan die hand gedoen dat bogenoemde raamwerk ook die bevindings in hierdie studie met betrekking tot die onjuistheid van die huidige regstandpunt in ag behoort te neem. Voorts kan hierdie oplossing met die aanbevelings in (a) hierbo gekombineer word.

#### **(e) Kontraktuele klousule**

Indien nóg die howe nóg die wetgewer bereid is om die bestaande regstandpunt aan te pas, is daar egter steeds 'n onmiddellike (tussentydse) oplossing vir die probleme wat in die konteks van die *inter vivos* trust ontstaan. In hierdie verband is ek van mening dat die blote insluiting van 'n klousule by die trustakte wat duidelikheid oor die funksionering van die trust bied, van waarde kan wees. So 'n klousule sou dus nie die *stipulatio alteri* geheel en al uitsluit nie, maar slegs sekere gevolge daarvan opklaar vir die doeleindes van daardie trust. Daar is ook

---

<sup>26</sup> Sien ook *Gowar v Gowar* 2016 5 SA 225 (HHA): par 20; *Badenhorst v Badenhorst* 2006 2 SA 255 (HHA): par 8; Du Toit 2007a:19.

<sup>27</sup> Forsyth 1986:514, 522.

<sup>28</sup> Sien ook Du Toit 2007a:18, 20; De Waal en Theron 1991:504; De Waal 1993:9.

<sup>29</sup> De Waal 1993:9.

<sup>30</sup> Du Toit 2007a:20.

<sup>31</sup> Sien ook *Joubert v Van Rensburg* 2001 1 SA 753 (W): 772, waar adjunkregterpresident Flemming aanbeveel dat wetgewing regspersoonlikheid aan trusts verleen.

behoorlike gesag vir die geldigheid van so 'n klousule.<sup>32</sup> In *First National Bank of South Africa Ltd v Rosenblum*<sup>33</sup> het appèlregter Marais opgemerk:

In matters of contract the parties are taken to have intended their legal rights and obligations to be *governed by the common law unless they have plainly and unambiguously indicated the contrary*. Where one of the parties wishes to be absolved either wholly or partially from an obligation or liability which would or could arise at common law under a contract of the kind which the parties intend to conclude, it is for that party to ensure that the extent to which he, she or it is to be absolved is plainly spelt out.

In *Van der Westhuizen v Arnold*<sup>34</sup> is daar ook erken dat die gevolge van die gemenerereg deur 'n kontraktuele klousule uitgesluit kan word. Waarnemende appèlregter Lewis het egter gewaarsku dat die klousule nie teen openbare beleid mag indruis nie, en ook dat:

... a careful construction of the contract itself should ensure the protection of the party whose rights have been limited, but also give effect to the principle that the other party should be able to protect himself or herself against liability in so far as it is legally permissible. The very fact, however, that an exclusion clause limits or ousts common law rights should make a court consider with great care the meaning of the clause, especially if it is very general in its application.

Op grond van *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker*<sup>35</sup> word die trustakte ook as die “constitutive charter” van die trust beskou, en kan die trust dus enige bepaling insluit, mits dit wettig is.<sup>36</sup> So 'n klousule sal dus op grond van waarnemende appèlregter Lewis se waarskuwing hierbo uiters versigtig opgestel moet word om enige onduidelikhede te voorkom. Die klousule<sup>37</sup> wat die gevolge van die *stipulatio alteri* in die konteks van die *inter vivos* trust sal opklaar, sal vir die doeleindes van 'n diskresionêre eienaarskaptrust moontlik soos volg kan lui:

---

<sup>32</sup> Sien Kanamugire en Chimuka 2014:164-176; Stoop 2008:496-509. Ook in *Groeschke v Trustee, Groeschke Family Trust* 2013 3 SA 254 (GSJ) het 'n klousule wat die oprigter 'n eensydige wysigingsreg gegee het voorrang geniet bo die tweesydige gemeenregtelike beginsel van 'n kontrak.

<sup>33</sup> *First National Bank of South Africa Ltd v Rosenblum* 2001 4 SA 189 (HHA): 195 (eie beklemtoning).

<sup>34</sup> *Van der Westhuizen v Arnold* 2002 4 All SA 331 (HHA): par 21. Die uitsluitingsklousule word normaalweg gebruik sodat die partye hulle van aanspreeklikheid kan onthef. Ingevolge art 9(2) van die *Wet op die Beheer oor Trustgoed* mag die trustee egter nie homself in die trustakte van aanspreeklikheid onthef in geval van trustbreuk op grond van sy plig tot sorg en vaardigheid nie.

<sup>35</sup> *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker* 2005 2 SA 77 (HHA): par 10. Sien ook Du Toit 2013:39; Du Toit 2011:545.

<sup>36</sup> Sien egter Albertus 2016:101 wat waarsku teen standaardklousules wat die oprigter se regte kan inperk en die opsteller van die trust se ywer demp.

<sup>37</sup> Ek bedank graag professor WM van der Westhuizen vir sy waardevolle insette in die opstel van die klousules wat volg.

Die trust word opgerig in die veronderstelling dat die diskresionêre begunstigdes<sup>38</sup> eers voordele kan aanvaar wanneer die trustees hulle diskresie uitgeoefen het om aan hierdie begunstigdes werklike voordele te bied.<sup>39</sup> Wanneer hierdie begunstigdes die voordeel aanvaar, ongeag enige ander regte waaroor hulle dalk reeds ingevolge die trustreg beskik het, vestig hulle reg op die voordeel en sal alle wysigings wat enige bestaande reg van enige begunstigde aantas die betrokke begunstigde se goedkeuring vereis.<sup>40</sup> Hulle aanvaarding sal nie aan hulle 'n gevestigde reg op enige toekomstige voordele verleen nie.<sup>41</sup>

In die geval van 'n vestigingstrust kan die volgende klousule oorweeg word:

Die gevestigde begunstigdes sal gevestigde regte hê op die voordele wat hulle aanvaar het, solank die trust bestaan, en aanvaar ook die gevolge en/of belastingimplikasies wat dit inhou. Geen wysigings sal hulle sonder hulle toestemming van hierdie reg ontnem nie.<sup>42</sup>

Die insluiting van 'n klousule om die aanvaarding van die begunstigde te reël en hom sodoende 'n "party in die kontrak" te maak, soos sommige oprigters opsetlik bedoel, word reeds in die praktyk gebruik. Daar is verskillende sienings oor die positiewe gevolge van so 'n klousule én oor die probleme wat dit vir die wysiging van die trust kan veroorsaak.<sup>43</sup> Olivier *et al*<sup>44</sup> sê dan ook die volgende:

Some believe that the trust deed must require acceptance, while others prefer not to make provision for it ... From a practical point of view, it makes no sense to involve as contracting parties beneficiaries who generally have only a hope of a benefit ... One beneficiary who for whatever reason fails to co-operate can thwart all plans for the trust.

Dit wil dus voorkom of daar in die praktyk gespeel word met die beginsel om die begunstigde deur sy aanvaarding 'n party in die kontrak te maak óf dit pertinent uit te sluit, na gelang van die geval. Dít dra myns insiens by tot die bestaande regsonsekerheid in die teorie oor dié beginsel.<sup>45</sup> Die praktyk reken dalk ook dat die teoretiese stryd oor die (wan)toepassing van die *stipulatio alteri* op die *inter*

<sup>38</sup> Sien 9.2.5 en 11.3.3.3.1.

<sup>39</sup> Aanvaarding kan dus nie soos in *Potgieter* in die aanhef van die trustakte geskied nie, en voorwaardelike voordele kan daarom nie dáár al aanvaar word nie.

<sup>40</sup> By aanvaarding vestig die begunstigde se reg op die voordeel en kan geen wysigings meer tot gevolg hê dat die begunstigde sonder sy toestemming van die voordeel ontnem word nie.

<sup>41</sup> Die eerste aanvaarding geld dus nie outomaties vir alle (of enige) toekomstige voordele wat die trustees moontlik aan hulle kan uitkeer nie. Hulle sal in daardie stadium opnuut daardie voordeel moet aanvaar sodat hulle reg daarop kan vestig.

<sup>42</sup> Die posisie van die gevestigde begunstigde (soos in 'n vestigingseienaarskaptrust) is anders as dié van die diskresionêre begunstigde. Gevestigde begunstigdes kry gevestigde regte op sekere voordele (byvoorbeeld die kapitaal) wat hulle al by die opstel van die trust kon aanvaar. Dít gee hulle egter nie 'n onmiddellike reg op die voordeel nie, maar die voordeel sal 'n bate in hulle boedels wees wat vererf kan word. Indien 'n persoon 'n diskresionêre begunstigde (van byvoorbeeld die inkomste) sowel as 'n gevestigde begunstigde (van byvoorbeeld die kapitaal) is, sal hy in twee verskillende hoedanighede staan wat verskillende regte sal verkry en duidelik onderskei moet word.

<sup>43</sup> Olivier *et al* 2014:2-27.

<sup>44</sup> Olivier *et al* 2014:2-27.

<sup>45</sup> Sien ook Olivier *et al* 2014:2-31, 3-31.

*vivos* trust hulle nie soseer raak nie aangesien hulle self die gevolge van hierdie beginsel in die trustakte kan omseil. De Waal huldig egter die volgende waardevolle mening hieroor:

It may be argued that trust practice seems to work well enough in the scenarios ... and that it is therefore not really necessary to grapple with all these theoretical issues ... Theoretical clarity, especially where it concerns trust issues at the most basic level, is indeed important. This importance does not lie only in the elegance of theoretical clarity but also (and perhaps principally) in the quest for better practical solutions, the structured development and better understanding of our law of trusts. An approach that continually turns a blind eye to theoretical issues runs the risk of undermining the integrity of the subject itself, with disorder and incoherence as the result.<sup>46</sup>

Alhoewel die voorgestelde kontraktuele klousule nie indruis teen die bepaling van 'n suiwer vertolking van die *stipulatio alteri* wat op die *inter vivos* trust toegepas word nie, word hierdie klousule bloot voorgestel as 'n onmiddellike tydelike praktiese oplossing wat intussen gebruik kan word. Tog is teoretiese sekerheid steeds noodsaaklik, en sal dít die beste deur middel van regspraak of wetgewing gebied kan word, soos reeds hierbo voorgestel is. Sodoende sal daar ook, soos De Waal tereg van mening is, met beter praktiese oplossings, 'n beter gestruktureerde ontwikkeling en 'n beter begrip van die trustreg vorendag gekom kan word.<sup>47</sup>

Hierdie studie het dus bewys dat die manier waarop die *inter vivos* trust tans in die praktyk bedryf word verwyderd is van hoe dit volgens die korrekte juridiese standpunt veronderstel is om te gebeur. Sake raak selfs méér ingewikkeld wanneer die beginsels van die *stipulatio alteri*, waarvan die ontwikkeling en verklaring tans uiters onseker is, op die *inter vivos* trust toegepas moet word. Daadwerklike ingryping is daarom noodsaaklik om die *inter vivos* trust suiwer te verklaar ten einde regsekerheid te bewerkstellig en die toekomstige korrekte funksionering van die *inter vivos* trust te verseker.

---

<sup>46</sup> De Waal 2009:99.

<sup>47</sup> De Waal 2009:99.

## BIBLIOGRAFIE

### BOEKE EN PROEFSKRIFTE

ALBERTUS L

2016. *The South African Law of Trusts with a view to legislative reform*. Ongepubliseerde LL.D-proefskrif. Kaapstad: Universiteit van Wes-Kaapland.

AUSTIN J

1863. *Lectures on Jurisprudence: The Province of Jurisprudence determined*. Londen: J Murray.

BOUWER PJ

1990. *Die regte van derdes ingevolge versekeringskontrakte*. Ongepubliseerde LL.D-proefskrif. Johannesburg: Universiteit van Suid-Afrika.

CAMERON E, DE WAAL M, WUNSH B, SOLOMON P, KAHN E

2002. *Honoré's South African Law of Trusts*. Kaapstad: Juta & Kie. Bpk.

CARETTE N

2011. *Derdenbeding*. Antwerpen: Intersentia.

CHRISTIE RH EN BRADFIELD GB

2011. *Christie's The Law of Contract in South Africa*. 6de uitg. Durban: LexisNexis.

COETZEE JP

2006. *'n Kritiese ondersoek na die aard en inhoud van trustbegunstigdes se regte ingevolge die Suid-Afrikaanse reg*. Ongepubliseerde LL.D-proefskrif. Johannesburg: Universiteit van Suid-Afrika.

CORBETT MM, HAHLO HR, HOFMEYER G, KAHN E

1980. *The Law of Succession in South Africa*. Kaapstad: Juta & Kie. Bpk.

CORBETT MM, HOFMEYER G, KAHN E

2001. *The Law of Succession in South Africa*. Kaapstad: Juta & Kie. Bpk.

DAVIS DM

1993. *Gordon & Getz on the South African Law of Insurance*. Kaapstad: Juta.

DECKER CW

1923. *Simon van Leewen's Commentaries on Roman-Dutch Law: Translated from the original Dutch by the Hon. Sir John G Kotze*. 2de uitg. Londen: Sweet and Maxwell Ltd.

DELPORP P EN VORSTER Q

2015. *Henochsberg on the Companies Act 71 of 2008*. SI 10. Durban: LexisNexis.

DE WAAL MJ EN SCHOEMAN-MALAN MC

2015. *Law of Succession*. 5de uitg. Kaapstad: Juta

DE WET JC

1940. *Die ontwikkeling van die ooreenkoms ten behoeve van 'n derde*. Ongepubliseerde LL.D-proefskrif. Leiden: Rijksuniversiteit Leiden.

DE WET JC EN VAN WYK AH

1992. *Suid-Afrikaanse Kontraktereg en Handelsreg*. Durban: Butterworths.

DOLD GWF

1948. *Stipulations for a Third Party: A Compendium study with special reference to Continental Law*. Londen: Stevens & Sons Ltd.

DU PLESSIS L

1999. *Inleiding tot die Reg*. 3de uitg. Kenwyn: Juta.

DU TOIT F

2007a. *South African Trust Law: Principles and Practice*. Durban: LexisNexis.

EVANS RG

2008. *A critical analysis of problem areas in respect of assets of insolvent estates of individuals*. Ongepubliseerde LL.D-proefskrif. Pretoria: Universiteit van Pretoria.

FICK M

1978. *Die trust inter vivos*. Ongepubliseerde LL.B-verhandeling. Bloemfontein: UOVS.

GEACH WD

2007. *Trusts Law and Practice*. Wetton: Juta.

HAHLO HR EN KAHN E

1968. *The South African legal system and its background*. Kaapstad: Juta.

HALLEBEEK J EN DONDORP H

2008. *Contracts for a Third-Party Beneficiary: A Historical and Comparative Account*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

HOGG M

2011. *Promises and Contract Law: Comparative Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press.

HONORÉ T

1976. *The South African Law of Trusts*. 2de uitg. Kaapstad: Juta & Kie.

HONORÉ T EN CAMERON E

1992. *Honoré's South African Law of Trusts*. Kaapstad: Juta & Kie. Bpk.

JOUBERT DJ

1979. *Die Suid-Afrikaanse Verteenwoordigingsreg*. Kenwyn: Juta.

1987. *General Principles of the Law of Contract*. Kenwyn: Juta.

KERR AJ

1989. *The principles of the law of contract*. 4de uitg. Durban: Butterworths.

KLEYN D EN VILJOEN F

2010. *Beginnersgids vir Regstudente*. Claremont: Juta.

LEE RW

1946. *An introduction to Roman-Dutch Law*. 4de uitg. Oxford: Clarendon Press.

1956. *The Elements of Roman Law with a translation of the Institutes of Justinian*. 4de uitg. Londen: Sweet & Maxwell Ltd.

LEE RW, HONORÉ AM EN PRICE TW

1954. *The South African Law of Property, Family Relations and Succession*. Durban: Butterworths.

LUPTON ML

1969. *Some aspects of the contract in favour of a third party – a critical analysis*. Ongepubliseerde LL.B-verhandeling. Bloemfontein: UOVS.

MOLTZER JP

1876. *De Overeenkomst ten behoeve van derden*. Ongepubliseerde LL.D-proefskrif. Amsterdam: Louis D Petit.

NADARAJA T

1949. *The Roman-Dutch Law of Fideicommissa: as applied in Ceylon and South Africa*. Colombo: The Associated Newspapers of Ceylon Ltd.

OLIVIER PA

1982. *Aspekte van die Reg insake trust en trustee met besondere verwysing na die Amerikaanse Reg*. Ongepubliseerde LL.D-proefskrif. Pretoria: Universiteit van Pretoria.

1990. *Trust Law and Practice*. Pretoria: Haum Tertiary.



OLIVIER PA, STRYDOM S EN VAN DEN BERG GJP

2006. *Trustreg en Praktyk*. 2de uitg. Durban: LexisNexis Butterworths.

2014. *Trust Law and Practice*. Diensuitgawe SI 4. Durban: LexisNexis Butterworths.

PACE RP EN VAN DER WESTHUIZEN WM

2016. *Wills and Trusts*. Afdeling B Trusts. Diensuitgawe SI 20. Durban: Butterworths LexisNexis.

REINECKE MFB VAN DER MERWE SWJ, VAN NIEKERK J, HAVENGA PH

2002. *General Principles of Insurance Law*. Durban: LexisNexis Butterworths.

SANDEMAN JCS

1898. *Green's Encyclopedia of the Law of Scotland*. Chisholm J (red.). Vol VII. Edinburgh: William Green & Sons Law Publishers.

SINCLAIR JD EN HEATON J

1996. *Law of marriage*. Kenwyn: Juta & Kie. Bpk.

STRYDOM S

2000. *Die aansprake van 'n Trustbegunstigde in die Suid-Afrikaanse Trustreg*. LL.D-verhandeling. Potchefstroom: Universiteit van Potchefstroom.

SWANEPOEL HL

1961. *Oor Stigting, Trust Fideicommissum, Modus en Beding ten behoewe van 'n Derde*. Potchefstroom: Pro Rege-Pers Beperk.

VAN DER MERWE NJ EN ROWLAND CJ

1987. *Die Suid-Afrikaanse Erfreg*. 5de uitg. Pretoria: JP van der Walt en Seun (Edms) Bpk.

VAN DER MERWE SWJ, VAN HUYSSSTEEN LF, REINECKE MFB EN LUBBE GF

2012. *Contract: General Principles*. 4de uitg. Kaapstad: Juta.

VAN DER VYVER JD EN JOUBERT DJ

1991. *Persone- en Familiereg.* 3de uitg. Kaapstad: Juta en Kie. Bpk.

VAN HUYSTEEN LF, VAN DER MERWE SWJ EN MAXWELL CJ

2010. *Contract Law in South Africa.* Nederland: Kluwer Law International.

VAN JAARSVELD SR (RED.)

1992. *Suid-Afrikaanse Handelsreg.* 3de uitg. Johannesburg: Lex Patria.

VAN WARMELO P

1965. *'n Inleiding tot die studie van die Romeinse reg.* Kaapstad: Gothic Printing Company Ltd.

VAN ZYL DH

1977. *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg.* Durban: Butterworths.

WESSELS JW

1908. *History of the Roman-Dutch Law.* Grahamstad: African Book Company Ltd.

ZIMMERMAN R

1990. *Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Traditions.* Kaapstad: Juta

## **VERSAMELDE WERKE**

BROWNSWORD R EN HUTCHISON D

2001. Beyond Promissory Principle and Protective Pragmatism. Kincaid P (red.). *Privity: Private justice of public regulation.* (126-145). Dartmouth: Ashgate.

#### DE WAAL MJ EN PAISLEY RRM

2004. Trusts. Zimmermann R, Visser D en Reid K (reds.). *Mixed Legal Systems in Comparative Perspective: Property and Obligations in Scotland and South Africa*. (819-848). Lansdowne: Juta.

#### DU PERRON E

2008. Third Party Stipulations in Modern Dutch Law. Schrage EJH (red.). *Ius Quaesitum Tertio: Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*. Band 26. (385-393). Berlyn: Duncker & Humblot.

#### GETZ L

1962. Contracts for the benefit of third parties. *Acta Juridica*: 38-61.

#### HAHLO HR EN KAHN E

1960. South Africa: The development of its Law and Constitution. Keeton GW (red.). *The British Commonwealth: The development of its Laws and Constitution*. (441-501). Londen: Stevens & Sons Ltd/Kaapstad: Juta & Kie. Bpk.

#### HALLEBEEK J

2008. Ius Quaesitum Tertio in Medieval Roman Law. Schrage EJH (red.). *Ius Quaesitum Tertio: Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*. Band 26. (61-107). Berlyn: Duncker & Humblot.

#### HALLEBEEK J EN DONDORP H

2004. Grotius' Doctrine on 'adquisitio obligationis per alterum' and its Roots in the Legal Past of Europe. Condorelli O (red.). "*Panta Rei*" *Studi dedicati a Manlio Bellomo, Tomo II*. (205-244). Rome: Il Cigno Edizioni.

#### HUTCHISON D

2010. Die aard en grondslag van kontrakte. Hutchison D en Pretorius CJ (reds.). *Kontraktereg in Suid-Afrika*. (3-46). Kaapstad: Oxford University Press.

IBBETSON DJ

2008. English Law before 1900 and English Law: Twentieth Century. Hallebeek J en Dondorp H (reds.). *Contracts for a Third Party Beneficiary: A Historical and Comparative Account*. Vol 1. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

IBBETSON DJ EN SCHRAGE EJH

2008. A Comparative and Historical Introduction to the Concept of Third Party Contracts. Schrage EJH (red.). *Ius Quaesitum Tertio: Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*. Band 26. (1-34). Berlyn: Duncker & Humblot.

IBBETSON DJ EN SWAIN W

2008. Third Party Beneficiaries in English Law: From *Dutton v Poole* to *Tweddle v Atkinson*. Schrage EJH (red.). *Ius Quaesitum Tertio: Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*. Band 26. (191-213). Berlyn: Duncker & Humblot.

JONES NG

2008. Aspects of Privity in England: Equity to 1680. Schrage EJH (red.). *Ius Quaesitum Tertio: Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*. Band 26. (135-174). Berlyn: Duncker & Humblot.

JOUBERT DJ

1996. Agency and Stipulatio Alteri. Zimmermann R en Visser D (reds.). *Southern Cross: Civil Law and Common Law in South Africa*. (335-357). Kenwyn: Juta.

KINCAID P

2001. Theoretical Issues Raised by the Privity Question. Kincaid P (red.). *Privity: Private justice of public regulation*. (1-6). Dartmouth: Ashgate.

#### KUSCHKE B EN HUTCHISON D

2010. Partye tot die kontrak. Hutchison D en Pretorius CJ (reds.). *Kontraktereg in Suid-Afrika*. (228-240). Kaapstad: Oxford University Press.

#### MACQUEEN HL

1996. Jus Quaesitum Tertio (Third Party Rights). *The Laws of Scotland: Stair Memorial Encyclopaedia*. Vol 15. (paras 814-864). Edinburgh: Butterworths en die Regsvereniging van Skotland.

2000. Third Party Rights in Contract: Jus Quaesitum Tertio. Reid K en Zimmermann R (reds.). *A History of Private Law in Scotland*. (220-251). Oxford: Oxford University Press.

#### MACQUEEN HL EN SELLAR WDH

2008. Scots Law: Ius quaesitum tertio, Promise and Irrevocability. Schrage EJH (red.). *Ius Quaesitum Tertio: Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*. Band 26. (357-383). Berlyn: Duncker & Humblot.

#### NIENABER P EN GRETTON G

2004. Assignment / Cession. Zimmermann R, Visser D en Reid K (reds.). *Mixed Legal Systems in Comparative Perspective: Property and Obligations in Scotland and South Africa*. (787-819). Lansdowne: Juta.

#### SCHOLTENS JE

1960. South Africa: The development of its Law and Constitution. *The British Commonwealth: The development of its Laws and Constitution*. Keeton GW (red.). (562-570). Londen: Stevens & Sons Ltd./Kaapstad: Juta & Kie. Bpk.

#### SUTHERLAND P

2006. Third-Party Contracts. MacQueen HL en Zimmermann R (reds.). *European Contract Law: Scots and South African perspectives*. 2de uitg. (203-229). Edinburgh: Edinburgh University Press.

#### SUTHERLAND P EN JOHNSTON D

2004. Contracts for the Benefit of Third Parties. Zimmermann R, Visser D en Reid K (reds.). *Mixed Legal Systems in Comparative Perspective: Property and Obligations in Scotland and South Africa*. (208-239). Lansdowne: Juta.

#### SWAIN W

2008. Third Party Beneficiaries in English Law, 1880 – 2004. Schrage EJH (red.). *Ius Quaesitum Tertio: Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*. Band 26. (331-356). Berlyn: Duncker & Humblot.

#### VERHAGEN H

2008. Contemporary Law. Hallebeek J en Dondorp H (reds.). *Contracts for a Third-Party Beneficiary: A Historical and Comparative Account* (137-158). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

#### VISSER D EN COOK S

2008. Contracts for the Benefit of Third Parties in South Africa – Investigating an Alternative Approach. Schrage, EJH (red.). *Ius Quaesitum Tertio* (395-433). Berlyn: Duncker & Humblot.

#### WAEKENS L

2008. *Ius Quaesitum Tertio*, Dutch Influences on Grotius. Schrage EJH (red.). *Ius Quaesitum Tertio: Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*. Band 26. (173-189). Berlyn: Duncker & Humblot.

#### WUNSH B

1993. Trusts in practice. Wiechers NJ en Roos A (reds.). *Trusts: verrigting van 'n seminaar aangebied deur die Departement Privaatreg van die Universiteit van Suid-Afrika op 12 Junie 1992*. Pretoria: Universiteit van Suid-Afrika.

## ARTIKELS

ANDREWS NH

1988. Does a third party beneficiary have a right in English law? *Legal Studies* 8:14-34.

BAYER MH

1956. Trusts inter vivos. *South African Law Journal* 73:255-260.

BEHRMANN LB

1936. The Rights of the Parties under a Contract for the Benefit of a Third Person. *South African Law Journal* 53:279-286.

BEINART B

1964. Offers stipulating a period for acceptance. *Acta Juridica* 200-207.

1980. Trusts in Roman and Roman-Dutch Law. *The Journal of Legal History* 1:6-64.

BRIDGE M

2001. The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999. *Edinburgh Law Review* 5:85-102.

CLAASSEN T

2014. Die wysiging van *inter vivos*-trustaktes: 'n evaluerende perspektief op die *Potgieter*-saak. *Acta Juridica* 243-267.

COETZEE JP

2007. Die regte van trustbegunstigdes: 'n Nuwe wind wat waai? *De Rebus* Mei:24-29.

COWEN DV

1949. Vested and contingent rights. *The South African Law Journal* 66:404-421.

DE WAAL MJ

1993. Anomalieë in die Suid-Afrikaanse trustreg. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 56:1-10.

1997. Die Bevoegdheid van 'n Trustbegunstigde om onafhanklik van die Trustee 'n Regsgeding in verband met 'n Trust te voer. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 1:148-154.

1998. Die wysiging van 'n *Inter vivos* Trust. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 2:326-334.

2000. The core elements of the Trust: Aspects of the English, Scottish and South African Trust Compared. *South African Law Journal* 117:548-571.

2009. The Strange Path of Trust Property at a Trustee's Death: Theory and Practice in the Law of Trusts. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 1:84-101.

2012. The Abuse of the Trust (or: "Going behind the Trust form"): The South African experience with some comparative perspectives. *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law* 60(4):1078-1100.

#### DE WAAL MJ EN THERON L

1991. Die aard van die trust in die Suid-Afrikaanse reg – skikking na aanleiding van behoefte? *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 3:499-504.

#### DU TOIT F

2001. Beyond *Braun*: An Examination of some Interesting Issues from Recent Decisions on Trusts. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 1:123-133.

2007b. The Fiduciary office of trustee and the protection of contingent trust beneficiaries. *Stellenbosch Law Review* 3:469-482.

2011. Reflections on the *Bewind* Trust in light of the Dutch Testamentary *Bewind*. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 3:540-546.

2013. Trust deeds as 'constitutive charters' and the variation of trust provisions: a South African perspective. *University of the Western Cape Research Repository* 19(1):39-45.



2015. The South African Trust in the *Begriffshimmel*: Language, Translation and Taxonomy. *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law* 79(4):852-877.

EVANS RG

2002. Should a repudiated inheritance or legacy be regarded as property of an insolvent estate. *South African Mercantile Law Journal* 14:688-710.

FORSYTH C

1986. The juristic basis of the testamentary trust, the principle of non-delegation of will-making power and the purism movement. *South African Law Journal* 103:513-522.

GAUNTLETT JJ

1976. Variation of trusts – the need for reform. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 39:15-21.

GETZ DM

1962. Contracts for the benefit of third parties. *Acta Juridica* 38:38.

HAHLO HR

1956. Donations and Trusts. *Annual Survey of South African Law* 176-182.

1961. The Trust in South African Law. *South African Law Journal* 78:195-208.

HALLEBEEK J

1999. Third Party Contracts in the Civilian Tradition & in Roman Dutch Law. *The Bar Association Law Journal* 7:26-37.

2007. Contracts for a third-party beneficiary: a brief sketch from the Corpus Iuris to present day civil law. *Fundamina* 13(2):11-32.

#### HENCKERT H

1995. Die begunstigedeklausule in die verskeringsreg: regsoorwegings en –gevolge. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 58:177-193.

#### JOUBERT CP

1952. Die Fideicommiss, die Trust en die Stigting. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 2:181-247.

1956. Vonnisbespreking Crookes NO and Another v Watson and Others 1956 (1) SA 227 (AD). *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 150-157.

1968. 'n Kritiese beskouing van Honoré se opvattinge oor ons trustreg. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 262-281.

#### KADIRGAMAR L

1957. The Prezium Exception. *South African Law Journal* 74:240-244.

#### KANAMUGIRE JC EN CHIMUKA TV

2014. The current status of exemption clauses in the South African law of contract. *Mediterranean Journal of Social Sciences* 5(9):164-176.

#### KEETON GW

1929. Alteri stipulari nemo potest in the law of South Africa. *Journal of Comparative Legislation & International Law* 11:81-86.

#### KERR AJ

1958. The juristic nature of trusts *inter vivos*. *South African Law Journal* 75:84-93.

#### KLOPPER HB

1990. Sekere probleme in verband met *inter vivos* trust en getroude persone. *South African Law Journal* 107:702-710.

#### KLOPPERS H

2006. Enkele lesse vir trustees uit die *Parker*-beslissing. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 2:414-423.

KRITZINGER KM

1983. The Irrevocable Offer. *South African Law Journal* 100:441-453.

LACOB L

2000. *Doyle v Board of Executors*: Confirming the contingent beneficiary's right to an accounting. *South African Law Journal* 117(3):441-449.

MALAN FR

1976. Gedagtes oor die Beding ten behoeve van 'n Derde. *De Jure* 85-88.

McCALL-SMITH A

1972. Comparative aspects of the rights of the beneficiary in the South African Trust. *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 5(2):189-223.

McKERRON RG

1929. The juristic nature of contracts for the benefit of third persons. *South African Law Journal* 46:387-396.

MEYEROWITZ DM

2006. Cancellation or amendment to *inter vivos* trust deeds. *The Taxpayer* 55:197-200.

MIDGLEY JR

1985. Enforcing insurance contracts: Insurable interest and stipulatio alteri. *South African Law Journal* 18-24.

MIN YT

2001. When do Third Party Rights Arise under the Contracts (Right of Third Parties) Act 1999 (UK)? *Singapore Academy of Law Journal* 13:34-53.

MULLER E

2005. Life Insurance benefits. The setting aside of cessions and nominations in terms of insolvency law and other related aspects. *De Jure* 28(2):361-381.

MURRAY IB

1958. The nature of a trust in South African Law. *Acta Juridica* 64-71.

NIENABER PM

2004. Some problems involving security cessions of life insurance policies. *South African Law Journal* 83:83-105.

OLIVIER L

2001. Trusts: Traps and Pitfalls. *South African Law Journal* 118:224-230.

2002. The treatment of trusts for income and capital gains tax purposes: The screws tighten. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 2:220-233.

O'REGAN K

2001. Change v certainty: precedent under the Constitution. *Advocate* April:31-33.

POLLAK W

1956. Donations and Trusts B: Case law. *Annual Survey of South African Law* 176-182.

RAUTENBACH C

1999. Die *pactum successorium*: stiefkind van die Suid-Afrikaanse reg. *Koers* 64:357-377.

REID JSC

1972-1973. The Judge as Law Maker. *Society of Public Teachers of Law* 12:22-29.

#### REINECKE MFB

2012. Nomination of a beneficiary in a life policy and the effect of the prior death of the beneficiary. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 2:355-361.

#### REINECKE MFB & NIENABER PM

2009. A Suggested template for beneficiary nominations. *SA Mercantile Law Journal* 1:1-32.

#### SCOTT S

2002. Begunstigdeaanwysings en sessie in lewensversekeringskontrakte. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 4:766-777.

2012. Vooroorlye van Begunstigde in Lewensversekeringskontrak – Die Hoogste Hof van Appèl Beslis. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 4:801-812.

#### SHER H

1998. Recent cases on trusts. *Juta's Business Law* 6(2):81-84.

#### SMITH JD

1936. Third party beneficiaries in Louisiana: The stipulation *pour autrui*. *Tulane Law Review* 11:18-58.

#### SMITH BS EN VAN DER WESTHUIZEN WM

2007. The need for legislative reform regarding the authorisation of trustees in the South African law of trusts. *Tydskrif vir Regswetenskap* 32(1):163-186.

#### SONNEKUS CJ

1999. Enkele opmerkings om die beding ten behoeve van 'n derde. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 4:594-629.

#### STANDER L

1999. Hoe veilig is die bates in 'n trust in geval van sekwestrasie van die boedel van een van die betrokke partye? *Tydskrif vir Regswetenskap* 24(2):145-157.

#### STOOP PN

2008. The current status of the enforceability of contractual exemption clauses for the exclusion of liability in the South African law of contract. *South African Mercantile Law Journal* 20:496-509.

#### VAN DER MERWE NJ

1965. Spes Fideicommissi of Ius in Personam. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 57:138-141.

#### VAN DER MERWE S EN REINECKE MFB

1997. Ekstensiebedinge en die *Modus*. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 4:794-797.

#### VAN WARMELO P

1959. Real rights. *Acta Juridica* 84-98.

#### VAN ZYL R,

2013. Die Regte van Lewensversekeringsbegunstigdes. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 4:629-650.

2015. Die Aanvaardingsvereiste in Lewensversekeringskontrakte. *De Jure* 17-35.

#### WIREN SA

1930. Notes: The maxim: Alteri stipulari nemo potest. *South African Law Journal* 206-233.

#### WYLIE JK

1943. Contracts in favour of third parties. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 2:94-123.

## OU SKRYWERS EN KLASSIEKE WERKE

CAMPBELL AC (ook onder DE GROOT H)

1901. *The rights of War and Peace: including the law of nature and of nations translated from the original latin of Grotius*. Londen: M Walter Dunne.

CAMPBELL AC

2001. *On the Law of War and Peace: Hugo Grotius translated from the original Latin De Jure Belli Ac Pacis and slightly abridged*. Kitchener: Batoche Books.

COVARRUVIAS D

1558. *Quamvis pactum, De pactis, lib. VI. Decretalium, Relectio*. Lugduni: Apud haeredes Iacobi Iuntae.

1734. *Opera Omnia*. Genève: Sumptibus Fratrum De Tournes.

DALRYMPLE J

1681. *Viscount Stair, Institutions of the Law of Scotland*. Herdruk 1981. Edinburgh: University Press.

DE GROOT H

1901. *The Rights of War and Peace including the Law of Nature and of Nations translated from the original Latin of Grotius (De Jure Belli ac Pacis) with notes and illustrations from political and legal writers by Campbell AC*. Westport Connecticut: Hyperion Press Inc.

1910. *Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-Geleerdheid met aantekeningen van Fockema Andrea SJ. Deel 1*. Arnhem: S Gouda Quint.

1965. *Inleidinge tot de Hollandse Rechtsgeleerdheid*. 2de uitg. Doving F, Fischer HFWD en Meijers EM (reds.). Leiden. Universitaire Pers Leiden.

DE GROOT H (ook onder VAN APELDOORN LJ)

1939. *Inleidinge tot de Hollandse Rechtsgeleerdheid*. Versorg en vertaal deur Van Apeldoorn LJ. Arnhem: S Gouda Quint.

DU PLESSIS LJ

1985. *Tractatus de Pactis* deur Arnoldus Vinnius. Vertaal deur Du Plessis LJ. Suid-Afrikaanse Regskommissie Navorsingsreeks 9. Pretoria: Staatsdrukker.

FABER A

1640. *Codex Fabrianus*. Genève: Apud Petrum Jacobum Chouët.

GANE P

1956. *The selective Voet being the Commentary on the Pandects by Johannes Voet and the supplement to that work by Johannes van der Linden*. Durban: Butterworths & Kie. (Afrika) Bpk.

GROENEWEGEN S

1908. *Treatise on Roman Laws Abrogated and not in Force in Holland & Neighbouring Countries (Tractatus de legibus abrogates et inusitatis in Hollandia Vincinisque Regionibus)* Deel 1: Institutes. Vertaal deur Sampson, VKC. Kaapstad: Juta.

1974. *A Treatise on the Laws Abrogated and no Longer in use in Holland and Neighbouring Regions (Tractatus de legibus abrogates et inusitatis in Hollandia Vincinisque Regionibus)*. Versorg en vertaal deur Beinart B. Vol 1. Johannesburg: Lex Patria Publishers.

HERBERT C

1845. *The Introduction to Dutch Jurisprudence of Hugo Grotius*. Londen: John van Voorst, Peternoster Row.

SAMPSON KC

1908. *Treatise on Roman Laws abrogated and not in force in Holland & Neighbouring countries by Simon A Groenewegen: Part 1 Institutes*. Kaapstad: JC Juta & Kie.



SPRUIT JE *et al* (red)

1993. *Corpus Iuris Civilis: Tekst en Vertaling I Institutiones*. Zuytpen: Walburg Pers.

2001. *Corpus Iuris Civilis: Tekst en Vertaling VI Digesten 43 – 50*. Zuytpen: Walburg Pers.

2007. *Corpus Iuris Civilis: Tekst en Vertaling VIII Codex Justinianus 4 – 8*. Amsterdam: Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen.

VAN APELDOORN LJ

1939. *Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-Geleerdheid beschreven bij Hugo de Groot met aantekeningen van Mr. SJ Fockema Andreae*. Arnhem: S Gouda Quint.

VAN DER KEESSEL DG

1800. *Theses Selectae Juris Hollandiae et Zeelandici ad Supplem H Grotii Introductionem (Select Theses on the Laws of Holland and Zeeland, being a commentary of Hugo De Groot Introduction to Dutch Jurisprudence)*. Vertaal deur Lorenz CA. Londen: William Clowes and Sons (Ltd).

1966. *DG Van Der Keessel Voorlesinge oor die Hedendaagse Reg na Aanleiding van De Groot se 'Inleiding tot die Hollandse Rechtsgeleerdheid'*. Versorg deur Van Warmelo P, Coertze LI en Gonin HL. Vertaal deur Gonin HL. Kaapstad: Gothic Printing Company (Ltd).

VAN DER LINDEN J

1956. *The selective Voet being the Commentary on the Pandects by Johannes Voet and the Supplement to that work by Johannes van der Linden*. Vertaal deur Gane P. Vol 5. Durban: Butterworths & Kie. (Afrika) Bpk.

## VAN LEEUWEN S

1886. *Simon van Leeuwen's Commentaries on Roman-Dutch Law*. Versorg deur Decker CW. Vertaal deur Kotze JG. Vol 2. Londen: Stevens and Haynes Law Publishers.

## VOET J

1647-1713. *Commentarius ad Pandectas translated by Gane P (1955-1958)*. Durban: Butterworths.

1921. *Commentary on the Pandects*. Vertaal deur Krause LE. Kaapstad: Juta.

1956. *The selective Voet being the Commentary on the Pandects by Johannes Voet and the Supplement to that work by Johannes van der Linden*. Vertaal deur Gane P. Vol 5. Durban: Butterworths & Kie. (Afrika) Bpk.

1987. *Aantekeninge oor die Inleiding van Hugo de Groot ten dele tydens die lesings van die Hooggeërde Heer, die Hooggeleerde Johannes Voet uit sy mond oorgeneem en vir die oorgrote gedeelte deur die Hooggeërde Heer dikteer*. Vertaal deur Van Warmelo P en Visser CJ. Vol 2. Suid-Afrikaanse Regskommissie Navorsingsreeks 8. Pretoria: Staatsdrukker.

## **REGSVERSLAE**

Regsvereniging van Skotland. *Third Party Rights Draft Bill Consultation Response*. Januarie 2016.

Skotse Regskommissie. *Review of Contract Law: Discussion Paper on Third Party Rights in Contract* (nr 157). Maart 2014.

Skotse Regskommissie. *Review of Contract Law: Report on Third Party Rights in Contract* (nr 245). Julie 2016.

Suid-Afrikaanse Regskommissie. *Verslag oor die hersiening van die trustreg*. 1987.

## **WETGEWING**

### **Suid-Afrikaanse wetgewing**

*Akteswet 37 van 1947*

*Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996*

*Inkomstebelastingwet 58 van 1962*

*Wet op die Beheer oor Trustgoed 57 van 1988*

*Wysigingswet op Registrasie van Aktes 43 van 1957*

### **Engelse wetgewing**

*Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*

### **Skotse wetgewing**

*Contract (Third Party Rights) (Scotland) Bill 2015*

### **Ander**

*Belgiese Burgerlijk Wetboek*

*Civil Code van Québec 1994*

*Duitse Bürgerliches Gesetzbuch van 1900*

*Franse Code civil*

*Hollandse Burgerlijke Wetboek*

*Italiaanse Codice Civile van 1942*

*Louisiana Civil Code*

*New Zealand Contracts (Privity) Act 1982*

*Oostenrykse Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*

## **REGSPRAAK**

### **A**

*Admin, Estate Richards v Nichol 1996 3 SA 253 (K)*

*Administrators, Estate Richards v Nichol 1999 1 SA 551 (HHA)*

*Airworld CC v Commissioner for SARS 2015 JOL 34287 (ITC)*

## **B**

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

*Bafokeng Tribe v Impala Platinum* 1999 3 SA 517 (B)

*Barnett v Abe Swersky & Associates* 1986 4 SA 407 (K)

*Bloom v The American Swiss Watch Co* 1915 AD 100

*BOE Bank Ltd (Formerly NBS Bolank Bank Ltd) v Trustees, Knox Property Trust* 1999 1 All SA 425 (D)

*Bosman v Tworeck* 2000 3 SA 590 (K)

*Botes v Afrikaanse Lewens-versekeringsmaatskappy (Bpk)* 1967 3 SA 19 (W)

*Braun v Blann & Botha* 1984 2 SA 850 (A)

*Breetzke v Alexander* 2015 JOL 34010 (KZP)

*Butters v Mncora* 2012 4 SA 1 (HHA)

## **C**

*Camps Bay Ratepayers' and Residents' Association v Harrison* 2011 4 SA 42 (KH)

*Carmichael v Carmichael's Executrix* 1920 SC (HL) 195 (Engeland)

*Commissioner for Inland Revenue v Sive's Estate* 1955 1 SA 249 (A)

*Commissioner of Inland Revenue v Estate Crewe* 1943 AD 656

*Commissioner of Inland Revenue v MacNeillie's Estate* 1961 3 SA 833 (A)

*Commissioner, South African Revenue Service v Dyefin Textiles (Pty) Ltd* 2002 4 SA 606 (N)

*Conza v Masterbond Participation Trust Managers (Pty) Ltd* 1996 3 SA 786 (K)

*Crookes v Watson* 1956 1 SA 277 (A)

## **D**

*De Kaap Building Projects (Edms) Bpk v Fisherman's Village Developments (Edms) Bpk* (14586/12) 2012 ZAWCHC 352 (12 November 2012)

*Department of Transport v Tasima (Pty) Ltd* 2017 2 SA 622 (KH)  
*Dlamini v Ngcobo* (11802/2012) [2016] ZAKZDHC 37 (6 Mei 2016)  
*Doyle v Board of Executors* 1999 1 All SA 309 (K)  
*Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd. V Selfridge & Co Ltd.* 1915 AC 847  
(Engeland)  
*Durban City Council v Association of Building Societies* 1942 AD 27

## **E**

*Eldacc (Pty) Ltd v Bidvest Properties (Pty) Ltd* [2011] JOL 27990 (HHA)  
*Erasmus v Estate Late Booysen* 2014 4 SA 1 (HHA)  
*Estate Bazley v Estate Arnott* 1931 NPD 481  
*Estate Kemp v McDonald's Trustee* 1915 AD 491  
*Ex parte Hulton* 1954 1 SA 460 (K)  
*Ex parte Hutchinson* 1952 2 SA 219 (O)  
*Ex parte Kleynhans* 1948 1 SA 85 (K)  
*Ex parte Orchison* 1951 3 SA 55 (T)  
*Ex parte Orchison* 1952 3 SA 66 (T)

## **F**

*Fattorini v Johannesburg Board of Executors* 1948 4 SA 806 (W)  
*First National Bank of South Africa v Lynn* 1996 1 All SA 229 (HHA)  
*First National Bank of South Africa Ltd v Rosenblum* 2001 4 SA 189 (HHA)  
*First National Bank of SA Ltd v Strachan Family Trust* 2000 3 All SA 379 (T)

## **G**

*Gayather v Rajkali* 1947 4 All SA 330 (D)  
*George Ruggier and Co v Brook* 1966 1 SA 17 (N)  
*Ghersiv Tiber Developments (Pty) Ltd* 2007 4 SA 536 (HHA)  
*Goldfoot v Myerson* 1926 TPD 242

*Gowar v Gowar* 2016 5 SA 225 (HHA)

*Groeschke v Trustee, Groeschke Family Trust* 2013 3 SA 254 (GSJ)

*Gross v Pentz* 1996 4 SA 617 (A)

*Gutman v Standard General Insurance Co Ltd* 1981 4 SA 114 (K)

## **H**

*Habib Motan v Transvaal Government* 1904 TS 404

*Hanekom v Voight* 2016 1 SA 416 (WCC)

*Hees v Southern Life Association Ltd* 2000 1 SA 943 (W)

*Hofer v Kevitt NO* 1996 2 SA 402 (K)

*Hofer v Kevitt NO* 1998 1 SA 382 (HHA)

*Hyams v Wolf & Simpson* 1908 TS 78

## **I**

*In Re Allen Trust* 1941 NPD 147

*In re Estate Scholtz* 1937 CPD 146 (K)

*Indrieri v Du Preez* 1989 2 SA 721 (K)

## **J**

*Jankelow v Binder, Gering and Co* 1927 TPD 364

*Jewish Colonial Trust Ltd v Estate Nathan* 1940 AD 163

*Joel Melamed & Hurwitz v Cleveland Estates (Pty) Ltd* 1984 3 SA 155 (A)

*Jowell v Bramwell-Jones* 1998 1 SA 836 (W)

*Jowell v Bramwell-Jones* 2000 2 All SA 161 (A)

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

*Joubert v Van Rensburg* 2001 1 SA 753 (W)

## **K**

*Kynochs Ltd v Transvaal Silver and Base Metals Ltd* 1922 WLD 71

## **L**

*Land and Agricultural Development Bank of SA v Parker* 2004 4 All SA 261 (HHA)

*Lindsay v Stofberg* 1988 2 SA 462 (K)

*Louisa and Protector of Slaves v Van den Berg* 1830 (1) Menz 471

*Lupacchini v Minister of Safety and Security* 2010 6 SA 457 (HHA)

## **M**

*Malelane Suikerkorporasie (Edms) Bpk v Streak* 1970 4 SA 478 (T)

*Mariola v Kaye-Eddie* NO 1995 2 SA 728 (W)

*McCullogh v Fernwood Estate Ltd* 1920 AD 204

*Metequity Ltd v NWN Properties Ltd* 1998 2 SA 554 (T)

*Minister of Education v Syfrets Trust Ltd* 2006 3 All SA 373 (K)

*Mohamed v Ally* 1999 2 SA 42 (HHA)

*Moroka v Maura* 2015 JOL 34866 FB

*Mouton v Hanekom* 1959 3 SA 35 (A)

*Mutual Life Insurance Co of New York v Hotz* 1911 AD 567

## **N**

*NKP Kunsmisverspreiders (Edms) Bpk v Sentrale Kunsmis Korporasie (Edms) Bpk* 1969 3 SA 82 (T)

*Nkotobe v Bengu* (580/2014)[2015] ZAECBHC 12 (15 Mei 2015)

## **O**

*Odendaalsrus Gold, General Investments and Extentions Ltd. v Registrar of Deeds* 1953 1 SA 600 (O)

*Okavango Foam & Bedding CC v New National Assurance Co Ltd* (ongerapporteerde saak 2006 JOL 16732 (K)

*Osry v Hirsch, Loubser & Co Ltd* 1922 CPD 531

## **P**

*P v P* (29875/08) [2010] ZAGPPHC 549 (6 April 2010)

*Peterson v Claassen* 2006 5 SA 191 (K)

*Phillips v Fieldstone Africa (Pty) Ltd* 2004 1 All SA 150 (HHA)

*Pieterse v Shrosbree NO; Shrosbree NO v Love* 2006 1 All SA 343 (HHA)

*Pitout v North Cape Livestock Co-operative Ltd* 1977 4 SA 842 (A)

*Potgieter v Potgieter* 2012 1 SA 637 (HHA)

*PPS Insurance Company v Mkhabela* 2012 3 SA 292 (HHA)

*Pretorius v Commissioner for Inland Revenue* 1984 2 SA 619 (T)

## **R**

*Ras v Van der Meulen* 2011 4 SA 17 (HHA)

*Re Munro's Settlement Trusts* 1963 1 All ER 209

*Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd* 1921 AD 168

*Rosner v Lydia Swanepoel Trust* 1998 2 SA 123 (W)

## **S**

*S v Laubscher* 1988 1 SA 163 (A)

*Sackville-West v Nourse* 1925 AD 516

*Slip-knot Investments 777 (Pty) Ltd v Du Toit* 2011 4 SA 72 (HHA)

*Stern and Ruskin v Appleson* 1951 3 SA 800 (W)

## **T**

*Terblanche v Nothnagel* 1975 4 SA 405 (K)

*Tijmstra v Blunt-Mackenzie* 2002 1 SA 459 (T)

*Total SA (Pty) Ltd v Bekker NO* 1992 1 SA 617 (A)

*Tradesmen's Benefit Society v Du Preez* 1887 (5) SC 269

## **V**

*Vaal Reefs Exploration and Mining Co Ltd v Burger* 1999 JOL 5368 (A)



*Van der Merwe v Nedcor Bank* 2003 1 SA 169 (HHA)

*Van der Plank v Otto* 1912 AD 353

*Van der Westhuizen v Arnold* 2002 4 All SA 331 (HHA)

## **W**

*Wasserman v Sackstein* 1980 2 SA 536 (O)

*Wessels v De Jager* 2000 4 SA 924 (HHA)

*WT v KT* 2015 3 SA 574 (HHA)

## **Y**

*Yarram Trading CC t/a Tijuana Spur v ABSA Bank Ltd* 2007 2 SA 570 (HHA)

## **Z**

*Zazeraj v Jordaan* (225261111) [2012] ZAWCHC 120 (22 Maart 2012)