PROEFSKRIF TER VERKRYGING

VAN DIE

LL.D. - GRAAD

IN DIE

FAKULTEIT VAN REGSGELEERDHEID

AAN DIE

UNIVERSITEIT VAN KAAPSTAD

1976

University of Cape Town

The copyright of this thesis vests in the author. No quotation from it or information derived from it is to be published without full acknowledgement of the source. The thesis is to be used for private study or non-commercial research purposes only.

Published by the University of Cape Town (UCT) in terms of the non-exclusive license granted to UCT by the author.

University of Cape Town

ONBEHOORLIKE BEÏNVLOEDING
EN
MISBRUIK VAN OMSTANDIGHEDE
IN DIE
SUID-AFRIKAANSE VERBINTENISREG

('n Historiese en Regsvergelykende Ondersoek)

DEUR

L.F VAN HUYSSTEEN, B.A., LL.B.

V O O R W O O R D

Die skryf van hierdie verhandeling is tot 'n groot hoogte vergemaklik deur die raad van my promotors, proff. W. de Vos en G.G. Visagie. Hulle het elke hoofstuk deeglik bestudeer en die kritiek, beide wat betref vorm en inhoud, was van onskatbare waarde. Hul volgehoue belangstelling en bereidwilligheid om my te eniger tyd te woord te staan was werklik 'n riem onder die hart. Ek is hulle baie dank daarvoor verskuldig.

My dank ook aan ander persone wat my taak op een of ander wyse vergemaklik het.

Kaapstad,
Augustus 1976.

OPSOMMING

Die doel van hierdie verhandeling is in die eerste plek om vas te stel of onbehoorlike beïnvloeding in die Suid-Afrikaanse verbintenisreg inderdaad 'n bestaansreg het as grond vir die aanvegting van regshandelinge. Indien dit wel so is, moet verder gekyk word na wat die aard, inhoud en gevolge daarvan behoort te wees. Tweedens word ook gepoog om vas te stel of die meer omvattende begrip misbruik van omstandighede, waarby onbehoorlike beïnvloeding inbegrepe sou wees, sodanige aanvegtingsgrond daarstel.

Vir die doeleindes van die ondersoek word 'n begripsbepaling ingesluit en, aan die hand daarvan, word moontlike aanknopingspunte vir 'n leerstuk van misbruik van omstandighede dwarsdeur die ontwikkelingsgang van die Suid-Afrikaanse reg in oënskou geneem. Die aanknopingspunte wat ondersoek word, is die volgende: die clausula generalis, herstel in die vorige stand propter aetatem en, vir die Romeinse reg, ook die lex Plaetoria, laesio enormis en verbandhoudende tekste, metus en, vir die Romeinse reg ook die lex Cincia en laastens dolus, insluitende die exceptio doli.

Wat die Romeinse reg betref, bied dit oor die algemeen geen aanknopingspunte nie, behalwe in een uitsonderingsgeval wat blykbaar op oorwegings van die openbare belang berus. By die Glossatore is daar eweneens min ontwikkeling en dit blyk dat die uitbreiding van die aanwendingsgebied van D.44.5.1.6 van baie beperkte aard is en nie op 'n wilsgebrek

of iets soos misbruik van omstandighede gegrond is nie. Die aanwending van 'n vermoede van dolus in omstandighede waar daar geen bedrog is nie, kan egter die begin wees van 'n interessante ontwikkeling.

Die groep Franse skrywers wat bekend staan as die Ultramontani lewer ook niks juis op nie, behalwe dat die gebruik van die vermoede van dolus in omstandighede soos dié wat so pas genoem is, weerklank vind.

By die Kommentatore, daarenteen, is daar 'n belangrike ontwikkeling te bespeur en daar is blyke van 'n duidelike behoefte in die praktyk om regshulp te verleen in gevalle van misbruik van persoonlike afhanklikheid en swak oordeelsvermoë (onbehoorlike beïnvloeding). Dit word gedoen deur gebruik te maak van vermoedens van metus of dolus na gelang van die omstandighede, terwyl die substantiewe betekenisse van die begrippe geen uitbreiding ondergaan nie.

Die juriste van die mos Italicus voer hierdie aanwending verder en maak op 'n uitgebreide skaal gebruik van vermoedens van metus of dolus in waarskynlike gevalle van misbruik van 'n wye verskeidenheid van omstandighede. In Frankryk tot ongeveer 1700 is daar 'n paar losstaande aanduidings dat misbruik van omstandighede tot regshulp sou lei. Hierdie keer word gebruik gemaak van die begrip van herstel per iudicis officium gegrond op optrede contra bonos mores, of deur 'n aanwending van die bona fides-vereiste. In teenstelling lewer die skrywers van die Usus Modernus Pandectarum en die Natuurreg in Duitsland min op,

behalwe dat hulle meen dat nadeel wat by kontraksluiting as gevolg daarvan ontstaan, gelykstaan aan bedrog. By die Pandektiste ontstaan 'n wye siening van die begrip "Wucher", wat 'n direkte aanknopingspunt bied. Dié ontwikkeling is egter nie op gemeenregtelike gesag gegrond nie.

Die reg in die Nederlande tot 1800 word afsonderlik volgens provinsie behandel. Dit het ook nodig geblyk om tussen die skrywers en die praktyk te onderskei. Oor die algemeen blyk dit dat misbruik van omstandighede by die skrywers nie aandag geniet nie en dat die inhoud van die begrippe laesio enormis, metus, dolus, of die aanwending van die clausula generalis, nie uitgebrei word om voorsiening vir misbruik van omstandighede te maak nie. Daar het egter 'n hele aantal gevalle in die praktyk voorgekom waar regshulp op grond van misbruik van 'n verskeidenheid van omstandighede verleen of geadviseer is. Weer eens is gebruik gemaak van vermoedens van dolus, metus of selfs van dolus of die exceptio doli. Daar is betoog dat sodanige gebruik nie verdedigbaar is nie en dat dit waarskynlik beskou is as die enigste uitweg in die afwesigheid van 'n omlynde leerstuk van misbruik van omstandighede.

Die moderne regstelsels van Nederland, Frankryk, Duitsland, Switserland en Engeland word ook ondersoek. Wat die regstelsels van die Europese vasteland betref, word op 'n verskeidenheid maniere gepoog om regshulp te verleen op grond van misbruik van omstandighede, hetsy deur middel van aanknoping by erkende leerstukke of deur spesifieke bepalings in die Kodes. In Engeland tref 'n mens benewens die leerstuk van "undue

influence" ook nog regshulp aan in gevalle van misbruik van ander omstandighede as persoonlike oorheersing.

In die hoofstuk oor die hedendaagse Suid-Afrikaanse reg word die tersaaklike beslissings en literatuur ontleed en krities ondersoek. Die gevolgtrekking word gemaak dat die bestaansreg van onbehoorlike beïnvloeding, as sou dit deel uitmaak van die bekende leerstukke van die clausula generalis, metus of dolus nie te verantwoord is nie. Daar is ook aanduidings dat misbruik van ander omstandighede as die van persoonlike afhanklikheid tot regshulp sal lei. "Duress of goods" kom ook ter sprake.

In die laaste hoofstuk word eerstens die gevolgtrekking gemaak dat die bestaan van 'n leerstuk van misbruik van omstandighede wenslik is. Daarna word betoog dat daar aanknopingspunte in die gemene reg is sodat misbruik van omstandighede as 'n aparte wilsgebrek met eie kenmerke kan bestaan. Die elemente en ander reëls met betrekking tot misbruik van omstandighede word vervolgens bespreek met verwysing na die gemene reg, die moderne regstelsels wat ondersoek is en die hedendaagse Suid-Afrikaanse reg. Laastens word betoog dat misbruik van omstandighede net soos bedrog of vreesaanjaging tersydestelling van 'n regshandeling en 'n eis om skadevergoeding in gepaste gevalle tot gevolg kan hê.

Dit blyk dan dat die howe 'n leerstuk van misbruik van omstandighede kan uitbou met die wete dat ons reg nie histories of dogmaties daardeur tot 'n onverantwoorde uitkoms geraak nie.

INHOUDSOPGAWE

Bladsy

VOORWOORD i

OPSOMMING ii

HOOFSTUK I : INLEIDING 1
ALGEMEEN 1
BEGRIPSBEPALING 3
WERKSWYSE 4

HOOFSTUK II : DIE ROMEINSE REG 5
INLEIDING 5
DIE CLAUSULA GENERALIS BY IN INTEGRUM RESTITUTIO 6
DIE LEX PLAETORIA EN IN INTEGRUM RESTITUTIO PROPTER AETATEM 10
Die lex Plaetoria 10
In integrum restitutio propter aetatem 11
D.4.4.16.4, D.19.2.22.3 EN LAESIO ENORMIS 14
D.4.4.16.4 en D.19.2.22.3. 14
Laesio Enormis 15
METUS 16
Inleiding 16
Die inhoud van die metus-begrip en die voorvereistes vir regshulp op grond daarvan in die klassieke reg 19
Die na-klassieke reg tussen Diocletianus en Justinianus 28
Justiniaanse reg 30
DOLUS 30
Inleiding 30
Die betekenis van dolus by die actio de dolo 33
Die betekenis van dolus by die clausula doli 40
Die betekenis van dolus by die exceptio doli 41
Dolus in die tyd tussen Diocletianus en Justinianus 42
KONKURRENSIE VAN DIE ACTIO DE DOLO EN ACTIO QUOD METUS CAUSA EN DIE EXCEPTIONES DOLI EN METUS 43
SAMEVATTING 45

HOOFSTUK III : DIE GLOSSATORE EN ENKELE POST-GLOSSATORE TOT CYNUS 46
DIE CLAUSULA GENERALIS 46
IN INTEGRUM RESTITUTIO PROPTER AETATEM 48
D.4.4.16.4, D.19.2.22.3 EN LAESIO ENORMIS 49
METUS 50
Die inhoud van die metus-begrip en voorvereistes vir regshulp 52
DOLUS 57
Die betekenis van dolus by die actio de dolo 57
Die betekenis van dolus by die exceptio doli 60
SAMEVATTING 62

Bladsy

HOOFSTUK IV : DIE ULTRAMONTANI 63
DIE CLAUSULA GENERALIS 63
IN INTEGRUM RESTITUTIO PROPTER AETATEM 64
D.4.4.16.4, D.19.2.22.3 EN LAESIO ENORMIS 64
METUS 65
DOLUS 67

HOOFSTUK V : DIE KOMMENTATORE 68
INLEIDING 68
DIE CLAUSULA GENERALIS 68
IN INTEGRUM RESTITUTIO PROPTER AETATEM 69
D.4.4.16.4, D.19.2.22.3 EN LAESIO ENORMIS 70
METUS 70
Die inhoud van die metus-begrip en die voorvereistes vir regshulp 72
Metus reverentialis 73
DOLUS 76
VERMOEDE VAN METUS EN DOLUS 77
SAMEVATTING 80

HOOFSTUK VI : ENKELE JURISTE VAN DIE MOS ITALICUS 82
METUS 83
DOLUS 84
VERMOEDENS VAN METUS EN DOLUS 84
SAMEVATTING 86

HOOFSTUK VII : DIE REGSONTWIKKELING IN FRANKRYK TOT ONGEVEER 1700 87
DIE CLAUSULA GENERALIS 87
IN INTEGRUM RESTITUTIO PROPTER AETATEM 87
D.4.4.16.4, D.19.2.22.3, LAESIO ENORMIS EN LAESIO ENORMISSIMA 88
METUS 92
DOLUS 95
GEVOLGTREKKING 97

HOOFSTUK VIII : DIE REGSONTWIKKELING IN DUITSLAND VANAF 1500 - 1800 99
DIE USUS MODERNUS PANDECTARUM EN DIE NATUURREG 99
DIE CLAUSULA GENERALIS 99
IN INTEGRUM RESTITUTIO PROPTER AETATEM 101
D.4.4.16.4, D.19.2.22.3, LAESIO ENORMIS EN LAESIO ENORMISSIMA 101
METUS 101
DOLUS 102
DIE HISTORIESE REGSKOOL EN DIE PANDEKTE-WETENSKAP 106
DIE CLAUSULA GENERALIS 107
LAESIO ENORMIS 107
METUS 108
SAMEVATTING 108
110

HOOFSTUK IX : DIE REGSONTWIKKELING IN DIE NEDERLANDE VANAF 1500 - 1800 111
DIE SUID-NEDERLANDSE PROVINSIES 111
METUS 113
DOLUS 114
DIE PRAKTYK 115
METUS 116
DOLUS 121
DIE NOORD-NEDERLANDSE PROVINSIES 122
GELDERLAND EN ZUTPHEN 122

Bladsy

OVERIJSSEL 123
UTRECHT 123
DIE PRAKTYK 123
METUS 123
DOLUS 124
FRIESLAND 125
CLAUSULA GENERALIS 125
IN INTEGRUM RESTITUTIO PROPTER AETATEM 127
D.4.4.16.4, D.19.2.22.3 EN LAESIO ENORMIS 127
METUS 128
DOLUS 128
EXCEPTIO DOLI 129
DIE PRAKTYK 130
HOLLAND, ZEELAND EN WES-FRIESLAND 130
DIE CLAUSULA GENERALIS 130
IN INTEGRUM RESTITUTIO PROPTER AETATEM 132
D.4.4.16.4, D.19.2.22.3 EN LAESIO ENORMIS 132
METUS 133
DOLUS 137
DIE EXCEPTIO DOLI 138
DIE PRAKTYK 139
LAESIO ENORMIS 139
METUS 140
DOLUS 145
SAMEVATTING 148

HOOFSTUK X : ENKELE MODERNE REGSTELSELS - NEDERLAND 152
BURGERLIJK WETBOEK, 1838 153
Omstandighede 158
Misbruik 161
Nadeel 162
DIE MEIJERS-ONTWERP VIR 'N NIEUW BURGERLIJK WETBOEK 167
DIE REGERINGS-ONTWERP VIR 'N NIEUW BURGERLIJK WETBOEK 168
DIE GEWIJSIGDE ONTWERP 1971/1972 170
Omstandighede 171
Misbruik 171
Nadeel 172

HOOFSTUK XI : ENKELE MODERNE REGSTELSELS - FRANKRYK 174
LAESIO ENORMIS 176
VREESAANJAGING 177
BEDROG 178

HOOFSTUK XII : ENKELE MODERNE REGSTELSELS - DUITSLAND 181
NADEEL 184
MISBRUIK 185
OMSTANDIGHEDE 186
UITBREIDING OP GROND VAN ART.131.1. B.G.B. 190

HOOFSTUK XIII : ENKELE MODERNE REGSTELSELS - SWITSERLAND 193
NADEEL 194
MISBRUIK 194
OMSTANDIGHEDE 195

Bladsy

HOOFSTUK XIV : ENKELE MODERNE REGSTELSELS - ENGELAND 197
ONBEHOORLIKE BEÏNVLOEDING 197
Weerlegbare vermoede van onbehoorlike beïnvloeding by fidusiêre verhoudings 199
Werklike onbehoorlike beïnvloeding 204
ONBILLIKE OOREENKOMSTE ("UNCONSCIONABLE BARGAINS") 207
"EQUITABLE" UITBREIDINGS VAN DIE LEER VAN VREESAANJAGING 212
ONBILLIKE BERGINGSOOREENKOMSTE ("UNFAIR SALVAGE") 218
SAMEVATTING 219

HOOFSTUK XV : DIE HEDENDAAGSE SUID-AFRIKAANSE REG 222
INLEIDING 222
ONBEHOORLIKE BEÏNVLOEDING (MISBRUIK VAN PERSOONLIKE AFHANKLIKHEID) 222
Gevolgtrekking 245
MISBRUIK VAN EKONOMIESE NOOD OF GELDNOOD 246
Woeker 246
Laesio enormis 249
MISBRUIK VAN NOODTOESTAND 251
MISBRUIK VAN EKONOMIESE AFHANKLIKHEID 253
MISBRUIK VAN ANDER OMSTANDIGHEDE SOOS ONKUNDE, ARMOEDE EN DRONKENSKAP 260
Samevatting 261

HOOFSTUK XVI : DIE WENSLIKHEID VAN DIE ERKENNING VAN 'N LEERSTUK VAN MISBRUIK VAN OMSTANDIGHEDE EN DIE DOGMATIESE GRONDSLAG, INHOUD EN GEVOLGE DAARVAN 262
DIE WENSLIKHEID VAN DIE ERKENNING VAN 'N LEERSTUK VAN MISBRUIK VAN OMSTANDIGHEDE 264
DIE DOGMATIESE GRONDSLAG VAN MISBRUIK VAN OMSTANDIGHEDE 272
Wilsgebrek 272
Ongeoorloofdheid 275
Die vereiste van gelykwaardigheid van prestasies 276
DIE INHOUD VAN MISBRUIK VAN OMSTANDIGHEDE 278
Omstandighede 278
Misbruik 282
Nadeel 285
Ander reëls 290
DIE GEVOLGE VAN MISBRUIK VAN OMSTANDIGHEDE 291

LYS VAN AFKORTINGS IN ALFABETIESE VOLGORDE 295
LYS VAN NEDERLANDSE BESLISSINGS IN CHRONOLOGIESE VOLGORDE 296
LYS VAN ENGELSE BESLISSINGS IN ALFABETIESE VOLGORDE 297
LYS VAN SUID-AFRIKAANSE BESLISSINGS IN ALFABETIESE VOLGORDE 299
BIBLIOGRAFIE IN ALFABETIESE VOLGORDE 302

H O O F S T U K I

INLEIDING

ALGEMEEN

Die doel van die ondersoek is om vas te stel of onbehoorlike beïnvloeding in die Suid-Afrikaanse verbintenisreg[1] inderdaad 'n bestaansreg het as grond vir die aanvegting van regshandelinge aangegaan deur persone wat ten volle handelingsbevoegd is, bo en behalwe die geykte gronde van wanvoorstelling en vreesaanjaging, en, indien wel, wat die aard, inhoud en gevolge van die "leerstuk" behoort te wees. Daar sal ook nagegaan word of die meer omvattende begrip van misbruik van omstandighede (waarby onbehoorlike beïnvloeding inbegrepe sou wees) by ons enige sodanige aanvegtings grond daarstel, en, indien wel, wat die aard, inhoud en gevolge daarvan behoort te wees.

Die ondersoek dek nie die aanvegting van testamente nie. Dit behoef 'n aparte ondersoek omdat die klem by ongeldigheidsverklaring van testamente heeltemal anders is as dié by ander regshandelinge van 'n minder openbare aard. By vernietiging van 'n kontrak op grond van, byvoorbeeld, vreesaanjaging val die klem op die onbehoorlikheid van die optrede van die vreesaanjaer, terwyl by die ongeldigheidsverklaring van 'n testament op grond daarvan die klem eerder gelê word

---

1) Onbehoorlike beïnvloeding speel ook 'n rol in die Strafprosesreg. Vgl. Art.244(1) van Wet 56 van 1955. Dit kom ook ter sprake in die reg met betrekking tot verkiesings. Vgl. Art.114 van Wet 46 van 1946.

op die afwesigheid van die testateur se vrye en ernstige wil.[2] Op dieselfde grondslag word die aanvegting van huwelike buite beskouing gelaat.[3]

Die motivering vir die ondersoek is tweërlei. Eerstens is daar sterk twyfel uitgespreek oor die bestaansreg van onbehoorlike beïnvloeding in ons reg[4] ten spyte van die meerderheidsbeslissing van die Appèlhof in Preller and Others v. Jordaan[5]. Afgesien hiervan is daar heelwat vrae in verband met die leerstuk[6] wat deur die Appèlhof onbeantwoord gelaat is en wat ondersoek regverdig. Tweedens ontstaan die vraag of onbehoorlike beïnvloeding nie beskou moet word as slegs 'n onderdeel van die meer omvattende begrip van misbruik van omstandighede nie, wat dan as 'n wilsgebrek moet geld, soos die geval is in Nederland hedendaags[7].

---

2) Sien Spies N.O. v. Smith en Andere 1957 (1) S.A. (A.) op op p.545 en Van der Merwe en Rowland, Die Suid-Afrikaanse Erfreg, op p.166. Sien ook D. 28.1.3.1 en 4. Ook in die Engelse reg word 'n onderskeid gemaak tussen vernietiging van testamente en ander regshandelinge op grond van "undue influence". Sien J.T. Arenson, The Doctrine of Undue Influence in Anglo-American Law, Proefskrif, Leiden, 1953.

3) Sien Hahlo, The South African Law of Husband and Wife, 4de uitg., p.29 en die verwysings op p.29, n.5.

4) Sien byvoorbeeld De Wet en Yeats, Kontraktereg en Handelsreg, 3de uitg., p.43 - 46; E. Kahn, Contract and Mercantile Law through the Cases, p.147; die afwykende uitspraak van Van den Heever ar. in Preller and Others v. Jordaan 1956 (1) S.A. 483 (A.) op p.497 - 506.

5) 1956 (1) S.A. 483 (A.). In Patel v. Grobbelaar 1974 (1) S.A. 532 (A.) het die Appèlhof weer eens onbehoorlike beïnvloeding as eisoorsaak in ons reg erken. Geen nuwe gesigspunte word egter geopper nie.

6) Vgl. byvoorbeeld De Wet en Yeats, op. cit., p.46; Hahlo and Kahn, South Africa The Development of its Laws and Constitution, p.471; Miller vs. Muller 1965 (4) S.A. 458 (K.).

7) Sien Hoofstuk X hieronder.

BEGRIPSBEPALING

Vir die doeleindes van die ondersoek word misbruik van omstandighede as volg omskryf: 'n mens het met misbruik van omstandighede te doen waar een persoon die aangaan van 'n regshandeling deur 'n ander bevorder deur misbruik te maak van die omstandighede waarin die laasgenoemde persoon verkeer (hetsy die omstandighede deur die misbruiker geskep is of nie), en indien die klaar nie die betrokke regshandeling sou verrig het indien daar geen sodanige misbruik was nie.

Hierdie werksomskrywing is uit die aard van die saak enigsins wyer as die regterlike omskrywings van, en uiteensettings van die elemente van onbehoorlike beïnvloeding[8]. Gemelde omskrywings is beperk tot die situasie waar die benadeelde wat die regshandeling aanveg daartoe beweeg is terwyl hy in 'n toestand van persoonlike oorheersing deur sy teenparty verkeer het[9]. Persoonlike oorheersing is egter maar een van die verskeie omstandighede wat misbruik kan word,[10] en behoort dus as 'n verskyningsvorm van misbruik van omstandighede beskou te word.

---

8) Vgl. Preller and Others v. Jordaan, supra, p.492; Miller v. Muller, supra, p.463; Patel v. Grobbelaar, supra, p.534.

9) Dit moet onthou word dat die gewraakte optrede van die verweerder in al die beslissings wat handel oor onbehoorlike beïnvloeding nié die verkryging van die invloed en die persoonlike oorheersing as sodanig was nie, maar wel die gebruik van die invloed op "gewetenlose wyse" - misbruik van die omstandigheid dus.

10) Soos bv. noodtoestand (fisies of finansieel), onervarenheid, ligsinnigheid, abnormale geestestoestand wat nie op handelingsonbevoegdheid neerkom nie, of selfs ekonomiese oorheersing. Vgl. in die algemeen bv. C.J. van Zeben, De Leer van het Iustum Pretium en Misbruik van Omstandigheden, Proefskrif, Utrecht, 1960. Sulke situasies is ook nie onbekend in ons regspraak nie.

WERKSWYSE

Die ondersoek is histories en regsvergelykend van aard en sal die normale patroon volg soos voorgestaan deur Van Zyl[11].

---

11) (1972) 35 T.H.R.-H.R., p. 19.

H O O F S T U K I I

DIE ROMEINSE REG

INLEIDING

Dit is duidelik dat die Romeinse reg nie onbehoorlike beinvloeding of die wyere begrip misbruik van omstandighede as uitdruklike, selfstandige grond vir die aanvegting van regshandelinge geken het nie[1].

Verskeie gronde vir herstel in die vorige stand bied egter 'n moontlike aanknopingspunt, naamlik: die sogenaamde clausula generalis en herstel propter aetatem. Die bekende begrippe metus en dolus, veral waar hulle in verband staan met die verlening van praetoriese regshulp sal ook ontleed word. Dit sal ook die moeite loon om te probeer vasstel of die begrippe waarna ondersoek ingestel word nie dalk die grondslag vorm vir owerheidsinmenging, soos die lex Plaetoria en die lex Cincia of die reskripte wat aanleiding gegee het tot die laesio enormis nie, wat almal vir tersydestelling van kontrakte voorsiening gemaak het.

Die pasgemelde moontlike aanknopingspunte word in die volgende volgorde ondersoek: die clausula generalis, die lex Plaetoria en herstel propter aetatem, laesio enormis en verbandhoudende tekste, metus met 'n kort bespreking van die lex Cincia en laastens dolus.

---

1) Vgl. W.W. Buckland, Equity in Roman Law, Lectures delivered in the University of London, 1911, p.32; J.C. van Oven, (1937) 1 T.H.R.-H.R., p.95.

DIE CLAUSULA GENERALIS BY IN INTEGRUM RESTITUTIO

In Mauerberger v. Mauerberger[2] steun die Hof vir die houding dat herstel ook op grond van onbehoorlike beïnvloeding toegestaan sou kan word onder meer op Van Leeuwen[3] en Huber[4] waar hulle beweer dat in integrum restitutio toegestaan kan word onder andere op grond van allerlei regverdige oorsake. Hierdie algemene grond berus op die sogenaamde clausula generalis[5] wat wesenlik te vinde is in D.4.6.1.1:

> "Item si qua alia mihi iusta causa[6] esse videbitur, in integrum restituam, quod eius per leges plebis scita senatus consulta edicta decreta, principum licebit."

Daar is meningsverskil oor die uitleg van hierdie teks by die hedendaagse skrywers oor die Romeinse reg.

Die heersende neiging onder die vroeëre skrywers soos opgesom deur Windscheid[7] het 'n uitleg van algemene strekking aan die clausula gegee: dat die Praetor dus volgens sy uitsluitlike diskresie in integrum restitutio kon verleen en dat hy enige rede wat vir hom billik voorgekom het, kon aanvaar as grond vir regshulp.[8]

---

2) 1948 (4) S.A.(K.) op p.909.
3) Het Rooms-Hollands-Regt 4.42.3.
4) Heedensdaegse Rechtsgeleerthevt 4.37.12.
5) Die benaming is afkomstig van D. 4.6.26.1 en D. 4.6.33 pr.
6) Waar die woorde ex alia iusta causa i.v.m. die clausula generalis voorkom, moet hulle nie verwar word met die sin waarin hulle byvoorbeeld gebruik word in D.39.2.15.22 en 32 gelees met 33 nie. Hier word duidelik gedink aan dolus, metus en iustus error.
7) Lehrbuch des Pandektenrechts, 9de uitg., band I, p.596, n.3.
8) Die woorde van Kaser, Das Römische Zivil-prozessrecht, op p.331, nl. "Schliesslich verheisst der Prätor die Restitution allgemein aus einem stichhaltigen und durch Gesetz - erlaubten Grund", kan nie gesien word as steun vir die wye interpretasie nie. Kaser herhaal maar net hier die woorde van die clausula. Dit is egter waar dat die clausula gedien het as aanknopingspunt vir die "ausweitung der ordentlichen i.i.r." (Labeo 12 (1966) p.239) in die sin dat ook die Keiser herstel kon verleen en nie net die Praetor nie.

Die voorstanders van hierdie mening vind hoofsaaklik steun in 'n aantal tekste in die Digesta[9]. Wat betref die gemelde sinsnede in D.4.6.26.9 is dit uit die verband waarin dit staan duidelik dat dit bloot deur Ulpianus gestel is as 'n algemene abstraksie en kommentaar, wat meer positief aan die einde van dieselfde teks herhaal word:

> "Et generaliter quotienscunque quis ex necessitate, non ex voluntate afuit, dici oportet ei subveniendum."

Hier beperk Ulpianus hom tot gevalle van ware afwesigheid, buiten dié vermeld in die edik (D.4.6.1.1). Die aanmerking van Burchardi[10] is ter sake:

> "Es bestätigt sich also hier wieder die bekantte Erfahrung, dass man sich mehr auf die praktischen Angaben der Römische Juristen, als auf ihre allgemeinene Raisonnements verlassen muss."

D.43.19.1.9 het te doen met die geval waar aan 'n servituut-geregtigde deur die clausula generalis hulp verleen word omdat hy nie sy servituut voortdurend kon uitoefen as gevolg van 'n omstandigheid buite sy beheer nie (oorstroming van die servituutpad).

D.8.3.34.1 en h.t. 35 het te doen met 'n soortgelyke geval: 'n servituut van aqua ductus wat nie uitgeoefen kon word vanwee droogte nie. D.4.1.7 pr. het te doen met 'n geval waar in integrum restitutio aan 'n verweerder in 'n cognitio extra ordinem verleen is teen wie 'n edictum peremptoria gegee is vanwee onkunde, maar wat hom kort daarna by die iudex aangemeld het[11].

9) D.4.6.26.9, en veral op die sinsnede "quotiens aequitas restitutionem suggerit ad hanc clausulam erit descendendum"; D.8.3.34.1; D.8.3.35; D.4.1.7 pr; D.43.19.1.9.
10) Die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, p.196.
11) Hieroor Kaser, Zivilprozessrecht, p.377.

Gemelde tekste gaan dus wyer as absentia as sodanig, sodat die houding van sommige van die ouer skrywers[12], dat die toestaan van in integrum restitutio kragtens die clausula beperk word tot ander gevalle van afwesigheid as dié gemeld in die edik, nie stand hou nie. Dit blyk uit die hierbo bespreekte tekste en al die ander waar die clausula generalis ter sprake kom[13], dat die enigste bevredigende uitleg die volgende is: in integrum restitutio word op grond van die clausula generalis gegee waar die uitoefening of beskerming van 'n reg deur eksterne, feitelike hindernisse uitgesluit word en waar geen skuld aan die benadeelde toegeskryf kan word nie[14].

Herstel ex clausula generale word nooit gegee ter opheffing van 'n positiewe regshandeling nie.

Die sinsnede "quod eius per leges plebis scita senatus consulta edicta decreta principum licebit", bygevoeg tot die clausula generalis word deur Ulpianus in D.4.6.28.2 aldus uitgelê:

> "Quae clausula non illud pollicetur restitutum si leges permittant sed si leges non prohibeant".

---

12) Bv. Puchta, System und Geschichte des Römischen Privatrechts, 7de uitg., II, p.74; Salkowski, Institutes and History of Roman Private Law (vertaal deur Whitfield), p.155, met 'n beroep op D.4.6.26.9 en h.t. 28 pr.

13) Soos versamel deur Burchardi, op. cit., p.164 - 166, 180, 183 - 185; en waarby gevoeg kan word D.4.6.33 pr. en D.49.14.3.9.

14) Vgl. ook Windscheid, op. cit., p.596, n.3; Klingmüller, Paulv-Wissowa Real Encvclopädie der classichen Altertumswissenschaft, 1.A., p.683.

Dit beteken egter nou nie dat die clausula onbeperk toepassing kan vind nie, maar net dat in integrum restitutio ex clausula generale nie beperk is tot gevalle wat in die leges, ens., genoem is nie, maar dat hulp nie verleen sal word as dit verbied is nie. Enkele gevalle waar herstel verbode is, is skynbaar nie aan ons oorgelewer nie[15].

'n Interessante teks is D.2.13.1.5 waar die Praetor 'subvenit' in 'n geval waar 'n persoon ob aetatem vel sexum vel ex alia iusta causa nie die aksie wat hy wil gebruik aan sy teenstander bekend maak nie.[16]

Dit is egter onduidelik of die Praetor se bystand dui op herstel in die vorige stand of nie, aangesien dit volgens Lenel[17] en Kaser[18] wel denkbaar is dat ander vorms van hulp in so 'n geval beskikbaar was[19]. Die teks bevat dus hoegenaamd geen algemene uitspraak dat die Praetor hulp verleen het as gevolg van onervarenheid of geslag nie en het slegs te doen met spesiale hulpverlening in die geval waar 'n vereiste prosessuele stap nie gedoen is nie.

---

15) Karlowa, Romische Rechtsgeschichte, II, p.1090.
16) I.v.m. editio actionis sien Kaser, Zivilprozessrecht, p.162 e.v.
17) Das Edictum Perpetuum 3de uitg., p.61
18) Op. cit., p.163, n.7.
19) 'n Strafaksie of repromissio decimae partis.

DIE LEX PLAETORIA[20] EN IN INTEGRUM RESTITUTIO PROPTER AETATEM[21]

Die lex Plaetoria

Hierdie wet uit ongeveer 200 v.C. is daargestel ter beskerming van die persoon wat alreeds puberteit bereik het, as gevolg waarvan alle beperkings op handelingsbevoegdheid opgehef is[22], maar wat nog nie die 25ste lewensjaar voltooi het nie[23].

Die teks van die lex is nie aan ons oorgelewer nie, maar die inhoud kan afgelei word uit ander bronne. Dit is duidelik dat die lex die minor XXV annis wil beskerm[24] teen circumscriptio. Daar moet dus vasgestel word wat dit in hierdie samehang beteken: presies wáárteen wil die wetgewer die minor XXV annis beskerm? 'n Teks van Cicero[25] gee hieroor uitsluitsel:

---

20) In sommige bronne staan Plaetoria en in ander Laetoria. Daar is ook nog die lex Plaetoria de iurisdictione.
21) D.4.4 en C.2.21 (22).
22) Dit geld ongekwalifiseerd vir mans. Die algemene instelling van curatio het eers ontwikkel ná die daarstelling van die lex Plaetoria. Vir 'n kort ontwikkelingsgeskiedenis hiervan sien Van Oven, Leerboek van Romeinsch Privaatrecht, p.512 - 513. Vroue wat nie onder die mag van ander staan nie, was oorspronklik hulle lewe lank onderhewig aan 'n tutela en die toestemming van die tutor was nodig vir alle belangrike handelinge. As gevolg van verskeie ontwikkelinge het die vereiste verslap en in die tyd van Justinianus kon vroue sui juris wees. Sien Van Oven, op. cit., p.493 - 496.
23) Hier deurgaans bestempel as minor XXV annis.
24) Dat hy beskerming nodig het, is voor die hand liggend. Hy kan nie oorgelaat word aan die 'genade' van meer ervare persone wat maklik sy onervarenheid kan uitbuit nie.
25) De Officiis, Lib. 3. C.15. Dat Cicero bruikbaar is as 'n bron van die Romeinse reg van sy tyd is seker onteenseglik. Dit is gedoen deur juriste soos Ulpianus, D.42.4.7.4 en Celsus D.50.16.96; Krüger, Geschichte der Quellen und Litteratur des Römischen Rechts, 2de uitg., p.84 e.v.

> "Quod si Aquilliana definitio vera est, ex omni vita simulatio dissimulatioque tollenda est: ita nec, ut emat melius, nec ut vendat, quidquam simulabit aut dissimulabit vir bonus. Atque iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus, ut tutela XII tabulis et circumscriptio adolescentium lege Plaetoria."

Dit is dus duidelik dat die minor XXV annis beskerm word teen wanvoorstelling[26]. Daar is geen sprake van misbruikmaking van omstandighede of onbehoorlike beïnvloeding hier nie.

In Integrum Restitutio Propter Aetatem

In D.4.4.1.1 lees 'n mens:

> Praetor edicit: "Quod cum minore quam viginti quinque annis natu gestum esse dicetur, uti quaeque res erit, animadvertam." 27)

Weer eens moet vasgestel word in presies welke omstandighede die Praetor sy hulp verleen. Sal hy hulp verleen slegs as die teenparty op een of ander manier onbehoorlik opgetree het of sal hy hulp verleen as die minor XXV annis nadeel gely het bloot weens sy eie gebrek aan ervarenheid en oordeel?[28]

Dit is in elk geval duidelik dat dolus[29] aan die kant van die ander party nie nodig is as voorvereiste vir hulpverlening

---

26) In D.44.1.7.1 word circumscriptio in dieselfde sin gebruik.
27) Die ratio vir die invoering hiervan in sy album word aangegee in dieselfde lex: "nam cum inter omnes constat fragile esse et infirmum huiusmodi aetatium consilium et multis captionibus suppositum, multarum insidiis expositum."
28) D.4.4.1 pr. kan nie 'n antwoord gee nie. Dit is te algemeen gestel.
29) Dit is nie nodig om die begrip hier te bepaal nie.

nie[30]. Dit blyk dat die Praetor hulp sal verleen as die minor XXV annis captus est[31]. Die woord capio word baie dikwels in die relevante Digesta- en Codex-titels gebruik, en het myns insiens 'n tegniese betekenis wat daarop dui dat die minor nadeel gely het as gevolg van sy gebrek aan oordeel. Daar is geen verwysing na enige handeling of optrede van die teenparty nie. Dit is duidelik te lees in D.4.4.11.5, waar Ulpianus, saam met Marcellus, verklaar dat in integrum restitutio nie verleen sal word aan 'n minor wat 'n "locupletem hereditatem" aanvaar en wat dan as gevolg van toeval tot niet gaan nie, "neque enim aetatis lubrico captus est.. et quod fato contingit, cuivis patri familias quamvis diligentissimi possit contingere"[32]. In D.4.4 is daar egter ook sprake van hulp wat verleen sal word as die minor XXV annis deur iemand circumscriptus of circumventus est[33]. Dit is egter nie moontlik om 'n presiese tegniese betekenis aan die woorde te heg nie[34].

---

30) C.2.21(22).5 pr: "Minoribus in integrum restitutio in quibus se captos probare possunt, etsi dolus adversarii non probetur, competit." Vgl. ook C.2.23(24).2 en D.4.4.7.7.

31) Vgl. D.4.4.11.3: "Sciendum est autem non possim minoribus subveniri, sed causa cognita, si capti esse proponantur."

32) Die onderstreping is myne. Vgl. ook bv. D.4.4.7.5 en 7; D.4.4.11.4

33) Sien D.4.4.17; D.4.4.24.1 in fine; en veral D.4.4.44. Die woorde circumscribo en circumvenio word as sinonieme gebruik.

34) Vgl. die aanmerking van Von Savigny, Vermischte Schriften, II, p.342.

'n Oorsig van die tekste aangegee in die V.I.R.[35] en die V.C.I.[36] toon dat die woorde onder bespreking in verskeie betekenisse gebruik word[37], onder andere om misbruik te maak van iemand se onbedrewenheid en onervarenheid tot sy nadeel[38]. Gesien die doel van die edik in D.4.4 oorgelewer, is dit heel moontlik dan ook die betekenis wat geheg moet word aan die betrokke woorde waar hulle in hierdie titel voorkom[39]. Die betekenis kan egter nie nader bepaal word nie.

Alhoewel daar in die bronne sydelings gemeld word dat vrouens en rustici[40] gelykgestel word aan die minor XXV annis vir die doel van herstel in die vorige stand, en alhoewel dit moontlik is dat vir 'n tydlank daar so 'n uitbreiding was, is dit duidelik dat in die Justiniaanse reg dit nie meer die posisie was nie[41]. Herstel teen blote nadeel is, na analogie van in integrum restitutio ten gunste van die minor XXV annis, uitgebrei tot die Staat en kerklike korporasies.

---

35) Vocabularium Iurisprudentiae Romanae, saamgestel deur O. Gradenwitz, B.Kuebler en andere.
36) R.Mayr, Vocabularium Codicis Iustiniani.
37) Om die wet te omseil: bv. D.4.3.18.4; C.1.49.1.3; D.1.51.14.2; C.1.5.5.2; C.2.58.2.5; om te oorreed: bv. D.4.3.7 pr.; om doleus op te tree: bv. D.4.3.5; D.11.6.4.
38) Sien C.8.27(28).11: circumscripserit ignorantiam. C.2.21(22).9: Non videtur circumscriptus esse minor, qui iure sit usus communi.
39) Ongelukkig is daar in die Digesta-titel self geen aanduiding van die betekenis nie, behalwe baie vaagweg in D.4.4.23.
40) Codex Theodosianus 2.16.3; D.2.13.1.5 (sien hieroor p. 9 hierbo).
41) Dieselfde reskrip wat ons in Codex Theodosianus 2.16.3 aantref, word deur Justinianus opgeneem in C.2(21)22.8 met weglating van verwysing na die vrou. Vgl. verder Burchardi, op. cit., p.256 - 257, en die tekste waarna daar verwys word.

D.4.4.16.4, D.19.2.22.3 EN LAESIO ENORMIS

D.4.4.16.4 en D.19.2.22.3

In D.4.4.16.4[42] word dit deur Ulpianus gemeld dat Pomponius sê dat by koopkontrakte die partye toegelaat word om mekaar circumvenire met betrekking tot die prys. By D.19.2.22.3 Paulus, lees 'n mens:

> "Quemadmodum in emendo, et vendendo, naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere, et ita invicem se circumscribere: ita in locationibus quoque et conductionibus juris est."

Dié tekste is 'n uitdrukking van die gedagte van kontrakteervryheid en die natuurlike Interessengegensatz wat veral by sulke kontrakte ter sprake kom - die verkeer vereis dat partye toegelaat word om mekaar te benadeel deurdat daar van die kant van een van die partye gesien 'n wanverhouding tussen waarde en prys bestaan. Die woorde circumvenire en circumscribere het 'n unbestimmte betekenis[43]. Dit maak nie saak hoedat bv. die verkoper dit regkry om die koper te oorreed om meer vir die saak te betaal as wat dit werd is nie[44], solank sy optrede natuurlik nie binne die begrippe dolus[45] of metus val nie. Die beskerming gebied deur die begrip

---

42) Alhoewel die teks in die titel De minoribus viginti quinque annis staan, kan die teks nie beskou word as 'n uitsondering op die reël dat herstel gegee word aan 'n minor XXV annis waar hy circumscriptus is nie. Sien D.4.4.27.1: die teks kan nie verwys na laesio enormis wat eers veel later sy beslag gekry het nie. Ook C.2.(27) 28.

43) Vgl. Mayer-Maly, Iura, 6, p.135.

44) 'n Voorbeeld wat dikwels in hierdie verband gebruik word, is dié van die graanhandelaar wat 'n toestand van hongersnood uitbuit en sy graan ten duurste verkoop.

45) Sien D.19.2.23.

bona fides tref nie hierdie toelaatbare benadeling nie[46].

Laesio enormis

Twee reskripte deur Keisers Diocletianus en Maximianus van die jaar 285[47] en 293[48] onderskeidelik is aan ons oorgelewer wat 'n perk stel op die grootte van die toelaatbare wanverhouding tussen waarde en prys. Die regshulp vervat in die reskripte was slegs van toepassing op verkopers van grond.

Dié tekste self dui aan dat die grond vir tersydestelling van die koopkontrak bloot die bestaan van die wanverhouding is en dat die rede waarom die verkoper daartoe ingestem het nie ter sake is nie[49]. Die rede vir die reskripte is egter nie baie duidelik nie, en hang saam met die onsekerheid oor die ware herkoms van die reskripte. Die mees waarskynlike teorie is dat Diocletianus in die lig van die inflasionêre ekonomiese krisis van die tyd laesio enormis as ekonomiese maatreël ingestel het saam met ander maatreëls[50]. Laesio enormis verdwyn uit die Codex Theodosianus (3.1.1) en verskyn weer in die Codex Justinianus toe ekonomiese toestande soortgelyk aan dié in Diocletianus se tyd geheers het.

---

46) Mayer-Maly, op. cit., p.137. Contra Von Lübtow, De Iustitia et iure, Z.S.S., 66(1948), p.500.
47) C.4.44.2.
48) C.4.44.8.
49) Of die verkoping nou spruit uit 'n toestand van finansiële nood wat uitgebuit kan word, (C.4.44.12 en C.4.46.2 pr.) is nie ter sake nie. Vgl. ook Bechman, Der Kauf nach gemeinem Recht, II, p.149.
50) Visky, Revue Internationale des Droits de L'Antiquite, 3e Serie, 16(1969), p.379 e.v.; Levy, Weströmisches Vulgarrecht: Obligationenrecht, p.209 - 210.

METUS

Inleiding

Soos hieronder duidelik sal blyk, moet metus vertaal word as vreesaanjaging eerder as vrees. Verskeie vereistes waaraan die metus moet voldoen word egter gestel, voordat enige regshulp verleen word. 'n Moontlike verslapping van een of meer van die vereistes sou 'n aanknopingspunt vir die ondersoek bied.

Ter aanvegting van 'n ooreenkoms aangegaan as gevolg van metus verleen die Praetor die regsmiddel in integrum restitutio deur sy algemene edik weergegee in D.4.2.1.1:

> "Ait praetor: 'Quod metus causa gestum[51] erit, ratum non habebo'."

Deur 'n spesiale edik gee die Praetor ook 'n strafaksie met 'n condemnatio in quadruplum (na 1 jaar in simplum) en 'n clausula arbitraria, wat in die algemeen bekend staan as die actio quod metus causa. Die bewoording van die edik is nie seker nie[52], maar die actio kon waarskynlik aangewend word in die geval van 'n factum wat as gevolg van metus geskied het[53]. 'n Verweersmiddel, die exceptio metus, is ook verleen teen 'n actio gegrond op 'n afgedwonge regshandeling. Die skema wat egter in die Corpus Iuris Civilis aangetref word, toon 'n vergroeiing van herstel in die vorige stand met

---

51) Die algemene opvatting is dat gerere in die sin van "ooreenkom" verstaan moet word - Anders Mayer G.H., Prätorische Bereicherungsklage, p.100.
52) Lenel, Edictum Perpetuum, p.111. Ulpianus se kommentaar oor die spesiale edik begin by D.4.2.9.7.
53) Hartkamp, Der Zwang in Römischen Privatrecht, p.53 en 56.

die actio en 'n versmelting van aanwendingsgebiede, met die gevolg dat die actio die "angreifende Rechtsmittel par excellence" op grond van metus word[54]. Die verskil tussen negotiae stricti iuris en bonae fidei het geen invloed op die inhoud van die metus-begrip nie, en speel slegs 'n rol ten opsigte van die vraag of 'n ooreenkoms wat gesluit was as gevolg van vreesaanjaging nietig of vernietigbaar was. Oor hierdie vraag, wat nie van veel belang vir die ondersoek is nie, is daar oneindige literatuur.

Ten einde die begrip metus beter te verstaan is dit dienlik om na die ontstaansgeskiedenis van die regsmiddels te kyk. Dit word algemeen aanvaar dat die actio quod metus causa sy historiese voorganger in die formula Octaviana het[55], waaroor daar weinig bekend is. Die formula word gerig teen per vim aut (et) metum auferre. Daar is ook, volgens vele skrywers[56], 'n direkte historiese samehang tussen die formula Octaviana en die leges repetundarum. Alhoewel die leges "der Sache nach gerichtet gegen Erpressung und Bestechung" deur Romeinse magistrate was, was die moeilike

---

54) Ten opsigte van die verhouding tussen die actio en in integrum restitutio propter metum, sien Hartkamp, op. cit., p.278 - 285.

55) Sien U. von Lübtow, Der Ediktstitel Quod metus causa gestum erit, p.126. Contra, Rudorff, Ueber die Octavianische Formel, Zeitschrift fur geschichtliche Rechtswissenschaft, 12(1845), p.150 e.v.

56) Rudorff, op. cit., p.146 e.v.; Von Lübtow, op. cit., p.156; Kaser, Das römische Privatrecht, 2de uitg., I, p.244, n.16; Hartkamp, op.cit., p.250 - 253.

bewysvoering ten opsigte van sulke handelinge vermy deurdat die beamptes sonder meer verbied was om geld te ontvang, na analogie van die lex Cincia[57]. Die formula Octaviana, vir die eerste keer toegestaan in ongeveer 80 v.C., kan beskou word as 'n privaatregtelike uitbreiding van die leges repetundarum waardeur ander persone as die beperkte groep beamptes tot teruggawe gedwing word.

Hierdie historiese agtergrond, tesame met die inhoud van die metus-begrip laat duidelik blyk dat Van Oven[58] korrek is waar hy beweer dat die dwangreëling in die klassieke reg "niet juristenwerk (is), gebaseerd op die gedachte, dat hij, die een rechtshandeling verricht, vrij behoort te zijn in zijn wilsbesluit" nie. Dit is 'n bloot praktiese reëling.

---

57) Mommsen, Römisches Strafrecht, p.714. Oor die lex Cincia sien Savigny, Vermischte Schriften, I, p. 315 - 385. Daar is geen aanduiding ten opsigte van die ratio vir die wet nie. Savigny, op. cit., p.334 - 335 stel voor dat "sie sollte dazu dienen, leichtsinnige, übereilte Schenkungen zu verhüten."

58) Opmerkingen over de Zoogenaamde Wilsgebreken in het Romeinsche Recht (1937), I.T.H.R.-H.R., p.97. Sien ook sy reeks artikels in die W.P.N.R., Nr.3240 - 3243, (1932).

Die Inhoud van die Metus-begrip en die Voorvereistes vir Regshulp op grond daarvan in die Klassieke Reg.[59]

Die suksesvolle aanwending van enige van die bogenoemde vorms van regshulp hang af van die bestaan van regtens beduidende metus. Die voorvereistes hiervan is dieselfde vir sowel in integrum restitutio en actio as exceptio[60].

'n Teks wat heelwat probleme oplewer in verband met begripsbepaling is D.4.2.14.13[61]. Dui die teks moontlik op 'n samesmelting van die begrippe metus en dolus om sodoende 'n tuiste te bied vir 'n vae tussenbegrip soos onbehoorlike beinvloeding?[62] Nadat die begrippe dolus en metus ontleed is, sal hierop ingegaan word[63].

1. Kousale verband tussen metus en vis.

D.4.2.1 gee 'n kort redaksiegeskiedenis en vertel dat regshulp in integrum restitutio vroeër verleen is quod vi metusve causa gestum erit, en dat die woord vis later geskrap is. Soos die meerderheid van skrywers dan ook tereg aantoon,

---

59) Dit is nie nodig om volledig op al die vereistes in te gaan nie. Volledigheidshalwe sal almal genoem word maar slegs dié wat moontlik direk betrekking kan hê op die onderwerp word bespreek.
60) Von Savigny, System, band VII, p.195; Burchardi, op. cit., p.375.
61) Die teks word volledig aangehaal op p.43 hieronder.
62) Vgl. die aanmerking van Moyle, Contract of Sale in the Civil Law, p.65. Hy verwys na D.12.5.6 en 7 wat hom nie steun nie. Sy verwysing na D.4.2.14.3 is verkeerd.
63) D.44.4.33 kom ook ter sprake.

het die skraping plaasgevind omdat vis en metus, waar dit saam gebruik word, 'n hendiadis vorm: "fear caused by threat"[64] en nie omdat blote vrees genoegsaam was nie. Dit blyk duidelik uit die metus-tekste, en is ook histories verklaarbaar, dat metus sonder vis (dit wil sê vrees sonder 'n kousale verband met 'n feitelike vreesaanjaging ('Bedrohung'), ongenoegsaam was vir die aanwending van die genoemde regsmiddels. Selfs nie eens die vrees vir 'n moontlike dreigement, hoe gegrond dit ookal mag wees, was regtens relevant nie[65]. C.2.19(20).6 van 294 n.C. toon dat hierdie houding tot in die laatklassieke tyd behou is[66]. D.4.2.7.1 is, soos Hartkamp[67] aantoon, geen bewys vir die stelling dat die klassieke juriste nie altyd die vereiste van metus illatus ab aliquo gestel het nie[68].

Dit is doenlik om hier ondersoek in te stel na wat hedendaags metus reverentialis of "Ehrfurcht" genoem word. By metus reverentialis is daar geen verband tussen die metus en 'n

---

64) Schulz, Classical Roman Law, p.601. Hierteenoor sien U. Ebert, Vi metusve causa, Z.S.S.86(1969), p.403 e.v. Sy interpretasie is gebou op die gedagte dat die metus-delik gebaseer is op die wilsonvryheid van die gedwongene en nie op die handelingswyse van die dwingende nie - 'n uitgangspunt wat vir die Romeinse reg net nie korrek is nie. Hartkamp, op. cit., p.16 - 17 probeer die skrapping histories verklaar.

65) D.4.2.9 pr. - 'n "suspicio inferendi eius" is nie genoeg nie. As ek my wil beroep op die edik moet ek nie my grond verlaat op grond van 'n berig dat ek met wapengeweld uitgeset gaan word nie; ek moet wag totdat my grond inderdaad betree is. Vgl. ook D.4.2.21 pr. en D.4.2.23 pr.

66) Vrees vir 'n Senator is nie relevant sonder vreesaanjaging nie. Vgl. C.2.19(20).8(293 n.C.).

67) Op. cit., p.19 - 20.

68) Dit is egter só, dat waar van metus gepraat word sonder verwysing na die edik, die hierbogestelde vereiste nie noodwendig gestel word nie. Vgl. D.9.2.4.9.1 met verwysing na die actio legis Aquilia.

daad van vreesaanjaging nie. Daar word dikwels na D.23.2.22[69] Celsus 15 Dig. verwys as bewys van die bestaan van metus reverentialis, onder andere deur Beseler[70]. Verskeie skrywers beskou dit as onwaarskynlik dat Celsus hier die sogenaamde metus reverentialis in die oog gehad het, en voer aan dat hier van metus in die ware sin van die woord gepraat word[71].

Celsus bespreek hierdie geval in samehang[72] met D.29.2.6.7[73] maar vanweë die onsekerheid[74] wat daar heers oor laasgenoemde teks gee dit ongelukkig geen uitsluitsel oor die betekenis wat aan cogere[75] geheg moet word nie. Hoe dit ook al sy, toon 'n oorsig gebaseer op die V.I.R.[76] dat cogere in alle ander gevalle slegs in verbinding met metus grond lewer vir die aanvegting van 'n regshandeling[77]. Dit is dus heel waarskynlik

---

69) "Si patre cogente ducit uxorem quam non duceret, si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium, quod inter invitos non contrahitur: maluisse hoc videtur."
70) Z.S.S. 44(1924), p.394.
71) Von Lübtow, op. cit., p.23; Schulz, Z.S.S. 43(1922), p.193-194; Hartkamp, op. cit., p.18, n.1 en p.98.
72) Soos deur Lenel, Palingenesia, Band I, p.146, aangetoon.
73) "Celsus libro quinto decimo digestorum scripsit eum, qui metu verborum vel aliquo timore coactus fallens adierit hereditatem, sive liber sit, heredem non fieri placet, sive servus sit, dominum heredem non facere."
74) Sien Hartkamp, op. cit., p.109 e.v.
75) Schlossmann, Zur Lehre vom Zwange, 1874, p.68 gee aan cogere die tegniese betekenis van 'deur 'n dringende motief iemand tot 'n handeling of late beweeg'. Die motief kan onder andere die gebruik van gesag (hetsy wetlik of feitelik) wees. Die woord word egter nie hier in sy tegniese betekenis gebruik nie.
76) 'Cogo' II.
77) Oral waar cogere of sy sinonieme in die Digesta titel Quod metus causa gestum erit gebruik word, word die motief, metu, bygevoeg, byvoorbeeld: D.h.t.8.1, 10.1, 12.1. Waar cogere by D.h.t. 21 alleen staan, moet metu ook ongetwyfeld bygelees word.

dat metu ook by die teks bygelees moet word. Oënskynlik sou 'n mens ook kon aanvoer dat jy hier wel te doen het met metus reverentialis wat egter geen regsgevolg het nie, want as hier van metus gepraat was, sou die huwelik duidelik in die teks as nietig of vernietigbaar verklaar gewees het. 'n Mens kan egter die geldigheid van die huwelik na die ius civile verklaar na aanleiding van die coactus volui-reël van Paulus[78]. C.2.19(20).11[79] van 326 n.C. kom ook soms ter sprake in hierdie verband[80]. Dit is onmoontlik om 'n tegniese betekenis aan impressio te heg, maar in die lig van die beperkte naklassieke verslapping van die vereiste van 'n kousale verband tussen vrees en vreesaanjaging[81], kan 'n mens sê dat ook hierdie teks so 'n verslapping inhou met die doel om 'n besondere reëling daar te stel vir verhoudings tussen amptenare en burgers. Dit is geen bewys van 'n algemene reël van metus reverentialis nie. Dit kan ook nie aanvaar word as bewys dat Justinianus die vereiste van vreesaanjaging laat vaar het nie[82].

---

78) D.4.2.21.5: "Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia quamvis si liberum esset noluissem, tamen coactus volui: sed per praetorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur." Die huweliksluiting was na die Romeinse reg nie beskou as 'n ooreenkoms nie.

79) "Si per impressionem quis aliquem metuens saltem in mediocri officio constitutem rei suae in eadem provincia vel loco, ubi tale officium peragit, sub venditionis titulo fecerit cessionem, et quod emptum fuerit reddatur et nihilo minus etiam pecunia retineatur: simili poena servanda, si qui vel coniugis vel amici nominibus abutentes praedam tamen sibi adquirunt." Volgens die V.C.I. word impressio slegs in hierdie teks en in C.10.22.1 gebruik.

80) Scholtens, Undue Influence, 1960 Acta Juridica, p.277 steun skynbaar op die teks as bewys dat daar in die algemeen 'n verslapping van die gestelde vereiste vir metus was. Sy ander teks D.18.1.46 steun so 'n houding ook nie. Sien hieronder p. 28 en p. 29.

81) Sien hieronder p. 28 e.v.

82) Sien die tekste waarna hierbo verwys word en vgl. verder Hartkamp, op. cit., p.72.

D.44.5.1.5 en 6[83] kom ter sprake. Die tekste bespreek slegs ooreenkomste onerandae libertatis causa wat gedefineer word as ooreenkomste wat nie bedoel is om bona fide afgedwing te word nie, maar wat in terrorem oor die hoof van die libertus gehou word om sy gehoorsaamheid selfs na vrylating af te dwing[84].

'n Exceptio[85] word aan die libertus verleen indien die patronus die ooreenkoms wil afdwing. Indien so 'n ooreenkoms na vrylating gesluit word, dan sal so 'n exceptio normaalweg nie verleen word nie, behalwe as die libertus metu solu vel nimia patrono reverentia[86] dit doen[87].

Bogemelde is na my wete al tekste wat te doen het met die ter syde stelling op een of ander manier van regshandelinge aangegaan as gevolg van wat beskryf kan word as metus reverentialis. Daar is dus geen sprake van 'n algemene toepassing van so 'n begrip nie, indien dit wel bestaan het.

---

83) Verkeerdelik deur Scholtens, op. cit., p.278, n.10, aangedui as D.45.5.1.5 en 6.
84) Vgl. Buckland, The Roman Law of Slavery, p.691.
85) Die naam van die exceptio word nie genoem nie. Dit is waarskynlik 'n spesiale exceptio in die omstandighede. Vgl. D.44.5.2.2. Dit is egter nie die exceptio metus nie. Dit kan ook nie die exceptio doli wees nie. (Vgl. D.44.4.4.16.)
86) Die gedeelte 'si liquido' - fin. waarin hierdie sinsnede voorkom, is geïnterpoleer. Eisele, Z.S.S., 13(1892), p.143.
87) Dit is interessant om op te let dat selfs waar 'n man sy vrou deur maritali sermone oorreed om nie 'n testament wat in sy guns gemaak was te verander nie, hy hom nie daardeur aan metus of dolus skuldig maak nie, en ook nie aan enige verwerplike gedrag nie. D.29.6.3 en C.6.34.3.

2. Onregmatigheid

Die vreesaanjaging moet onregmatig wees. Die gebruik van vreesaanjaging moet onder alle omstandighede indruis teen die reg of die boni mores. Daar word ook aan hierdie vereiste voldoen wanneer die vreesaanjaging, op sigself regmatig, gebruik word om 'n resultaat te bereik waarop die dwingende geen reg het nie[88].

3. Homo Constantissimus

Hierdie vereiste word gestel in D.4.2.6. Die begrip, skynbaar die gevolge van interpolasie[89], word nêrens in die bronne beskryf nie. Tog moet 'n mens met Von Lübtow[90] saamstem:

> "Sicherlich haben die Klassiker bei ihren harten Wirklichkeitssinn ihrem feinen Verständnis für die Bedürfnisse des praktischen Rechtslebens nicht die Ansicht verfochten, dass schon jede Schwäche und Feigheit zur Entschuldiging dienen solle ...."

---

88) Vgl. in die algemeen P.J.J. Olivier, Onregmatige Vreesaanjaging, (1965) 23 T.H.R.-H.R., p.189 - 190. Contra Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 9de uitg., p.418, n.6. Hy lê verkeerdelik die klem eerder op die wilsonvryheid as op die onbehoorlike optrede. Hy vind sy steun in D.4.2.3.1, D.4.2.7.1 en D.4.2.21 pr. wat hy myns insiens verkeerd interpreteer aangesien hy die onderskeid hierbo gemeld uit die oog verloor. Vir hierdie laaste tipe van onregmatigheid vgl. D.4.2.3.1.

89) Von Lübtow, op. cit., p.107 e.v.; Hartkamp, op. cit., p.27 e.v.

90) Op. cit., p.111.

4. Maior Malitas

In D.4.2.5 lees 'n mens:

"Metum accipiendum Labeo dicit non quemlibet timorem, sed maioris malitatis."(91)

Dit blyk dan dat nie alleen is die metus (timor) mortis vel cruciatus corporis[92] regtens relevant nie, maar ook vrees vir Fesselung, inkerkering, slawerny en stuprum. Dit staan egter ook geensins vas dat die metus-edik net ten opsigte van gemelde gevalle aangewend word nie.[93] D.4.6.3 is 'n aanduiding dat van geval tot geval beslis kan word, steeds onderhewig

---

91) Deur Von Lübtow, op. cit., p.lll as geïnterpoleer beskou. Op grond van Hartkamp, op. cit., se kasuïstiese studie (p.31 - 40) kan 'n mens met sy afleiding saamstem: "Ich halte es daher für zulässig, maior malitas als eine von Labeo eingeführte und von Ulpian übernommene allgemeine Richtschnur für die Praxis aufzufassen ..." (p.31).

92) Dié woorde is skynbaar 'n samevattende interpolasie. (Hartkamp, op. cit., p.33) Voorbeelde van cruciatus corporis is verberum terrore (D.4.2.3.1) en salutis periculum (C.2.4.13 pr.) As praktiese voorbeeld van bogenoemde kan D.50.13.3 dien: "Si medicus, cui curandos oculos qui eis laborabat commiserat, periculum omittendorum eorum per adversa medicamenta inferendo compulit, ut ei possessiones suas (contra fidem bonam) aeger venderet: incivile factum praeses provinciae coerceat remque restitui iubeat". Hier is nie 'n geval wat bloot 'geleentheid bied vir afpersing' nie, (Preller and Others v. Jordaan, supra, p.490) maar een van werklike vreesaanjaging.

93) Vgl. Von Lübtow, op. cit., p.lll e.v.; Hartkamp, op. cit., p.40.

aan die rigsnoer gestel. Ook wanneer 'n persoon gedwing word tot 'n regshandeling deur vrees van bogemelde euwels aan sy kinders, sal die Praetor hom te hulp kom. Vrees vir die instel van 'n proses is nie relevant nie[94].

5. Vermoënsskade

Dit is redelik seker dat die actio quod metus causa net gegee word waar die gedwongene vermoënsskade gely het as gevolg van sy handeling[95]. Dit is ook waarskynlik dat dieselfde vereiste gestel word by in integrum restitutio propter metum en die exceptio metus[96].

6. Dit blyk duidelik uit D.4.2.9.1 dat alhoewel die praetoriese regsmiddels ook teen 'n onskuldige teenparty gegee kon word (bv. waar C deur vreesaanjaging vir A beweeg om 'n kontrak met onskuldige B te sluit) die vreesaanjaging uitgeoefen moes word met die opset om die gedwongene te beweeg om daardie besondere regshandeling met B aan te gaan. Die "Drittwerkung" omvat ook regshulp teen die onskuldige verkryer van die vreesaanjaer[97].

---

94) C.2.19(20).10.
95) D.4.2.12.2; D.4.2.14 pr.
96) Vgl. p.19 hierbo; Hartkamp loc. cit. In die algemeen word vermoënsnadeel nie vereis vir die gee van in integrum restitutio nie. Kaser, Zivilprozessrecht, p.331.
97) Alhoewel hierdie 'n belangrike kwessie is en vandag nog probleme skep, sou dit my te ver voer om in diepte te ondersoek, aangesien dit nie 'n geval van misbruik van omstandighede is nie, en ook nie, soos betoog op p.290 e.v. hieronder, as 'n reël by misbruik van omstandighede toegepas behoort te word nie.

Daar is slegs 'n enkele teks in die Digesta-titel onder bespreking wat moontlik beskou kan word asof dit handel met 'n situasie van misbruik van omstandighede[98]. Dit is die reedsgenoemde D.4.2.9.1. Die relevante gedeelte lees soos volg:

> "... sed licet vim factam a quocumque praetor complectatur, eleganter tamen Pomponius ait, si quo magis te de vi hostium vel latronum vel populi tuerer vel liberarem, aliquid a te accepero vel te obligavero, non debere me hoc edicto teneri, nisi ipse hanc tibi vim summisi: ceterum si alienus sum a vi, teneri me non debere, ego enim operae potius meae mercedem accepisse videor."

Hierdie teks word deur Stein aangehaal as bewys dat die Romeine nie die metus-begrip uitgebrei het om misbruik van omstandighede (in casu 'n situasie van vrees) te omvat nie[99]. Dit is egter nie seker of die teks enigiets met misbruik van omstandighede te doen het nie. Daar is nie sprake van 'n benadeling of 'n verwerplike handeling nie; inderdaad, mercedem accepisse wys op 'n toelaatbare teenprestasie[100].

Hoe dit ook al sy, sou nòg misbruik van omstandighede nòg onbehoorlike beïnvloeding binne die aanwendingsgebied van die

---

98) Soos omskryf op p. 3 hierbo.
99) Misbruik van omstandigheden als grond voor ongeldigheid van rechtshandelingen, Proefskrif, Leiden, 1957, p.29.
100) Vgl. D.39.5.34.1: "Si quis aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit et aliquid pro eo ab ipso accipiat - merces eximii laboris appellanda est."

regsmiddels teen metus inpas nie, vanweë die vereistes hierbo genoem[101].

Die Na-klassieke Reg tussen Diocletianus en Justinianus

Een van die belangrikste verskille in die reg met betrekking tot metus van die klassieke tyd en die sogenaamde "tussentyd" is geleë in die feit dat in laasgenoemde stelsel die vereiste van 'n kousale verband tussen metus en 'n feitelike vreesaanjaging laat vaar is[102]. Hierdie verskil kan duidelik gesien word in tekste wat handel met die regsverkeer tussen gewone burgers en beamptes of tussen burgers en potentiores[103]. C.2.19(20).6 en 8 van 294 n.C. en 293 n.C. onderskeidelik vereis duidelik vreesaanjaging, terwyl in die tekste sedert Constantinus dit irrelevant is vir ongeldigheidsverklaring[104] of feitelike vreesaanjaging teenwoordig is of nie. Die volgende kan as voorbeeld dien: Codex Theodosianus, 3.6.1, wat 'n feitelike vreesaanjaging nie noem nie en die Interpretatio Theodosiani wat dit wel doen[105].

---

101) Vgl. reeds Von Blume, Beiträge zur Auslegung des deutschen B.G.B., Jherings Jahrbucher, Vol. 38, p.225 en 258. Ook F. Köhler, Die Menschenhülfe im Privatrecht, Jherings Jahrbucher, 25 (nuwe band XIII), p.25 e.v.

102) Vgl. Hartkamp, op. cit., p.68.

103) Oor potentiores sien Hermesdorf, Schets der Uitwendige Geschiedenis van het Romeins Recht, 5de uitg., p.235.

104) Levy, Zur Nachklassichen in Integrum Restitutio, Gesammelte Schriften, I (ook Z.S.S. 68(1951)), p.398 e.v. het aangetoon dat van die 3 regsmiddels net die actio de vi (et metu) oorgebly het.

105) Die Interpretatio Theodosiani is 'n verduideliking van die Codex Theodosianus self, meesal in die vorm van 'n verkorte weergawe van die teks. Hieroor sien Krüger, Geschichte, p.352 - 358 en Buckland se artikel vermeld op p. 29 hieronder. Vir verdere voorbeelde sien Levy, op. cit., p.472 e.v. Vgl. ook C.2.19(20).11 en 12.

Wat betref die regsverkeer tussen gewone burgers onderling, wil dit voorkom asof vasgehou is aan die vereiste van vrees-aanjaging[106].

Die ander vereistes hierbo gemeld, het ook hulle geldigheid verloor[107]. 'n Uitsondering is te vinde in Pauli Sententiae in 1.7.5:

> "Si aliquis, ut se de vi latronum vel hostium vel populi liberaret, aliquid mancipavit vel promisit, ad metum non pertinet; mercedem enim depulsi metus tribuit."

Hierdie teks is 'n "zweifellos klassiche" een[108] en stem tot 'n groot hoogte ooreen met D.4.2.9.1. In die lig van die algemene verslapping van die vereistes vir regshulp op grond van metus in hierdie tydperk is dit eienaardig dat bogemelde teks opgeneem is in die Interpretatio Pauli[109]. Gedagtig aan Buckland se kommentaar is dit egter myns insiens nie gewens om prinsipiële afleidings van hierdie feit te maak ten opsigte van die vraag of in die Vulgarrecht 'n wilsbesluit wat in sulke omstandighede gemaak is 'vry' genoeg was al dan nie[110].

---

106) Consultatio, 1.1; 1.6; 9.3; Pauli Sententiae 1.7.8-10.
107) Hartkamp, op. cit., p.71.
108) Hartkamp, loc. cit.
109) Ten opsigte van die Interpretatio Pauli sien Buckland, The Interpretations to Pauli Sententiae and the Codex Theodesianus, Law Quarterly Review, 60 (1944), p.361-365. Volgens hom is die Interpretatio Pauli geskryf deur 'n persoon 'presumably a lawyer ... of abysmal ignorance'. Volgens sy bewysplekke is sy oordeel nie oordrewe nie.
110) 'n Interessante voorbeeld van hoe ver in die praktyk van die 6de eeu gegaan is om alle moontlike "wilsgebreke" uit te sluit by die opstel van oorkondes is die volgende skenkingsoorkonde: "Ad hanc largitatem meam sponte et habeta deliberatione pervini nullius cogentis imperio nec suadentis impulso ... omni vi dolo metu et circumscribtione cessante." Marini Pap. Diplom. S. 145, 52 in Schulz, Die Lehre vom erzwungenen Rechtsgeschäft im antiken römischen Recht, Z.S.S., 43 (1922), p.214. Daar is geen getuienis dat circumscriptio aanleiding gee tot enige regshulp nie behalwe in die geval van 'n minor XXV annis nie.

Justiniaanse Reg

Met reg kan van 'n Justiniaanse hervorming in hierdie verband gepraat word aangesien hy die materiële reg van die Klassieke tyd met betrekking tot metus weer in ere herstel het[111]. Ook die Justiniaanse reg gee geen duidelike beeld van die onderliggende dogma van die metus-reëling nie.

DOLUS

Inleiding

Dit word algemeen aanvaar dat dolus, waar dit in verband staan met die tersyde stelling van regshandelinge, bedrog beteken. Dit is egter ook moontlik dat die begrip meer as net bedrog omvat het, sodat dit ruimte kan bied vir die insluiting van begrippe soos onbehoorlike beïnvloeding[112] of selfs misbruik van omstandighede. Die begrip dolus sal dus behoorlik ontleed moet word.

Die Praetor het die volgende regsmiddels op grond van dolus verleen:

---

111) Vgl. Kaser, Privatrecht, II, p.89 - 90; Hartkamp, op. cit., p.72, en hierbo p. 19 e.v.

112) In Preller and Others v. Jordaan, supra, op p.491, sê die hof uitdruklik dat daar 'n direkte aanknopingspunt vir onbehoorlike beïnvloeding ter aanvegting van 'n regshandeling in die Romeinse reg in die begrip dolus is. Vgl. ook Buckland, Equity in Roman Law, p.32: "... the case (undue influence) may have been covered by dolus ..."

1. Actio de dolo: 'n Sogenaamde "deliksaksie" in simplum met 'n teruggawe - klousule wat slegs subsidiêr ingestel kan word teen die teenparty en wat lei tot infamia. Dié aksie word as gevolg van laasgenoemde karaktertrek nie teen "Respektspersonen" toegelaat nie. 'n Actio in factum is egter beskikbaar[113].

2. Exceptio doli: 'n Verweersmiddel teen 'n eis gegrond op 'n regshandeling aangegaan as gevolg van dolus gepleeg deur die eiser. Die exceptio was egter ook beskikbaar indien die eiser maar slegs onbehoorlik opgetree het deur die blote instel van die eis.

3. In integrum restitutio: Daar heers tweespalt[114] onder die moderne Romaniste ten opsigte van die erkenning van 'n algemene in integrum restitutio propter dolum.

D.4.1.1 meld dat

> "sub hoc titulo (de in integrum restitutionibus) plurifariam praetor hominibus vel lapsis vel circumscriptis subvenit,(115) sive metu sive calliditate(116) sive aetate sive absentia inciderunt in captionem."

---

113) D.4.3.11.1.

114) 'n Koppetellery toon 'n meerderheid ten gunste van diegene wat die bestaan van 'n algemene herstel erken. Die hele kwessie is onlangs weer bespreek deur Wacke, Kannte das Edikt eine in integrum restitutio propter dolum?, Z.S.S., 88 (1971), 105. Dit is interessant om te sien dat Kaser sy mening verander het en dit nou betwyfel of in integrum restitutio propter dolum algemeen gegee is. Vgl. Privatrecht I, 1ste uitg., p.214, met Privatrecht I, 2de uitg., p.246.

115) Lenel, Edictum Perpetuum, 3de uitg., p.116 meld dat subvenire nie noodwendig op in integrum restitutio slaan nie. "Sub hoc titulo" dui egter op die teendeel, maar dit gee nogtans geen antwoord op die ondersoek na die aanwendingsgebied van die in integrum restitutio nie.

116. "Calliditas" wat slegs deur Ulpianus in die Digesta gebruik word (Heumann - Seckel, Handlexicon) is nie 'n tegniese woord nie en daar is geen getuienis dat dit 'n sinoniem vir dolus is nie.

In die Sententiae Pauli 1.7.2 word dolus by name as 'n grond vir herstel genoem. Die plasing van die dolus-edik onder die titel "de in integrum restitutio" bewys niks nie. Wacke[117] toon oortuigend aan dat die meeste van die kasuïstiese tekste wat aangevoer word[118] as bewys vir die bestaan van in integrum restitutio propter dolum handel met prosessuele restitutio[119], waar herstel as vorm van regshulp verkies is bo die actio de dolo. Levy[120], met 'n beroep onder andere op D.46.3.38.4[121], verklaar homself ten gunste van 'n algemene in integrum restitutio propter dolum. Volgens hom dui dit na sy samehang noodwendig op 'n algemene in integrum restitutio propter dolum. 'n Soortgelyke geval wat deur Julianus in die teks genoem word, is D.4.3.19, waarin die actio de dolo gegee is teen die borg al het sy aksessore verpligting verval. Levy se steun verval dus. Hy steun verder op C.2.4.22[122]. Wacke[123] toon oortuigend aan dat rescindere nie op herstel in die vorige stand dui nie, maar op die replicatio doli. Hy wys daarop dat die Keiser in 'n soortgelyke reskrip van net twee maande vroeër, C.2.4.19, die eiser uitdruklik na die replicatio verwys het

---

117) Op. cit., p.115 - 128.
118) Byvoorbeeld, D.4.1.7.1 en D.4.3.1.6 aangevoer deur Burchardi, Wiedereinsetzung, op.p.377.
119) Vergelyk ook Lenel, Edictum Perpetuum, p.115 - 116 se kritiek; Sien ook Van Oven, Leerboek, p.322.
120) Zur Nachklassichen in Integrum Restitutio, Gesammelte Schriften, I, p.477 - 478.
121) "Si quis pro eo perverso fideiusserit, qui, cum rei publicae causa abesset, actione quo liberatus sit, deinde annus praeterierit, an fideiussor liberetur? quod Iuliano non placebat, et quidem si cum fideiussore experiundi potestas non fuit: sed hoc casu in ipsum fideiussorem ex edicto actionem restitui debere, quemadmodum in eum fideiussorem, qui hominem occidit."
122) "Si maior transegisti, ad rescindendam transactionem de dolo contestatio non sufficit."
123) Op. cit., p.131.

as die toepaslike regshulp. C.4.44.10[124] bied ook skynbare steun vir Levy se standpunt. In die lig daarvan dat dit die enigste teks is (behalwe vir C.2.4.22 hierbo bespreek) waarin die oënskynlike verwysing na in integrum restitutio propter dolum nie te doen het met prosessuele herstel nie, moet 'n mens soek vir 'n verklaring vir die oënskynlike uitsondering. Wacke[125] se verklaring dat die teks verwys na die verkoper se rei vindicatio moet gevolglik aanvaar word.

Die Betekenis van Dolus by die Actio de Dolo

As hulpmiddel tot die vasstelling van die betekenis van dolus sal 'n mens kyk na die verskeie omskrywings daarvan wat net betrekking het op die actio de dolo[126], en wat nou kronologies weergegee word.

1. C.Aquilius Gallus:

> "Cum ex eo quareretur, quid esset dolus malus, respondebat, cum esset aliud simulatum(127), aliud actum."(128)

---

124) "Dolus emptoris qualitate facti, non quantitate pretii aestimatur quem si fuerit intercessisse probatum, non adversus eum, in quem emptor dominium transtulit, rei vindicatio venditori, sed contra illum cum quo contraxerat in integrum restitutio competit.

125) Op. cit., p.131 - 132.

126) Schulz, Principles of Roman Law, p.45; Litten, Festgabe Güterbock, (1910), p.279, en Pernice, Labeo, 2.1., p.105.

127) Simulare moet ongetwyfeld verstaan word in die sin van 'n opsetlike valse verklaring ten aansien van 'n feit. Partsch, Z.S.S., 42 (1921), p.249.

128) Cicero, De Officiis, 3.14.60. Vgl. ook Cicero, De nat. deor., 3.30.74.

Servius Sulpicius Rufus:

"Dolum malum Servius quidem ita definiit machinationem quandam alterius decipiendi causa cum aliud simulatur et aliud agitur."(129)

M.Antistius Labeo:

"Labeo autem posse et sine simulatione id agi, ut quis circumveniatur: posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, sicuti faciunt, qui per eiusmodi dissimulationem deserviant et tuentur vel sua vel aliena itaque ipse definiit dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam." (130)

Domitius Ulpianus:

Hy verklaar Labeo se definisie as "vera".(131)

Julius Paulus:

"Dolus est, cum aliud agitur, aliud simulatur."(132)

'n Bespreking van die definisies op hulle eie sal nie veel waarde hê nie[133], aangesien hulle self onbevredigend is en mekaar teenspreek. Veel eerder moet die definisies getoets word aan die kasuïstiek van die actio de dolo. Dit blyk dat die actio de dolo dikwels gegee word in gevalle waar daar

---

129) D.4.3.1.2.
130) D.4.3.1.2. Ten spyte van verskeie interpolasie-vermoedens is die teks nog in sy geheel eg. Sien Wacke se bespreking van Carcaterra, Dolus bonus/ Dolus malus, in Z.S.S., 88 (1971), p.442.
131) D.4.3.1.2.
132) Pauli Sententiae 1.8.1.
133) Vergelyk Wacke, bespreking van Carcaterra, op. cit., p.442: "Denn der Wert einer Begriffsbestimmung zeigt sich erst an dem Nachweis, wieweit die Praxis ihr folgt, wieweit sie also den Lebensbedürfnissen entspricht."

geen ooreenkoms of selfs geen voor-kontraktuele onderhandelinge tussen die eiser en verweerder was nie, en waar die eiser dan skade gely het as gevolg van 'n opsetlike wanvoorstelling[134] of enige ander set[135]. Dit word ook toegeken waar daar onderhandelinge was in gevalle waar latere optrede nie ooreenstem met 'n vorige indruk wat geskep is nie[136] en wat daarop gemik is om skade aan eiser te berokken[137]. Verder word die actio de dolo ook gegee in gevalle van 'n stipulatio waar die een party later optree op 'n manier wat strydig is met die stipulatio[138]. D.4.3.37 Ulp.[139] is 'n

---

134) Vgl. bv. D.4.3.8; D.4.3.9.1.
135) Vgl. bv. D.4.3.9.2; D.4.3.7.6.
136) Vgl. bv. D.4.3.9.3 en die berugte geval D.4.3.34.
137) Contra Mitteis, Romisches Privatrecht, I, p.318-321.
138) D.4.3.7.3; D.4.3.19.
139) "Quod venditor ut commendet dicit, sic habendum, quasi neque dictum neque promissum est. in vero decipiendi emptoris causa dictum est, aeque sic habendum est, ut non nascatur adversus dictum promissumve actio, sed de dolo actio." Sien Pernice, Labeo 2.1., p.177, n.3 se verklaring van dié oënskynlike afwyking van die algemene opvatting dat by bonae fidei-kontrakte die actio bonae fidei ingestel moet word. Hy sê dat die verhouding tussen dolus malus en die bona fides die volgende is: "Wol aber ist der Dolus ein Verstoss gegen den Anstand des Verkehrens, und, deshalb hat der Richter, der ex fide bona urteilt, ihn in erster Reihe zu berücksichtigen ... Aber die bona fides wird 1. allem Anscheine nach ursprünlich nicht auf die Verleitung zum Vertragsabschlusse und nicht auf den Vertrouensmisbrauch durch Wertbruch bezogen. Die erstere ging den Prätor an; das zweite Element stecht vielleicht überhaupt nicht van vornerhein im Dolus."

teks wat duidelik handel met optrede voor of tydens kontraksluiting en hier word baie duidelik van 'n opsetlike wanvoorstelling gepraat. D.4.3.38 Ulp. het te doen met 'n acceptilatio waartoe die skuldeiser beweeg is as gevolg van die opsetlike wanvoorstelling van sy skuldenaar. Bogemelde twee tekste is die enigste tekste in die relevante Digesta en Codextitels wat handel met dolus wat aanleiding gee tot 'n regshandeling en waar die aard van die doleuse optrede met sekerheid uit te make is[140].

'n Kort oorsig van die hoofstrominge in die literatuur ten opsigte van die betekenis van dolus, veral na aanleiding van 'n uitleg van die definisies, sal nie onvanpas wees nie. Glück[141] reeds bemerk dat die rede wat in Labeo se mond gelê word "posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari" op die dolus bonus[142] dui. Die woorde vind egter geen weerklank in die eintlike definisie nie. Dolus bonus wat van weinige praktiese betekenis in die Romeinse reg was[143], kan verder vir die doeleindes van die ondersoek buite beskouing gelaat word.

Carcaterra[144] meen dat Servius en Labeo uitgaan van dieselfde begrip as Aquilius Gallus (dolus is gelyk aan wanvoorstelling) en hulle slegs bemoei met presisering en nie

---

140) 'n Oorsig van die ander tekste buite die titel toon ook nie iets anders nie. Vgl. bv. D.47.2.43.3; D.19.1.13.4; h.t.6.
141) Ausführliche Erläutering, Band 5, p.513-514. Vgl. ook Martini, Le Definizione dei Giuristi Romani, p.101, n.29.
142) Die "aus billigenswerten Motiven angewandte List".
143) Al voorbeeld is D.4.3.1.3.
144) Dolus bonus/Dolus malus. Vgl. ook Rein, Das Privatrecht und der Zivilprozess der Römer von der Altesten Zeit bis auf Justinian, p.614, n.2.

materiële uitbreiding nie. Hy onderskei drie tipes bedrog: calliditas ad circumveniendum - bedrog deur nie-uitvoering van 'n verklaringsplig ("posse et sine simulatione id agi, ut quis circumveniatur"); fallacia ad fallendum - die "gewone" veroorsaking van dwaling; machinatio ad decipiendum - 'n planmatige, slinkse "veranstaltung" wat daarop gerig is om dwaling te veroorsaak.

As dit korrek is, is Labeo se definisie, wat ook deur Ulpianus aanvaar is, geen stap vorentoe nie en moet die praktyk nog altyd verklaar word dat die actio de dolo gegee word in gevalle waar wanvoorstelling as sodanig nie ter sprake is nie[145]. Pernice[146] meen dat Labeo se "vortschritt" daarin te sien is dat hy simulatio laat vaar as die enigste vorm van dolus wat nou deurgaans "jede arglistige unsittliche Veranstaltung zum Nachteile eines anderen" is, sodat nou ook die begrip fraus[147] (woordbreuk, vertrouensmisbruik) daarin vervat is. Twee punte van kritiek teen hierdie uitleg is, eerstens, hoe verklaar 'n mens D.2.14.7.9

---

145) Die pogings om die teenspraak te verklaar deur al die tekste waar die actio de dolo toegepas is as geïnterpoleerd te beskou is lank reeds laat vaar.

146) Labeo, 2.1, p.208 e.v.; vgl. ook Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, II, p.1071 e.v.; Burchardi, op. cit., p.311.

147) Sien hieroor H. Kruger en M. Kaser, Fraus, Z.S.S., 63 (1943), p.154 - 167 en veral p.164. Kaser, na aanleiding van 'n wye teksoorsig, gee aan fraus in die klassieke reg die betekenis van 'n opsetlike handeling gerig op vermoënsskade, in besonder deur bedrog.

(Pedius en Ulpianus), Pauli Sententiae 1.8.1 en D.18.1.43.2 [148]? Dié tekste, alhoewel almal afkomstig van juriste na Labeo, stel tog dolus gelyk aan wanvoorstelling. Tweedens neem hierdie begripsuitleg nie die feit in ag dat in alle tekste waar die actio de dolo gegee word teen optrede wat nie op wanvoorstelling neerkom nie, daar óf geen onderhandelinge tussen eiser en verweerder was nie, óf die doleuse optrede is gepleeg na kontraksluiting.

Myns insiens kan 'n mens die oënskynlike teenspraak tussen die definisies en die praktyk op die volgende wyse meer bevredigend verklaar[149]: In gevalle van doleuse optrede voor of tydens kontraksluiting en wat daartoe aanleiding gegee het, of tot die aangaan van 'n ander verbintenisregtelike regshandeling, sal die actio de dolo gegee word as daar wanvoorstelling was met die doel om te benadeel. In gevalle van doleuse optrede ná die aangaan van die regshandeling of waar daar glad geen onderhandelings tussen die eiser en verweerder was nie, sal die actio de dolo gegee word teen haas enige optrede ter benadeling, steeds onderhewig aan die oordeel van die Praetor[150] en mits die "calliditas magna et evidens" was[151].

---

148) Die Corpus Juris-tekste word volledig hieronder aangehaal. Sien p. 39. Vir die Pauli Sententiae-teks sien p. 34 hierbo.
149) Vgl. gedeeltelik Watson, Z.S.S., (1961), p.393-394 en Law of Obligations in Later Roman Republic, p.259; Van den Heever in Preller and Others v. Jordaan, supra, p.501.
150) "Si iusta causa esse videbitur."
151) D.4.3.7.10, in fine.

2. Onder die titel de Pactis verklaar die Praetor (D.2.14.7.7):

> "Pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges plebis scita senatus consulta edicta decreta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, factu erunt, servabo."

In D.2.14.7.9 verklaar Ulpianus saam met Pedius:

> "dolus malus fit calliditate et fallacia: et ut ait Pedius, dolo malo pactum fit, quotiens circumscribendi alterius causa aliud agitur et aliud agi simulatur"(152).

Dit is duidelik dat hier gepraat word van dolus malus voor of tydens kontraksluiting en dat wanvoorstelling bedoel word[153]. 'n D.18.1.43.2 Florentinus[154], oor die aanspreeklikheid van 'n verkoper, lees 'n mens:

> "Dolum malum a se abesse praestare venditor debet, qui non tantum in eo est, qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam qui insidiose obscure dissimulat."

Dit is weer 'n geval waar dolus gelyk is aan wanvoorstelling voor of tydens kontraksluiting.

---

152) Pedius was 'n juris van die laat 1ste eeu en vroeg 2de eeu, d.w.s. ná Labeo. Daar is geen direkte uittreksels van sy werk in die Digesta nie.

153) Ulpianus weerspreek homself nie in D.2.14.7.10 nie: "Sed si fraudandi causa pactum factum dicatur, nihil praetor adicit: sed eleganter Labeo ait hoc aut iniquum esse aut supervacuum, iniquum, si quod semel remisit creditor debitori suo bona fide, iterum hoc conetur destruere: supervacuum, si deceptus hoc fecerit inest enim dolo et fraus." Fraus word hier gebruik in die objektiewe sin van skade. Dat fraus ook hierdie betekenis gedra het, is duidelik. Sien Krüger en Kaser, Z.S.S., 63 (1943), p.117.

154) 'n Juris van die 2de eeu n.C.

Daar is geen getuienis dat die betekenis van dolus as vereiste vir die actio in factum waarna hierbo[155] verwys is, anders was as dié hierbo vermeld nie.

Die Betekenis van Dolus by die Clausula Doli

Die relevante vorm[156] van die clausula doli is 'n voortsetting van die sponsio en dit word opgestel in twee vorms: die teenwoordige tyd (dolus malus abest) om voorsiening te maak teen dolus by sluiting van die stipulatio[157], en die toekomstige of voltooide tyd om te waak teen dolus by uitvoering.

Weer eens blyk dit dat die betekenis wat aan dolus geheg word, wissel na gelang 'n mens te doen het met optrede tydens kontraksluiting of daarná. In die eerste geval beteken dit wanvoorstelling en in die tweede hou dit verband met Labeo se uitbreiding van die betekenis[158].

---

155) P. 31.
156) Die ander vorm is dié van 'n strafbeding.
157) Vgl. D.46.7.19.2: "Doli autem mali clausula, sicut reliquae stipulationes, in quibus tempus nominatim adjectum non est, ad principium stipulationis refertur."
158) Vir voorbeelde om die onderskeid te staaf, sien Coing, Die Clausula doli in klassichen Recht, Festschrift F. Schulz I, p.115 - 120.

Die Betekenis van Dolus by die Exceptio Doli

Die exceptio doli het as volg gelui:

> "Si in ea re nihil dolo malo Ai Ai factum sit neque fiat." (159)

Die exceptio was dus beskikbaar teen die eiser op grond van dolus in die verlede en in die hede.

In D.45.1.36 is die twee verskyningsvorms van die verweer duidelik te onderskei:

> "Si quis, cum aliter eum convenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est, erit quidem suptilitate iuris obstrictus, sed doli exceptione uti potest: quia enim per dolum obligatum est, competit ei exceptio. idem est et si nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet: cum enim quis petat ex ea stipulatione, hoc ipso dolo facit, quod petit."

By die exceptio doli kry 'n mens dus na alle waarskynlikheid 'n soortgelyke verskil in die betekenis van dolus as by die aksie, na gelang 'n mens te doen het met doleuse optrede tydens kontraksluiting of daarna. Dit blyk duidelik uit die eerste gedeelte van die teks dat bedrog bedoel word[160].

Dit blyk uit D.44.4.4.15 dat die exceptio doli generalis[161] waarna die tweede gedeelte van D.45.1.36 en fiat in die formula verwys, in die tyd van Labeo ingevoer is. Dit hou

---

159) Lenel, Edictum Perpetuum, p.512.
160) Daar is verskeie ander tekste waar die exceptio doli ook toegestaan is op grond van doleuse optrede voor of tydens die aangaan van die regshandeling, maar waar die aard van die optrede nie blyk nie, bv.: D.34.3.8.6; C.5.3.3; C.5.18.6 en C.8.38.5.
161) Die verskyningsvorm van die exceptio word hedendaags die exceptio doli generalis genoem.

verband met die uitbreiding van die begrip dolus soos hierbo geskets. Alhoewel geeneen van die tekste wat handel met hierdie vorm van die exceptio doli melding maak van optrede wat aanleiding gee tot 'n regshandeling nie, is dit tog moontlik dat die aanwending van die exceptio doli generalis 'n aanknopingspunt vir die ondersoek kan bied. Daar is egter geen getuienis in die tekste[162] of ander relevante bronne van die Romeinse reg, of in die moderne literatuur daarvoor[163] dat die exceptio doli generalis enige aanknopingspunt bied nie.

Dolus in die Tyd tussen Diocletianus en Justinianus

Die definisie van dolus malus in Interpretatio Theodosiani 2.15.1 is:

---

162) D.44.4.2.5 is 'n algemene stelling van Ulpianus dat die exceptio doli, indien die feite dit regverdig, in die plek van 'n exceptio in factum toegestaan kan word, aangesien dit doleus is om iets te eis wat van regswee afgewys kan word. Dit verwys dus maar net na die gewone aanwendingsgebied van die tweede deel van die formula van die exceptio doli, naamlik dat dit doleus is om iets te eis waarop jy weet jy nie geregtig is nie, soos byvoorbeeld waar jy geen eisoorsaak het vanwee 'n kwytskeldingsooreenkoms nie, en desnieteenstaande, 'n eis op die oorspronklike ooreenkoms instel. Dieselfde interpretasie kan sonder twyfel aan D.44.4.12 geheg word.

163) De Wet, byvoorbeeld, toon oortuigend dat die exceptio doli generalis geen aanspreeklikheidsbeginsel inhou nie. Sien "Estoppel by Representation" in die Suid-Afrikaanse Reg, 1939, p.83-89.

> "Dolus malus est, quotiens per aliquam scripturam vel fraudem ea, quae, definita sunt, per scripturae argumenta mutantur. Vel si quis per chartorum subpositionem aliquam id, quod contra se futurum sit consentire videatur, inducitur, vel cum his similia discutiente iudice probantur admissa."

Dit toon 'n deurlopende tendens om die term dolus in die verbintenisreg vas te knoop aan 'n spesifieke optrede (dit lyk na wanvoorstelling) in plaas daarvan om 'n algemene betekenis van 'enige handeling gerig op skade' daaraan te heg.

KONKURRENSIE VAN DIE ACTIO DE DOLO EN ACTIO QUOD METUS CAUSA EN DIE EXCEPTIONES DOLI EN METUS

'n Teks waarna hierbo[164] verwys word, is D.4.2.14.13 Ulp. II ad Ed.:

> "Eum qui metum fecit et de dolo teneri certum est, et ita Pomponius, et consumi alteram actionem per alteram exceptione in factum opposita." (165)

Daar kan geen sprake wees van 'n versmelting van die begrippe dolus en metus nie en Hartkamp se houding dat Ulpianus 'n grensgeval bespreek waarvoor òf die actio de dolo òf die actio quod metus causa gegee kan word, is blote bespiege-

---

164) P. 19.
165) Vgl. ook Pauli Sententiae 1.8.2. In D.47.8.2.8 word dolus malus en vis ook langs mekaar gestel as sou die een die ander insluit. Hier word dolus malus duidelik gebruik in die sin van opset om skade te berokken: Pernice, Labeo, 2.1, p.153.

ling[166]. Levy[167] se houding dat die teks die konkurrensie tussen die postannale aksies in die oog het, is die enigste aanvaarbare een: waar 'n regshandeling metus causa aangegaan is, word na 'n jaar die actio quod metus causa vir die simplum of die actio de dolo vir die verlies gegee. Met betrekking tot D.44.4.4.33 is daar geen getuienis dat die begrippe dolus en metus versmelt het nie. Von Lübtow[168] se mening dat die teks spreek van 'n konkrete geval waar die vreesaanjaer in stryd met die aequitas die kontrak wat só gesluit is, wil afdwing, is aanvaarbaar.

---

166) Op. cit., p.271, n.108. Hy haal geen gesag aan of gee geen bespreking ter stawing nie.

167) Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Rechts, II, 1, p.155-163.

168) Op. cit., p.98

SAMEVATTING

Die begrip dolus bied geen tuiste vir onbehoorlike beïnvloeding of misbruik van omstandighede as grond vir aanvegting van kontrakte en ander soortgelyke regshandelinge nie, en ewemin die clausula generalis en die begrip metus. Misbruikmaking van persoonlike invloed het in die algemeen geen regsgevolg tensy dit met vreesaanjaging gepaard gaan nie. Uitsonderingsgevalle waar die een party in 'n magsposisie teenoor die ander staan, word klaarblyklik op grond van die breë oorweginge van openbare belang gemaak en word spesiaal gereël. Al voorbeelde is by die verhouding van gewone burger teenoor amptenare en liberti teenoor patroni. In eersgenoemde geval mag die koopprys as straf behou word benewens 'n eis om teruggawe. In laasgenoemde geval is slegs 'n spesiale exceptio beskikbaar. Hoogs twyfelagtig is die betekenis van C.10.52.9 ten opsigte van pasiënt en arts.

Misbruikmaking van 'n toestand van vrees is nie ter sake nie, tensy dit voldoen aan die vereistes van regshulp op grond van metus. Misbruikmaking van 'n toestand van finansiële of ander nood en onervarenheid word toegelaat. Laesio enormis stel 'n objektiewe perk hierop[169], hoewel bloot toevallig en slegs ten gunste van die verkoper van grond. Misbruikmaking van jeugdige onervarenheid word besoek met die remedie van algemene herstel in die vorige stand ten gunste van die minor XXV annis. Die toets vir die bestaan van misbruik is die bestaan van 'n objektiewe nadeel.

---

169) So ook reëls in verband met rentekoerse, wat egter 'n beperkte toepassing het.

HOOFSTUK III

DIE GLOSSATORE EN ENKELE POST-GLOSSATORE TOT CYNUS

By die skrywers van hierdie groep kry 'n mens ook nie onbehoorlike beïnvloeding of misbruik van omstandighede as uitdruklike selfstandige grond vir die aanvegting van 'n regshandeling nie[1]. Dieselfde werkswyse as by die ondersoek na die Romeinse Reg sal ook hier gevolg word.

DIE CLAUSULA GENERALIS

D.4.6.26.9[2] bied 'n uitstekende geleentheid vir 'n verduidelikende gloss ten opsigte van die draagwydte van die clausula. In Gl. potuerunt[3] deur Accursius self kry 'n mens die volgende voorbeelde van sulke gevalle waarna verwys word in die teks wat kan voorkom en waar herstel gegee behoort te word, maar wat nie afsonderlik opgenoem word nie. Dit is naamlik: D.4.1.7[4] en C.7.63.5 wat handel oor die verlenging van tyd waarbinne 'n litigant moet appelleer, omdat dit nie altyd vir

---

1) In verband met die skrywers in hierdie hoofstuk na verwys, sien in die algemeen Savigny, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Bande 4 en 5.

2) "'Item' inquit praetor, 'si qua alia mihi iusta causa videbitur, in integrum restituam'. haec clausula edicto inserta est necessario: multi enim casus evenire potuerunt, qui deferrent restitutionis auxilium, nec singilatim enumerari potuerunt, ut, quotiens aequitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum...! "
Die onderstreping is myne.

3) Glossa Ordinaria. Corpus Juris Glossatum, Lugduni, 1612.

4) Hieroor sien p. 7 supra. Die gloss op die teks self brei nie daarop uit nie.

'n mens moontlik is om binne die normale voorgeskrewe tyd te kan optree nie, vanweë siekte of 'n menigte ander redes. D.1.3.10[5] word ook bygehaal as algemene verduideliking.

Verdere gevalle van hulpverlening kragtens hierdie clausula wat deur die gloss opgenoem word, is C.7.62.5[6]; D.15.2.1.10[7] en D.43.19.1.9[8]. Wat betref die sinsnede quotiens descendendum is dit duidelik dat die Glossatore ook nie hier 'n aanknopingspunt vind vir algemene regshulp op allerlei denkbare gronde nie. Die gloss op die tweede potuerunt[9] toon dat die betrokke sinsnede maar net verwys na ander eksterne omstandighede as skuldlose afwesigheid waardeur 'n persoon sonder sy skuld verhinder word om 'n reg uit te oefen of te beskerm. Roffredus, egter, in die Rubrica de utili reivendicatio que datur metum passo[10] noem die clausula generalis as 'n wyse waardeur herstel ten opsigte van 'n positiewe handeling verleen kan word op grond van metus. Hy vind sy steun in D.4.2.21.6 waar gesê word

---

5) "Neque leges neque senatus consulta ita scribit possunt, ut omnes casus qui quandoque inciderint comprehendantur, sed sufficit ea quae plerumque accidunt contineri."
6) 'n Geval van 'n persoon wat, sonder skuld, nie sy petisie binne die voorgeskrewe tyd ingedien het nie vanweë die dood van die persoon wat dit namens hom moes doen, en wat toegelaat is om dit in te dien na verstryking van die tydperk.
7) 'n Geval waar 'n persoon toegelaat is om 'n aksie weer in te stel, alhoewel hy die voorgeskrewe tyd laat verstryk het as gevolg van 'n fout.
8) Sien p. 7 supra.
9) Ad D.4.6.26.9.
10) Libelli Iuris Civilis, Augustae Taurinorum, 1968, p.26. (Corpus Glossatorum Juris Civilis, vol.VI.1.)

dat die Praetor óf 'n actio utilis[11] óf die actio quod metus causa sal toestaan in gevalle waar 'n erfgenaam die erfenis repudieer as gevolg van metus. Vir die toestaan van 'n actio utilis hoef die Praetor egter nie op te tree kragtens die clausula generalis nie. Hy is uit hoofde van sy amp daartoe gemagtig. Die teks bied dus geen steun vir so 'n houding nie.

Dit is gevolglik afdoende duidelik dat die Glossatore se standpunt omtrent die draagwydte van die clausula generalis ooreenstem met dié vermeld ten aansien van die Romeinse Reg[12].

Die Glossatore brei ook nie op D.2.13.1.5[13] uit nie.

IN INTEGRUM RESTITUTIO PROPTER AETATEM

Die Glossatore gebruik die woorde capere en circumscribere of circumvenire na willekeur met betrekking tot die omstandighede waarin regshulp verleen word aan die minor XXV annis en heg soms die betekenis van doleuse optrede aan circumscribere[14]. In hulle sistematiese werke soos Summae en Lecturae is die Glossatore se houding duidelik dat die minor XXV annis geregtig is op herstel in die vorige stand as hy nadeel gely het "sui facilitate, sive adversarii calliditate".[15] Calliditas is sinoniem vir dolus[16].

11) Sien p.50 e.v. hieronder hieroor.
12) P. 8 supra.
13) P. 9 supra.
14) Gl. circumscriptio, ad. D.4.4.24.1: dolo adversarii.
15) Sien Odofredus, Lectura super Codice, Band I, ad C.2.21(22). 5, Lugduni, 1552, p.10. (Opera Iuridica Rariora, Band V, 1 en 2, Bologna, 1968 - 1969).
16) Odofredus, loc. cit., by sy bespreking van C.2.21(22).9.

Dit blyk dus dat die Glossatore, in vergelyking met die Romeinse reg, meer beperkend is. Daar is geen sprake hier van onbehoorlike beïnvloeding of misbruikmaking van enige omstandigheid nie. Die uitbreiding na kerklike korporasies word ook gemeld, maar daar is geen verdere analogiese uitbreiding van hierdie regshulp nie.

D.4.4.16.4, D.19.2.22.3 EN LAESIO ENORMIS

Ook by die Glossatore is die presiese betekenis van circumscribere en circumvenire as toelaatbare benadeling nie vas te stel nie. Daar is egter geen uitbreiding of beperking van die Romeinsregtelike begrippe nie, net solank die optrede nie as dolus aangemerk kan word nie[17].

Ten opsigte van laesio enormis meld die Glossa Ordinaria dar waar daar so 'n groot wanverhouding tussen waarde en prys is dat die leerstuk toepassing vind, dit op dolus dui[18]. Alhoewel dolus beskou word as die onderliggende ratio vir die bestaan van die leerstuk, is dit egter nie 'n voorvereiste vir regshulp daarkragtens nie. Die blote bestaan van die wanverhouding is voldoende[19].

---

17) Gl. circumscribere, ad D.19.2.22.3.
18) Gl. humanum est, ad C.4.44.2. Daar is geen aanwysing ten opsigte van die betekenis van dolus in hierdie verband nie. Uit dieselfde gloss blyk dit dat laesio enormis volgens die Glossatore se siening spesifiek daarop gemik is om 'n perk te plaas op die toelaatbare benadeling waarna verwys word in bv. D.4.4.16.4.
19) Placentinus, Summa Codicis, Moguntiae, 1536, p.176 (herdruk, Torino, 1962).

Laesio enormis word ook uitgebrei ten gunste van die koper van grond[20].

METUS

In hulle algemene poging om die warboel van tekste van die Corpus Juris Civilis op 'n verstaanbare manier byeen te bring vir die praktyk van hulle tyd, het die Glossatore ook ten aansien van metus die volgende 'sisteem' daargestel[21]. Regshulp word naamlik in die volgende gevalle gegee:

(a) ex sententia et verbis van die edik waar vrees vir die dood of liggaamlike foltering teenwoordig is;

(b) ex sententia of per interpretationem van die edik waar vrees vir stuprum of slawerny teenwoordig is of waar die onskuldige party se kinders bedreig is met gemelde euwels. Roffredus[22] beweer dat die actio directa[23] nie in sulke gevalle gegee kan word nie, maar wel die actio utilis quod metus causa. Daar word egter geen verskil in die ander voorvereistes vir die aksies getref nie[24] en die

---

20) Gl. iudicis, ad C.4.44.2.
21) Die onderstaande is 'n samevoeging van die uiteensettings van Roffredus op. cit., p.26; Azo, Summa Codicis, Augustae Taurinorum, 1966, p.39. (Corpus Glossatorum Juris Civilis II); Placentinus, op. cit., p.65; Rogerius, Summa Codicis, p.74. (Bibliotheca Iuridica Medii Aevi, Vol. I, 1913), en die skema soos aangetref in die Glossa Ordinaria, Gl. restitui ad D.4.2.7 pr. Dit is gedoen om die volledigste beeld te verkry.
22) Loc. cit.
23) Hiermee word bedoel die actio quod metus causa soos toepaslik in gevalle gemeld by (a) hierbo.
24) Sien byvoorbeeld Pillius se bespreking van die utilis actio. Libellus De Preparatoriis litium et earum preambulis, LXVI. (Scripta Anecdota Glossatorum, Vol.III, Bononiae, 1901.)

onderskeid is dus nie vir die ondersoek van belang nie. Dit toon geen verslapping of uitbreiding van die Romeinsregtelike vereistes nie. Die utilis actio is eintlik maar net 'n utilis rei vindicatio wat aangewend word om in integrum restitutio te bewerkstellig waar eiendom oorgegaan het as gevolg van die abstrakte siening van eiendomsoorgang.

(c) per Constitutionem, nl.: C.2.19(20).11 en D.18.1.46[25].

(d) per iudicis officium, nl.: D.4.2.23.1 en 2 waar vrees vir "Fesselung" teenwoordig is, D.44.5.1.5 en D.50.13.3[26]. Ten aansien van die eersgenoemde twee gevalle neem die regshulp die vorm aan van 'n actio in factum vir die simplum[27]. Daar word nie gesê wat die voorvereistes vir die aksie was nie. Vermoedelik was hulle dus dieselfde as vir die actio quod metus causa, behalwe dat vrees vir dood, liggaamlike foltering, slawerny of stuprum nie nodig was nie.

(e) ex clausula generale[28]

Dié sistematisering dui op sigself nie op 'n algemene uitbreiding van die Romeinsregtelike metus-reëling nie. Die tekste wat onder die verskeie indelings versamel is, is nie maar net voorbeelde nie, maar verteenwoordig die volledige lys van relevante "vreessoorte" wat lei tot die een of ander vorm van regshulp op grond van metus[29].

---

25) 'n Bespreking van hierdie tekste en die regshulp daarkragtens verleen volg hieronder, p. 52 - 54.
26) 'n Bespreking van hierdie tekste volg hieronder, p.54 - 55.
27) Gl. potens, ad D.4.2.23.1.
28) Sien hierbo, p. 47 - 48.
29) Azo, loc. cit. Die glossae op D.4.6.3 (waarna verwys is op p. 25 supra) toon ook nie anders nie.

Dit is egter interessant om te let dat die Glossatore D.44.5.1.5 en 6, wat hedendaags in verband met metus revenrentialis gebring word, by metus rangskik.

Die Inhoud van die Metus-begrip en Voorvereistes vir Regshulp

1. Die kousale verband tussen metus en vis

Die Glossatore behou hierdie vereiste in die algemeen sonder uitbreiding of afwatering[30]. Daar sal egter nou spesiale aandag aan metus reverentialis[31] en die tekste wat gewoonlik daarmee in verband gebring word, gegee word. Gl. si patre ... sui arbitri esset en gl. maluisse hoc[32] op D.23.2.22 toon dat hier glad nie te doene is met metus in enige vorm nie, inderdaad sê die gloss, as dit metus was sou die huwelik nietig gewees het[33]. Hier is slegs te doene met die geval waar die seun uit vrye wil besluit om te trou, eerder as om hom die onmin van sy vader op die hals te haal.

C.2.19(20).11[34]: Daar is geen aanduiding dat herstel in so 'n geval deur die Glossatore uitgebrei is om die grondslag

---

30) Sien die Casus ten opsigte van D.4.2.9 pr. en dié ten opsigte van C.2.19(20).6, sowel as Roffredus, op. cit., p.26: "Item sextus necessarium quod alius inferat metum: non ipse sibi".
31) Hierdie term verskyn ook nog nie by die Glossatore nie.
32) Beide van Accursius self.
33) Met 'n beroep op D.4.2.21.3.
34) Vir die volledige teks sien p. 22 n. 79, supra.

te vorm vir 'n algemene leerstuk nie[35], alhoewel die behoud van hierdie spesiale constitutio bepleit word asof daar in die regslewe behoefte sou wees aan die beskerming daardeur gebied[36]. By Odofredus[37] kry ons 'n interessante praktiese voorbeeld van impressio wat hy duidelik beskou as indirekte vreesverwekking deur misbruikmaking van 'n openbare gesagsposisie vir eie gewin. Hy kleef egter vas aan die metus-reëling ter beperking want dit wil voorkom asof die vrees wat verwek is ten minste moet grens aan dit wat as relevant beskou is vir die toestaan van die actio quod metus causa[38]. Alhoewel die gloss niks sê nie, moet 'n mens aanneem dat die eiser die elemente van die constitutio moet bewys, onder andere impressio. Die regshulp teen hierdie tipe optrede is vermeld in die constitutio, naamlik teruggawe van die saak aan die onskuldige en behoud van die koopprys as straf. Interessant is dat, volgens Odofredus[39], die condictio ex lege[40] beskikbaar is om teruggawe af te dwing. Sulke optrede is dus nie as ongeoorloofd beskou nie want dan sou die

---

35) Gl. reddatur verwys na 'hic' as die enigste teks relevant tot herstel per constitutionem principis. Hier is 'n uitstekende geleentheid om uitbreiding aan te toon, wat egter nie plaasvind nie.
36) Azo, Lectura super Codicem, C.2.20.11. (Corpus Glossatorum Juris Civilis III).
37) Op. cit., Si per impressionem C.2.20.11.
38) Vgl. sy summarium, loc. cit. "Metus quod continet mortem vel quasi, punitur" en weer in die bespreking self: "Haec est sacritissima constitutio constantini, que punit metum quando continet mortem, vel quasi mortem."
39) Loc. cit.
40) D.13.2.

condictio ob turpem vel iniustam causam seker voorgestel gewees het. Azo[41], egter, voel dat die poena quadruplum hier van pas sou wees.

Die glossae op D.18.1.46 bied ons niks nie. Die teks is van uiters beperkte toepassing en pas glad nie in die sisteem nie.

Ten opsigte van D.44.5.1.5 en 6 kry ons 'n uitbreiding deur die Glossatore by gl. metu solo, ad D.h.t.1.6 van Accursius[42], sodat 'n vrou wat haar eiendom verkoop of met verband beswaar het onder die invloed van metus of reverentia vir haar man, die transaksie bloot mag herroep. So ook mag 'n clericus wat afstand gedoen het van sy praebenda onder die invloed van metus of reverentia vir sy biskop die afstanddoening ter syde stel.

Dit is duidelik egter nie 'n algemene uitbreiding nie, maar het beperk gebly tot gevalle waar die een party reverentia aan die ander verskuldig was. So was 'n

---

41) Lectura super Codicem, loc. cit.

42) aliter accipitur hic metus quam C de transactionibus e. interpositas (C.2.4.13 pr.) Et nota hic argumentum quod mulier quae rem suam vendidit vel hypothecavit si renuntiavit metu vel reverentia, quod possit revocare. Item de clerico qui metu et reverentia episcopi, renuntiavit praebendae, licet non interveniat corporis cruciatus.

libertus van regsweë reverentia aan sy patronus verskuldig[43], asook 'n eggenote aan haar man[44] en 'n clericus jeens sy episcopus[45].

Uit bostaande blyk dat daar geen algemene grond van herstel soos metus reverentialis was nie.

2. Die vereistes van onregmatigheid, homo constantissimus en maior malitas

Ten aansien van die vereistes van onregmatigheid, homo constantissimus en maior malitas is daar geen verandering of uitbreiding te bespeur nie. Dit is interessant om te let dat die gloss op D.4.2.23.1[46] dit stel dat die regshulp nie verleen word op grond van die blote vrees vir die potens adversarius nie, maar vir die vasketting[47]. As die mag (potentia) egter sou voortspruit uit 'n openbare gesagsposisie sou C.2.19(20).11 ter sprake kon kom. Gl. medicus ad D.50.13.3 dui net daarop dat die teks sistematies inpas by herstel per iudicis officium. Daar is ook 'n verwysing na C.10.53(52).9[48] wat self niks oplewer nie.

---

43) Oor die aard en inhoud van die plig sien M. Kaser, Die Geschichte der Patronatsgewalt über Freigelassene, Z.S.S., (58) 1938, p.117 - 118.
44) P.E. Corbett, The Roman Law of Marriage, 1969, herdruk.
45) Vgl. Bartolus, p. 73 hieronder. Hierdie houding van hom was sekerlik in die tyd van die Glossatore ook geldig.
46) Gl. potens.
47) Vrees vir proses was ook by die Glossatore nie relevant nie. Vgl. die glossae op C.2.19(20).10.
48) Sien supra, p. 45.

Die gloss op C.2.6.6.2[49] wat kontrakte tussen advokate en hulle kliënte pendente lite verbied, meld dat die teks nie handel oor ooreenkomste ter vergoeding nie, welke ooreenkomste enige tyd gesluit kon word. Die rede hoekom ander ooreenkomste verbied word, is "quia omnia daret propter timorem litis, sicut infirmus propter timorem mortis" met 'n verwysing na D.50.13.3. Nóg laasgenoemde teks nóg die gloss daarop steun egter die analogie, en dit is te betwyfel of 'n mens geregverdigd sou wees om enige prinsipiële afleiding van so 'n losse stelling te maak.

3. Ander vereistes

Die ander vereistes vir metus bly onveranderd.

Die gloss op C.4.2.9[50] verleen steun vir die houding dat hierdie 'n geval van 'n normale kontrak is, en dat daar nie sprake is van misbruik van omstandighede nie.

---

49) Gl. contractum ineat.
50) Gl. operae potius meae.

DOLUS

Die Betekenis van Dolus by die Actio de Dolo

In hulle sistematiese besprekings gee verskeie van die Glossatore Labeo se definisie van dolus malus weer. Hulle verduidelik dan: admittitur calliditas in tacendo, en gee ter stawing D.19.1.1 en D.h.t.6.8 en 9, die bekende gevalle van wanvoorstelling deur stilswye; fallacia admittitur in mentiendo, met verwysing na D.47.2.43.3 - gewone mondelinge wanvoorstelling; machinatio aut fit arte verborum, met verwysing na D.19.1.13.6 - sette met wanvoorstelling in die oog[51].

Placentinus sê:

> "dolus malus est fraus, calliditas, machinatio ad fallendum, circumveniendum, decipiendum adhibita."(52)

Fraus beskou hy as dolus wat procedit ex eventu soos byvoorbeeld in D.38.5.1 waar 'n libertus goed vervreem het om te keer dat dit in die hande van die patronus val. 'n Mens dink ook hier aan vervreemding in fraudem creditorum[53].

---

51) Sien Azo, op. cit., p.41. Vgl. ook Rogerius, op. cit., p.75 en die glossae, omnem calliditatem, fallaciam, en machinationem, ad D.4.3.1.2.

52) Op. cit., De dolo malo, Tit.XXI.

53) Vgl. ook gl. sed si fraudandi, ad D.2.14.7.10.

Vir die Glossatore dus het fraus 'n baie meer beperkte betekenis as wat, byvoorbeeld, Pernice, vir die Romeinse reg voorstaan[54]. Die begrip bied geen ruimte vir die insluiting van onbehoorlike beïnvloeding of misbruik van omstandighede nie.

Die Glossatore verklaar Labeo se uitbreiding van die definisies van Servius en Pedius[55] deur te sê dat eersgenoemde definisies nie generalis genoeg is nie, want dit is tog moontlik om sonder 'n opsetlike valse verklaring (mondelinge bedrog, simulatio) iemand te benadeel. As uiterste voorbeelde gee hulle gevalle van furtum, rapina, metus, en iniuria aan[56]. Labeo se definisie maak dus nou voorsiening vir die ander vorms van wanvoorstelling, calliditas en machinatio. Die begrip van dolus bonus vereis ook uitbreiding van die ou definisies.

Interessant en miskien ook tekenend is Azo se gloss op C.2.20(21).7 waar 'n meerderjarige 'n erfenis weier as gevolg van dolus. Hy verklaar onomwonde "... quia dicebat hereditatem non esse solvendo" - duidelike bedrog dus.

'n Interessante uitsondering op die reël dat al die elemente van dolus duidelik bewys moes word, is te kry

---

54) Supra, p. 37.
55) Hier neem hulle nie die feit in ag dat Pedius ná Labeo geleef het nie.
56) Vgl. gl. et sine simulatione en gl. Itaque, ad D.4.3.1.2; Azo, loc. cit.

in gl. convenit, ad C.2.20(21)6. Hier word meegedeel dat dolus in die volgende omstandighede vermoed word: iemand word genooi vir ete met die doel om hom sover te kry om borg te staan. Om dit te kan bewerkstellig word hy dronk gemaak deur wit wyn in plaas van water met sy rooi wyn te meng en in dié toestand word hy dan beweeg (induco) om die borgskap aan te gaan[57]. Die gloss handel blykbaar nie met 'n geval van handelingsonbevoegdheid nie. Hier sou die begrip van misbruik van omstandighede handig te pas gekom het, maar aangesien daar eers by die Kommentatore 'n aanduiding van die materiële ontwikkeling daarvan is[58], moet daar noodgedwonge met 'n bekende begrip soos dolus gewerk word. Aangesien die optrede van die skuldiges egter nie bedrog is nie, is die enigste uitweg om dolus te vermoed.

Daar is ook geen uitbreiding van die betekenis van dolus by die bespreking ten opsigte van die actio in factum nie[59].

---

57) Odofredus, op. cit., by C.2.20(21).6 meld dat dit, volgens 'n voorbeeld gegee deur Johannes Bassianus, inderdaad met Albericus (de Porta Ravennata, 'n tydgenoot van Johannes) gebeur het.
58) P. 38 e.v. hieronder
59) Sien die glossae op D.4.3.11.

Die Betekenis van Dolus by die Exceptio Doli

Ten opsigte van D.45.1.36[60] het die Glossatore weer eens 'n uitstekende geleentheid om die begrip dolus uit te lê vir die exceptio doli specialis en generalis. Ten opsigte van die exceptio doli specialis sê die gloss per machinationem prontuit "id est dolum". Klaarblyklik dus het dolus hier dieselfde betekenis as wat dit by die actio de dolo het. Hierdie afleiding word bevestig op ander plekke in die Gloss[61].

Dit is baie interessant om te let dat die Glossatore nié die gedraging waarteen die exceptio doli generalis beskerming moet bied as dolus beskou nie; dit is wel iniqua[62]. Op dié wyse handhaaf hulle die houding dat dolus gelyk is aan wanvoorstelling in al sy vorme, en geen ruimte bied vir die insluiting van enige ander optrede nie. Die Glossatore se beskouing omtrent die draagwydte van die exceptio doli generalis bied geen ruimte vir beskerming teen onbehoorlike beïnvloeding of misbruik van omstandighede nie. Hulle beperk hulle kommentaar tot gevalle van optrede ná kontraksluiting en hou by die voorbeelde van gevalle waar die exceptio doli generalis van toepassing is soos dit in die Digesta

---

60) Die volledige teks op p. 41 supra.
61) Vgl. byvoorbeeld gl. ex facto, ad D.44.4.1.2. Dit handel oor die bewys van dolus en herhaal in die algemeen maar net die kriteria gestel ten opsigte van die bewys van dolus by die actio de dolo.
62) Gl. dolum habet, ad D.45.1.36.

aangegee word[63]. Selfs nie eens hulle bespreking van D.44.4.12[64] bied enige aanknopingspunt nie[65].

Wilhelmus Durantis bespreek al bogemelde probleme in sy Speculum Iuris[66] maar 'n oorsig daarvan toon geen bydrae tot, of uitbreiding van, die standpunte van die vroeëre Glossatore nie. 'n Oorsig van Hostiensis[67], 'n bekende skrywer oor die Kanonieke reg toon ook geen prinsipiële uitbreidings nie[68].

---

63) Vgl. die casus, Palam autem est, ad. D.44.4.2 pr deur Franciscus Accursii.

64) "Qui aequitate defensionis infringere actionem potest, doli exceptione tutus est."

65) Gl. Qui aequitate defensionis lees "id est exceptione aliqua: quia omnis venit ex aequitate".

66) Francofurti, 1612. Geskryf omstreeks 1271.

67) Summa, 1962 herdruk van uitgawe Lyon, 1537; Summa Aurea, 1963 herdruk van uitgawe Venetiis 1574.

68) 'n Interessante, maar vir ons waardelose, uitbreiding van die metus-leer is dat vrees vir excommunicatio deur die Kerk as relevante metus beskou is; Summa Aurea, I, p.403.

SAMEVATTING

By die Glossatore is daar baie min ontwikkeling wat vir die doeleindes van die ondersoek van belang is. Die uitbreiding van die aanwending van D.44.5.1.6 is van geen beginsel-belang nie. Dit bly steeds 'n uitsonderingsgeval wat spesiaal gereël word en wat slegs betrekking het op gevalle waar een persoon in 'n magsposisie wat deur die reg erken word teenoor 'n ander staan. Daar is geen getuienis dat die reëling dogmaties op onbehoorlike beinvloeding of misbruik van omstandighede gegrond is nie. Die gebruik van 'n vermoede van dolus in die omstandighede hierbo[69] vermeld, is die voorloper van 'n interessante ontwikkeling.

---

69) p. 59.

H O O F S T U K I V

DIE ULTRAMONTANI

Hierdie groep skrywers[1] is in die algemeen 'n belangrike skakel tussen die Glossatore aan die een kant en die Kommentatore aan die ander[2]. Die Ultramontani is ook spesifiek vir die ondersoek van belang aangesien daar verskeie benaderingsverskille tussen die Glossatore en Kommentatore op te merk is, waarop die Franse moontlik lig kan werp.

Dieselfde werkswyse as vantevore word gevolg.

DIE CLAUSULA GENERALIS

Al verwysing na die clausula generalis as grond vir herstel in die vorige stand is te vinde by De Ravanis[3] (Revigny) waar hy die vraag bespreek of 'n minor XXV annis geregtig is op sodanige herstel waar hy onder eed afstand

---

1) Ek het die volgende werke van hierdie groep geraadpleeg:
   Jacobus de Ravanis, Lectura super Codice (Opera Iuridica Rariora, Vol.I. Forni).
   Petrus de Bella Pertica, Lectura Institutionum, (Opera Iuridica Rariora, Vol.VII, Forni); Questiones vel Distinctiones, (Opera Iuridica Rariora, Vol.XI, Forni); Commentaria in Digestum Novum, (Opera Iuridica Rariora, Vol.X, Forni).
   Johannes Faber, In Institutiones Commentarii, Lyon, 1557, (1969 herdruk); In Iustiniani Imperatoris Codicem, Breviarum, Paris, 1545.
   Guillelmus de Cugno, Lectura super Codice, (Opera Iuridica Rariora, Vol.VIII, Forni).
   Petrus Jacobi (Aurelianensis), Aurea Practica, Coloniae Agrippinae, 1575.
2) Sien D.H. van Zyl, (1972) 35 T.H.R.-H.R., p.27.
3) Op. cit., ad C.4.44.2, p.200

gedoen het van sy regsmiddels op grond van ouderdom en laesio enormis, teen die verkoper van 'n saak. Revigny se antwoord, wat hy nie motiveer nie, is dat 'n eis gebaseer op die kontrak deur die minor ingestel sou kan word. Hy is dus nie bereid om die toepassingsveld van die clausula uit te brei om herstel te verleen ten opsigte van positiewe handelinge nie.

IN INTEGRUM RESTITUTIO PROPTER AETATEM

Ten opsigte hiervan is daar geen ontwikkeling nie. Dit is duidelik dat circumscribere in die passiewe vorm die betekenis dra van nadeel ly as gevolg van eie onverskilligheid (sui facilitate)[4], en dat die minor XXV annis geregtig is op herstel as hy skade gely het as gevolg daarvan, óf as gevolg van dolus adversarii[5]. Daar is dus geen tussenbegrip soos onbehoorlike beïnvloeding of misbruik van omstandighede tussen hierdie twee pole nie.

D.4.4.16.4, D.19.2.22.3 EN LAESIO ENORMIS

Die Ultramontani maak geen belangwekkende opmerkings nie, behalwe dat die toepassing van laesio enormis verder uitgebrei is na koopkontrakte van allerlei goed[6], asook skenkings- en verdelings-ooreenkomste ten aansien van enige saak[7]. Revigny, aan die ander kant, stem nie saam met die uitbreiding reeds deur die gloss voorgestaan nie[8].

---

4) Da Ravanis, op. cit., ad C.2.21(22).9, p.94.
5) De Ravanis, op. cit., ad C.2.21(22).5, p.94.
6) Petrus Jacobi, op. cit., Rubrica 85. Die werk is geskryf in 1311.
7) J. Faber, Breviarum, ad C.4.44.2, p.143-144. Dit is geskryf ongeveer 1320.
8) Op. cit., ad C.4.44.2, p.200 - 201.

METUS

By die Ultramontani kry 'n mens basies dieselfde metus-sisteem as by die Glossatore, behalwe vir 'n interessante klemverskuiwing. Herstel officio iudicis word verleen waar vrees vir grave damnum veroorsaak is, hetsy dit liggaamlike- of vermoënsskade is. Steun hiervoor word verkry in 'n uitleg van D.4.3.23.2 en D.50.13.3:

> "Quandoque officio iudicis subvenitur metum passo quando nec mortem nec quasi timuit: sed grave damnum. Unde si athleta promisit creditori ut ipsum promittat ire ad bellum ubi debebat lucrari magnam pecunie summam subveniretur sibi officio iudicis. vel aliter et istud posset dici exemplum de morte vel cruciatu corporis. aliquis habebat malum in oculos dicit medicus in perpetuum non eris sanatus misi vendas mihi rem talem tuam ut D.4.3.23.2 et D.50.13.3."(9)

Op grond van hierdie beginsel wil Revigny herstel officio iudicis aan B toestaan, waar A dreig om laasgenoemde se huis plat te slaan[10].

Dit is egter nie 'n geslaagde poging om 'n beginsel uit die Romeinse kasuïstiek af te lei nie, aangesien die betrokke tekste hulleself duidelik nie daartoe leen nie.

---

9) Revigny, op.cit., ad C.2.4.13, p.67. Sien ook J. Faber, Breviarum, ad C.2.4.13, p.48: "Quando lucrum adimitur, tunc officium iudicis D.4.3.23.2". (Die verwysing is verkeerdelik na D.4.3.1.2.)

10) Loc. cit.

D.4.3.23.2 saam met D.h.t.23.1 handel met vrees vir inkerkering en vasketting. D.50.13.3 is 'n voorbeeld van cruciatus corporis en Revigny se steun daarop is onvanpas en voer die saak nie verder nie.

Hoe dit ookal sy, daar is 'n uitbreiding ten opsigte van die vereiste van maior malitas, naamlik: vrees, deur iemand veroorsaak, vir ernstige vermoënsskade, is relevant vir regshulp officio iudicis. Dit word afgedwing deur 'n actio vir die simplum[11].

In teenstelling met die Glossatore is J. Faber nie bereid om teoreties die kousale verband tussen vrees en vreesaanjaging, in gevalle waar een party reverentia teenoor die ander verskuldig is, te verslap nie. In sulke gevalle is dit egter nie nodig om spesifiek vreesaanjaging te bewys nie, indien bewys kan word dat sulke persone 'n gewoonte daarvan maak om "per minas compellere, vel preces eius renuente opprimere"[12]. In Revigny se kommentare hieroor, is daar nie melding van so 'n verslapping in die bewyslas nie.

---

11) Revigny, op. cit., ad C.2.19(20).11, p.92.
12) Breviarum, ad C.2.19(20).6, p.66.

DOLUS

Ten aansien van dolus het die Ultramontani niks van belang vir die ondersoek nie. Uit Revigny se bespreking van C.2.20(21).6 blyk dit nog duideliker as by die Glossatore dat daar nie 'n wanvoorstelling gemaak is nie, maar dat 'n toestand van dronkenskap misbruik is[13]. Bedrog word dan vermoed.

---

13) Op cit., p.93. Die feite van die voorbeeld het ook 'n klein wysiging ondergaan: "Quidam doctor habebat bona scripta: puta cavillationes bagueroti: scholares voluerunt habere. invitaverunt illum, dicit ille doctor quod nolebat vinum limphatum; dederunt ei vinum rubeum et vinum album pro aqua: quando fuit inebriatus promisit dove scripta illa: ...."

H O O F S T U K V

DIE KOMMENTATORE

INLEIDING

Die skrywers van hierdie groep is 'n belangrike skakel in die regsontwikkeling in die algemeen, en veral, soos later sal blyk, ten opsigte van die onderwerp van die ondersoek. Dus sal die moontlike aanknopingspunte gemeld in Hoofstuk II hierbo deeglik ondersoek word, en wel in dieselfde volgorde. Die lex Plaetoria en die lex Cincia het natuurlik intussen alle belangrikheid ten opsigte van die ondersoek verloor.

DIE CLAUSULA GENERALIS

Daar is geen uitbreiding in die aanwending van die clausula om herstel in die vorige stand te bewerkstellig nie. Dit word steeds toegepas in die bekende gevalle van afwesigheid[1] en ander eksterne feitelike hindernisse[2] wat die uitoefening of beskerming van 'n reg verhoed.

---

1) Bartolus, Opera quae nunc extant omnia, Basileae, 1588 - 1589, ad D.4.6.26.9. Hy verwys hier onder andere na besprekings van Cynus ad C.2.50(51).3, Dynus en andere. Cynus se bespreking het niks te doen met die toepassingsveld van die clausula nie. (In Codicem, Francofurti ad Moenum, 1578 (1964 herdruk).)

2) Bartolus, op. cit., ad D.8.3.34.1 en D.h.t.35. Paulus de Castro, Consilia, Augustae Taurinorum, 1580, Vol.3, Cons.21, nu.33 noem 'n geval waar in integrum restitutio van 'n prosesregtelike aard kragtens die clausula verleen is op grond van iusta ignorantia. Sien D.4.1.7 pr., p. 7 hierbo.

Daar is geen getuienis dat herstel van enige positiewe handeling op hierdie wyse bewerkstellig kan word nie[3].

IN INTEGRUM RESTITUTIO PROPTER AETATEM

Al die Kommentatore wat geraadpleeg is toon dieselfde houding ten opsigte van die omstandighede waarin herstel aan die minor XXV annis toegestaan word, as wat reeds by die Glossatore en Ultramontani aangetref is[4].

By Baldus tref 'n mens egter 'n interessante opmerking aan oor die omvang van die begrip dolus waar 'n minor ter sprake is[5].

Ten opsigte van die uitbreiding van hierdie vorm van regshulp na ander persone, kan gemeld word dat Bartholomeus Socinus die mulier op dieselfde voet plaas as die minor XXV annis[6]. Hy verwys na geen gesag nie en gee ook geen argument ter ondersteuning nie. Dit is dus waarskynlik dat hy die stelling maak omdat sy Consultant beide mulier en minor was.

---

3) Al aanduiding in hierdie rigting is by Bartolus, op. cit., ad C.4.44.2 waar hy meld dat party skrywers meen dat 'n koopkontrak op grond van laesio enormis ter syde gestel word deur middel van in integrum restitutio kragtens die clausula. Hy bespreek nie die meriete van die standpunt nie en neem self die houding in dat die actio empti die toepaslike prosedure is.

4) Vgl. bv. Paulus de Castro, Praelectiones, Lugduni, 1553, Vol.1, De in integrum restitutio minorum, lex V; Alexander Tartagnus, Preclarum opus in prima et secunda Codicis (ingebind by Aureum opus), ad. C.2.21(22).9.

5) Sien p. 76 hieronder.

6) Consilia, 1529, Vol.2, Cons.263, nu.2: "Mulier et minor sunt personae quae quando sine causa iniusta aliquod faciunt praesumuntur ex fragilitate facilitate et simplicitate id facere".

D.4.4.16.4, D.19.2.22.3 EN LAESIO ENORMIS.

Hierdie groep skrywers werp ook geen lig op die betekenis van circumvenio soos gebruik by bogenoemde twee tekste nie.

Dit is verder ook duidelik dat die grondslag van laesio enormis nie te vinde is in die beskerming van 'n kontraksparty teen misbruik van omstandighede of enige gedraging van die teenparty nie, maar wel in die blote bestaan van die wanverhouding tussen waarde en prys[7].

METUS

By die Kommentatore tref 'n mens basies dieselfde metus-sisteem aan soos deur die Glossatore ontwikkel. Onder die hoof herstel per officium iudicis, rangskik hulle dieselfde tekste, nl. D.4.2.23.1 en 2, D.50.13.3 en D.44.5.1.5, en beskou ook nie enige mindere graad van metus as voldoende vir hierdie vorm van regshulp nie. Die genoemde tekste verteenwoordig 'n uitsluitende lys

---

7) Vgl. bv. Bartolus, op. cit., ad. C.4.44.2. Al wat die eiser in sy eis vir tersydestelling as gevolg van laesio enormis moet meld, is dat hy errore ductus om te verkoop teen die swak prys en dat hy dus "est deceptus ultra dimidiam iusti pretii". Sien ook Paulus de Castro, Praelectiones, Vol.1, ad C.4.44.2.

van gevalle[8].

Weer eens is daar egter 'n aksentverskuiwing in die kommentare op gemelde tekste[9].

In sy kommentaar op C.2.4.13, waar hy sy weergawe van die sisteem uiteensit, noem Bartolus metus verecundiae as genoegsame vrees vir herstel per officium iudicis, na aanleiding van D.4.2.23.2[10]. In sy bespreking van D.4.2.5 sê hy dat metus infamiae, soos in die geval van D.4.2.23.2, grond lewer vir herstel per officium iudicis[11]. In sy bespreking van laasgenoemde teks self gebruik hy weer die woord verecundia sonder gebruikmaking van 'n voorbeeld[12]. 'n Mens sou dus geneig wees om verecundia in hierdie verband gelyk te stel aan infamia[13]. Hoe dit ook al sy, handel D.4.2.23.2 duidelik met vrees vir inkerkering en bied geen ruimte vir Bartolus se interpretasie daarvan nie.

---

8) Vgl. bv. Paulus de Castro, Praelectiones, Vol.1, ad C.2.4.13, nu.2: "Item quantum ad hoc ut competat officium iudicis ad rescindendam, adhuc non requiritur tantus metus: sed sufficit ille de quo habetur in tribus legibus hic allegatis in glossa D.4.2.23.2 et D.50.13.3 et D.44.5.1.5, quae leges ponunt diversos casus, et diversos metus qui faciunt competere iudicis officium".

9) Die Kommentatore maak geen melding daarvan dat herstel per officium iudicis verleen word waar vrees vir ernstige skade veroorsaak is nie.

10) Op. cit. (In die teks van die kommentaar staan .fi.11.ff.qd met. cau. Die verwysing na par 1 is klaarblyklik 'n fout.) As voorbeeld van sodanige metus word aangegee: "Aliquis denudavit aliquem capite, vel corpore, quod non poterat in publico comparere sine dedecore: huius rei gratia fecit pactum, vel transactionem".

11) Op. cit.

12) Op. cit.

13) Scholtens, op. cit., p.279 vertaal dit met 'natural feeling of shame'.

Ook ten opsigte van D.50.13.3 is daar 'n teenspraak by Bartolus. In sy bespreking van herstel per officium iudicis by C.2.4.13[14] meld hy dat metus alicuius futuri eventus deur iemand veroorsaak, soos in D.50.13.3, relevant is vir hierdie soort herstel. In sy bespreking van die teks self[15] kritiseer hy egter vir Roffredus omdat laasgenoemde beweer dat herstel per officium iudicis hier gegee word. Bartolus meen dat hier met 'n spesiale geval te doene gekry word (wat buite die metus-leer val) aangesien die sieke beloof het "propter sanitatem, quam sperabat ab eo habere". Om te sê dat vrees vir 'n toekomstige gebeurtenis voldoende is, is in elk geval niksseggend.

Die ander Kommentatore wat ek geraadpleeg het, meld nie iets soortgelyks nie.

Ek sal volledig hieronder op die kommentare op D.44.5.1.5 ingaan[16].

Die Inhoud van die Metus-begrip en die Voorvereistes vir Regshulp op grond daarvan

Al die geraadpleegde skrywers van hierdie groep stel dit duidelik dat vrees sonder 'n vreesaanjaging nie aanleiding gee tot regshulp op grond van die edik nie[17].

---

14) Op. cit.
15) Op. cit.
16) P. 73.
17) Vgl. bv. Bartolus, op. cit., ad D.4.2.9 pr:
"Nota quod illud quod dicitur metus, debet intelligi ab aliquo illatum esse: non enim sufficit quod sit metus, nisi ab aliquo inferatur".
Sien ook al die kommentare ad C.2.19(20).6.

Metus Reverentialis

By Bartolus tref 'n mens 'n terugtred vanaf die houding van die Glossatore. Op grond van C.2.14.13 en C.2.19(20).6 stel hy dit duidelik dat die blote feit dat die ander party tot die ooreenkoms 'n eggenoot, biskop, patronus of pater was, synde 'n persoon aan wie reverentia verskuldig is, nie voldoende is vir herstel per officium iudicis nie. Dit is nodig om boonop minae vel verbera te bewys[18]. Hierin word hy gevolg deur Aretinus[19], Tartagnus[20] en dié se leerling Jason de Mayno[21]. Ek kan nêrens 'n direkte aanduiding vind van die aard of graad van die euwels waarmee gedreig moes word nie.

By Paulus de Castro, 'n ouer tydgenoot van Aretinus, tref 'n mens 'n weerklank van J. Faber:

> "Et dicit hic Bartolus quod si uxor ad instantiam mariti faciat aliquem contractum super bonis suis non praesumitur hoc ipso fecisse per metum: licet ille sit maritus et potentior ea: nisi probetur quod consueverit inferre uxori metum: ut in D.44.5.1.5." (22)

Dit is interessant om te let dat Castrensis (soos De Castro ook genoem word) nie hier praat van reverentia wat deur die vrou aan die man verskuldig is nie, maar die woord potentior met verwysing na die man

---

18) Sien op. cit., ad C.2.19(20).6, C.2.4.13 en D.44.5.1.5. Ad D.4.2.5 noem hy timor reverentiae as grond vir herstel. Dit moet saam met die bespreking op die tekste so pas genoem, gelees word.
19) Super Institutis, Venetiis, 1543, ad 4.6.25 nu.11.
20) Op. cit., ad C.2.4.13; Consilia, 1531, Vol.6, Cons. 122, para 4.
21) Commentarii, Lugduni, 1564, ad C.2.4.13, nu. 1.
22) Praelectiones, ad C.2.19(20).6. Hy skryf hier 'n opinie aan Bartolus toe wat laasgenoemde nooit gehad het nie. Sien hierbo.

gebruik om hulle verhouding in hierdie verband aan te dui.

Verskeie skrywers van hierdie groep gaan verder as Castrensis en maak gebruik van 'n vermoede van metus en dolus in gevalle wat soms misbruik van omstandighede behels[23].

Met betrekking tot herstel op grond van vrees vir 'n officialis is daar geen noemenswaardige uitbreiding nie. Die meeste Kommentatore neem 'n houding in wat 'n mens as verteenwoordigend kan beskou, naamlik, dat daar impressio moet wees[24]. Volgens hulle beskouing beteken dit steeds indirekte vreesverwekking deur misbruik van 'n openbare gesagsposisie. Herstel word afgedwing deur 'n condictio ex C.2.19(20).11[25]. Cynus, 'n vroeë Kommentator, sê dat metus vermoed word waar die verweerder 'n bekleër is van 'n openbare pos van administratiewe aard

---

23) Nadat die begrip dolus ontleed is, sal hierop ingegaan word.
24) Vgl. die Glossatore, supra, p.52 - 53.
25) Vgl. bv. Bartolus, op. cit., ad C.2.19(20).11 en ad C.2.4.13 nu 6; Castrensis, Praelectiones, ad C.2.19(20).11; Bartholomeus Salicetus, Opera Omnia, Francofurti, 1615, ad C.2.19(20).11. In die lig hiervan is Scholtens, op. cit. p.279 dus moontlik nie geregverdigd om te steun op Bartolus se kommentaar op D.39.1.5.7 as grond vir die volgende stelling nie: "... in discussing the question in how far fear for a holder of office induces justus metus, Bartolus deemed it to be sufficient that the official was known to incarcerate injustly or to institute other proceedings against complainants." Die bespreking van die betrokke teks het niks te doen met metus as grond vir die tersydestelling van 'n kontrak nie, maar wel met vrees om 'n officialis voor die Hof te bring op klagtes van misdrywe.

(dignitas cum administratione) en waar 'n kontrak gesluit is in omstandighede soos uiteengesit in C.2.19(20).11. Die regshulp bly steeds 'n spesiale condictio kragtens laasgenoemde lex[26].

Waar die teenparty 'n tyrannus is, word metus vermoed in gevalle waar 'n saak wat baie werd is vir 'n klein prys verkoop word[27].

Daar is nêrens 'n bespreking van D.23.2.22 nie.

'n Mens sou dus met reg kan beweer dat daar by die Kommentatore geen leerstuk van metus reverentialis bestaan het nie. Die bestaan van 'n verhouding waarin reverentia verskuldig is, tesame met dreigemente van 'n minder ernstige aard of verbera, dien as een van die gronde vir herstel per officium iudicis.

Die verdere vereistes, behalwe dié van maior malitas, ondergaan geen verandering nie. Laasgenoemde word uitgebrei deurdat die tekste op grond waarvan herstel per iudicis officium verleen word, by die metus-leer ingesluit word.

Die ander tekste wat 'n aanknopingspunt kan bied, lewer niks op nie.

---

26) Op. cit., ad C.2.19(20).6 en 11.
27) De Mayno, op. cit., ad C.2.4.13, nu.4.

DOLUS

'n Oorsig van die beskikbare werke van die Kommentatore toon dat dolus by die actio de dolo en die exceptio doli specialis deurgaans bedrog beteken.

In 'n consilium wat handel oor 'n minor XXV annis wat circumventus est, meld Baldus as 'n algemene konklusie:

> "qua iniquum est, quod ex dolo suo adversarii locupletentur. Nam sagacitas, quae contra minorem fragilis aetatis, atque consilii committitur, species est doli mali."(28)

Hy meld ongelukkig nie wat die teenparty se gedraging was nie, en haal ook geen bewysplekke aan nie. Vanweë die algemene aard van die stelling en die feit dat dit nie verband hou met die regshulp in die opinie voorgestel nie, kan 'n mens nie veel gewig hieraan heg as bewys dat dolus in die genoemde omstandighede 'n wyer betekenis as bedrog het nie.

Paulus de Castro maak die blote stelling dat die exceptio doli generalis beskikbaar is as skade gely is, mits dit magna is (soos bv. ultra dimidiam) en dat die geestesgesteldheid van die eiser nie ter sake is nie[29]. Ongelukkig is daar geen Digesta-kommentare van sy opvolgers beskikbaar waarin gemelde teks of die relevante

---

28) Consilia, Francofurti ad Moenum, 1589, Vol.2, Cons.312.
29) Praelectiones, ad D.45.1.36 (deur hom aangegee as D.45.1.35).

titel bespreek word nie. Sy voorganger Bartolus bespreek wél die teks, maar daar is niks noemenswaardig in nie. As voorbeeld van die toepassing van die exceptio noem hy die geval van A wat 'n saak aan B wil skenk ter waarde van 100. Per errorem beloof hy iets ter waarde van 200, sodat die exceptio ten gunste van A teen 'n eis van B beskikbaar is. Dit is 'n aanduiding dat, ook vir Bartolus, die ware grondslag van die verweer in die feit dat eiser nie 'n eisoorsaak het nie, te vind is. Die verskeie Codex-kommentare lewer niks hieromtrent op nie.

Hierdie stelling van De Castro verteenwoordig 'n interessante klemverskuiwing, maar dit kan op sigself nie dien as aanknopingspunt vir 'n leer van misbruik van omstandighede nie.

Die besprekings van die tekste met betrekking tot konkurrensie tussen die actio de dolo en die actio quod metus causa bied geen aanknopingspunt nie, asook nie die kommentare ten opsigte van die actio in factum nie.

VERMOEDE VAN METUS EN DOLUS

Baldus doen baanbrekerswerk in 'n consilium wat handel oor 'n meisie wat afstand gedoen het van haar reg om te erf, en meld dat metus vermoed word wanneer 'n transactio gesluit word.

> "cum eo, qui habet facultatem imperandi[30]: et cum hoc intervenit enormis laesio, puta circa statum, vel libertatem, vel maioris

---

30) My onderstreping.

> partis patrimonii iacturam, ut D.44.5.1.5 hunc metum gloss ibi appellat nimiam reverentiam"(31)

Die consilium meld nie met wie die ooreenkoms gesluit is nie, sodat dit moeilik is om 'n algemene gevolgtrekking te maak ten opsigte van die omstandighede wat vereis word voordat so 'n vermoede in werking tree. Baldus bepaal ook nie of die actio quod metus causa dan wel blote herstel per officium iudicis beskikbaar is nie, alhoewel dit in samehang met para.3 van die advies wil voorkom asof die aksie beskikbaar is. 'n Mens moet verder daarop let dat hier glad nie 'n verwysing na die plig van reverentia is nie, maar dat die gedagte van persoonlike oorheersing uitdrukking vind in die gebruik van die onderstreepte woorde.

In 'n ander consilium, waarvan die feite nie verband hou met die stelling nie, meld Baldus dat dolus vermoed word waar daar laesio enormis is[32].

Paulus de Castro maak 'n verdere belangrike bydrae in hierdie verband[33]. Die konsultant is 'n minor wat afstand gedoen het van haar eiendom ten gunste van haar vader nadat hy haar daartoe oorreed het deur "multa persuasio et sollicitatio".

---

31) Op. cit., Vol.1, Cons.148, nu.4. Vgl. ook B. Socinus, Consilia, 1529, Vol.2, Cons.263, nu. 4.

32) Op. cit., Vol.3, Cons.55, nu.6. Aangesien hy niks tot die teendeel sê nie, kan 'n mens aanvaar dat laesio enormis gebruik word in dieselfde sin as in Cons.48 waarna hierbo verwys word, d.w.s. ernstige nadeel.

33) Consilia, Vol.1, Cons.174.

Voordat Castrensis verder gaan om te verduidelik in welke omstandighede dolus vermoed kan word, bespreek hy die moontlike argument dat dit hoegenaamd nie ter sprake sou kon kom nie, aangesien die eiseres "scivit factum et ius" en dus willens en wetens die benadeling aanvaar het. Dié probleem maak hy af deur te sê dat dit in hierdie geval tog moontlik is dat dolus gepleeg kan word aangesien die gemelde samewerking verkry is deurdat sy calliditate seductus et sollicitatus, en dat dit dus nie in ag geneem kan word nie (soos in D.43.29.3.5) en ook aangesien die oormatige oorreding in dié geval ooreenstem met die compulsio et coactio gemeld in D.11.3.1.2 en 3.[34)]

Hy gaan dan verder en sê dat al lei die oorreding en uitlokking tot 'n kontrak wat voordelig vir die pa en nadelig vir die dogter is, dit op sigself, in die afwesigheid van gewone dolus (bedrog), nie regshulp regverdig nie.

Waar daar egter multa persuasio et sollicitatio was, sal dolus in die volgende omstandighede vermoed word: indien die eiser in so 'n posisie verkeer dat hy of sy maklik

---

34) Loc. cit., nu.1:
"Sed ad hoc respondetur, quod imo potest dolus committi interdum etiam circa volentem et scientem si quando calliditate seductus, et sollicitatus vult, et consentit, D.43.29.3.5 ver. sed et si volentem. D.11.3.1.2 ubi habetur, quod nimia persuasio per quam quis inducitur ad aliquid, loco compulsionis et coactionis habetur".

oorreed kan word[35] en waar laesio enormis in die sin van ernstige benadeling gevolg het.

Die actio in factum in plaas van dié de dolo word toegestaan aangesien die teenparty 'n 'respektsperson' is. Castrensis vind hoofsaaklik in C.2.20(21).5 steun vir sy opinie.

B. Socinus lewer 'n soortgelyke opinie in dieselfde omstandighede, alhoewel minder duidelik[36].

SAMEVATTING

Daar het 'n duidelike behoefte in die praktyk ontstaan om regshulp te verleen aan persone wat hoogs nadelige kontrakte gesluit het in omstandighede waarin die teenparty misbruik van persoonlike oorheersing en swak weerstandsvermoë gemaak het deur die swakkere te beweeg tot kontraksluiting. Daar het nie enige uitbreiding van die metus-begrip of -sisteem plaasgevind om dit te bewerkstellig nie. Die leerstuk van metus reverentialis bied ook geen oplossing nie, trouens, dit bestaan nie. As die een party teenoor die ander tot reverentia verplig is, dan is dit tesame met minae of verbera voldoende vir blote herstel per officium iudicis. Die toepassing is

---

35) "Qualitas etiam personae facit, ut de facili permiserit sibi persuaderi". Sulke mense is feminae, minores, en filiae deur hulle paters. Castrensis vind steun hiervoor in die betekenis van D.44.5.1.5.

36) Op. cit., Vol.2, Cons.263, nu.2-4.

dus beperk. Die tegniese begrip van reverentia bied 'n aanknopingspunt en is uitgebrei sodat die gedagte van persoonlike oorheersing deur die sterkere van die swakkere te voorskyn tree[37]. Die betekenis van die dolus-begrip is ook nie uitgebrei om die probleem op te los nie. Dit is gedoen deur in beperkte omstandighede gebruik te maak van vermoedens van dolus en metus. Dit is nie duidelik in welke omstandighede 'n vermoede van metus en in welke omstandighede 'n vermoede van dolus ontstaan nie. Dit sal heel moontlik bepaal word deur die metodes deur die teenparty aangewend om die klaer te beweeg tot kontraksluiting, en die aard van die verhouding tussen die partye.

Daar is verder ook 'n gevoel dat alles nie pluis is waar daar oormatige skade (laesio enormis) ontstaan as gevolg van ooreenkoms nie[38].

Daar is geen aanduiding dat misbruik van enige ander omstandighede tot regshulp lei nie.

---

37) Bewys hiervan is dat Castrensis van feminae en minores in die algemeen praat. Sien supra p.80, n.35.

38) Vgl. Baldus se stelling vermeld op p. 78 hierbo en Castrensis se houding ten opsigte van die grondslag van die exceptio doli generalis, p. 76 hierbo.

H O O F S T U K V I

ENKELE JURISTE VAN DIE MOS ITALICUS

Aangesien hierdie groep skrywers as 'n geheel nie 'n belangrike direkte bydrae tot die ontwikkeling van die Romeinse reg gemaak het nie, is dit nie nodig om volledig kennis te neem van hulle werk in 'n ondersoek van hierdie aard nie. 'n Verwysing na twee belangrike verteenwoordigers van dié groep, Mascardus (vroeg 16de eeu - 1588) en Menochius (1532 - 1607), sal nie onvanpas wees nie. Ons ou skrywers verwys heel dikwels na beide van hulle[1].

Die toepassingsveld van die clausula generalis het ook nie by die gemelde juriste ontwikkel om as grondslag te dien vir regshulp op grond van misbruik van omstandighede nie[2].

Die rusticus geniet die aandag van Mascardus, en alhoewel hy nie op dieselfde grondslag as die minor ten opsigte van herstel in die vorige stand geplaas word nie, geniet hy tog 'n bevoorregte posisie[3]. Vir die doeleindes van die ondersoek is dit interessant om daarop te let dat 'n rusticus praesumatur ignorare valorem rei suae met die gevolg dat hy op grond van laesio enormis (in die beperkte tegniese sin) gebruik kan maak van die remedie verleen in

---

1) Roberts, A South African Legal Bibliography, p.14 en 203.
2) Al opmerking in hierdie verband is deur Mascardus, Conclusiones Probationum, Francofurti, 1661, Vol.3, Conc. 1063, nu.30, waar hy sê dat as 'n minor XXV annis nie benadeel is dolo adversarii vel sui facilitate nie, maar op 'n ander wyse, kan herstel verleen word by wyse van die clausula
3) Op. cit., Vol.4, Conc.1292. Daar is byvoorbeeld 'n weerlegbare vermoede dat hy die reg nie ken nie.

C.4.44.2 sonder dat hy hoef te bewys dat hy nie bewus was van die wanverhouding tussen waarde en prys nie[4].

METUS

Alhoewel die geraadpleegde werke nie daarop gerig is om materiële beginsels te bespreek nie maar hulle besig hou met kwessies van bewys blyk dit tog dat daar geen groot verandering van, of uitbreiding op, die werk van die Kommentatore plaasgevind het nie.

Die vereiste van metus illatus ab aliquo word telkens indirek gestel[5], en so ook die ander bekende vereistes[6]. Metus verecundiae word byvoorbeeld ook beskou as voldoende vir die vereiste van maior malitas[7].

Wat metus reverentialis betref, neem die skrywers in navolging van Bartolus en sy ondersteuners in hierdie verband, ook die houding in dat reverentia alleen nie voldoende is om metus daar te stel nie - minae vel verbera moet ook nog bewys word[8].

Ten opsigte van kontrakte gesluit met persone in 'n openbare gesagsposisie is blanditiae genoegsaam om metus

---

4) Loc. cit., nu.3 en 4.
5) Vgl. byvoorbeeld Menochius, De Praesumptionibus, Genevae, 1686, Liber 3, Praesumpt, 126, nu.17.
6) Mascardus, op. cit., Vol.3, Conc.1056, nu.1 en 2.
7) Menochius, op. cit., Liber 3, Praesumpt.126, nu.16.
8) Mascardus, op. cit., Vol.3, Conc.1056, nu.16 en 17; Conc.1123, nu.6, 7 & 8; Vol.1, Conc.193, nu.6, 7 & 8. Hier stel hy dit duidelik dat selfs reverentia plus blanditiae nie voldoende is nie. Sien ook Menochius, op. cit., Liber 3, Praesumpt.127, nu.1.

te bewys "nam blanditiae Principum minus aequiparantur"[9]. Verder word dit ook in navolging van De Mayno vermeld dat waar die teenparty 'n tyrannus en waar 'n saak wat baie werd is verkoop word vir 'n klein bedrag, vreesaanjaging vermoed word[10].

DOLUS

Daar is geen aanduiding dat die substantiewe betekenis van dolus enige verandering ondergaan het nie[11].

VERMOEDENS VAN METUS EN DOLUS

Mascardus aanvaar ook, met verwysing na Castrensis en B. Socinus[12], dat regshulp nodig is in gevalle waar daar oormatige skade voortgevloei het uit 'n kontrak gesluit deur een persoon met 'n ander deur wie hy persoonlik oorheers is en waar misbruik daarvan gemaak is. Hy werk egter met 'n vermoede van metus en beskryf die verhouding tussen die partye steeds as een van reverentia[13]. Menochius, aan die ander kant, beskou kontraksluiting onder die omstandighede gemeld in die betrokke consiliae van Castrensis en B. Socinus, as voldoende om 'n vermoede

---

9) Mascardus, op.cit., Vol.1, Conc.193, nu.1 en 2.
10) P. 75 , n. 27 hierbo.
11) Sien bv. Menochius, Consiliorum, Venetiis, 1587, Cons.271, nu.6.
12) Cons.174 en 263 deur Castrensis en Socinus onderskeidelik. Sien p.78 en 80 hierbo
13) Op. cit., Vol.3, Conc. 1056, nu.15: "...quando ex actu gestu ingens damnum appareret, et fieret inter personas, inter quas reverentia praesumitur, nempe de filio, filiave erga patrem, matremve, sive de uxore erga maritum: praesumitur etenim tunc per metum actus factus, ..."

van dolus tot stand te bring[14]. Daar is geen melding daarvan dat persuasiones alleen aanleiding sou gee tot tersydestelling van 'n kontrak deur middel van 'n vermoede van dolus nie. Beide van die skrywers praat van so 'n vermoede wat ex persuasionibus ontstaan, maar dolus word hier gebruik in die sin van 'n deliktuele gedraging[15].

Daar word op 'n uitgebreide skaal verder gebruik gemaak van vermoedens van dolus om regshulp te verleen in gevalle van optrede by kontraksluiting wat ver buite die normale betekenis van dolus val[16] en wat in 'n paar gevalle moontlik gebaseer is op die gedagte van misbruik van omstandighede. Byvoorbeeld, dolus word vermoed waar daar ernstige benadeling ontstaan[17] of waar 'n koper, terwyl hy weet dat 'n saak baie goeie hoedanighede het en dat die verkoper onbewus is daarvan, die saak koop[18]. Menochius werk met 'n vermoede van dolus in 'n duidelike geval van misbruikmaking van 'n posisie van onervarenheid.

---

14) De Praesumptionibus, Liber 5, Praesumpt.3, nu.69: hy praat spesifiek hier van in contractu.
15) Mascardus, op. cit., Vol.2, Conc.582, nu. 39 en 40; Menochius, De Praesumptionibus, Liber 5, Praesumpt.3, nu.58. Hulle verwys veral na D.4.3.31 ('n geval waar die actio de dolo gegee is teen 'n persoon wat 'n ander se slaaf oorreed om afstand te doen van eiendom) en ander tekste soos C.1.7.5 en D.4.3.20.1, asook na Cravetta, Cons.192. (Dié werk is nie vir my beskikbaar nie.) Daar is geen verwysing hier na Castrensis óf Socinus nie.
16) Mascardus, op. cit., Vol.2, Conc.582 gee byvoorbeeld 119 gevalle aan waarin dolus in al sy betekenisse vermoed word.
17) Mascardus, loc. cit., nu.25. Hy verwys na C.2.19(20).5. Vgl. reeds Baldus, p. 78 hierbo.
18) Loc. cit., nu.111. Hy verwys na 'n consilium van ene Caleam.

Dit is interessant om te let dat die toepassing nie beperk word tot gevalle van minderjariges en vrouens nie, maar dat hulp verleen word aan iedereen, "quorum fragile est consilium"[19].

Menochius gee ook twee gevalle wat daarop dui dat kontrakterende partye beskerming geniet teen misbruik van omstandighede deur 'n vermoede van metus, naamlik: waar iemand kontrakteer op 'n tyd wanneer hy baie huil, of op 'n tydstip wanneer hy nie normaalweg sou gekontrakteer het nie, soos wanneer dit gebeur op dieselfde dag as die dood van sy vader[20]. Watter ander basis kan daar wees vir 'n vermoede van vreesaanjaging in die omstandighede soos gemeld, as 'n behoefte om beskerming te verleen teen misbruik van 'n abnormale geestestoestand wat nie op handelingsonbevoegdheid neerkom nie?

SAMEVATTING

Daar kan gesê word dat die ontwikkeling van misbruik van omstandighede wat duidelik by die Kommentatore begin het, deur die pasbespreekte skrywers verder gevoer en uitgebrei word. Aangesien hulle nie oor die substantiewe reg geskryf het nie, kan 'n mens ongelukkig nie veel afleidings uit hulle werk maak nie.

---

19) De Praesumptionibus, Liber 5, Praesumpt.3, nu.100: "... doli sumitur a personarum qualitate: sicuti quando multum sagax contrahit cum pupillo, vel minore, vel muliere, vel simili, quorum fragile est consilium".

20) De Praesumptionibus, Liber 3, Praesumpt.126, nu.17 & 18.

H O O F S T U K V I I

DIE REGSONTWIKKELING IN FRANKRYK TOT ONGEVEER 1700

Hierdie gedeelte van die verhandeling dek sewentien van die belangrikste Franse skrywers vanaf Guido de la Pape (oorlede in 1487) tot R.J. Pothier (1699 - 1772). Die werkswyse, soos in die voorafgaande hoofstukke gebruik, sal ook hier gevolg word.

DIE CLAUSULA GENERALIS

Die toepassingsveld van die clausula generalis toon steeds geen ontwikkeling nie en kan nie dien as aanknopingspunt vir regshulp op grond van misbruik van omstandighede nie[1].

IN INTEGRUM RESTITUTIO PROPTER AETATEM

Dit blyk weer eens duidelik dat die grondslag van hierdie remedie nie te vinde is in die idee van misbruik van jeugdige onervarenheid en swak oordeelsvermoë nie,

---

1) Al verwysings, met enige noemenswaardige inhoud, na die clausula soos hier ter sprake is by: G. Pape, Decisiones Parlamenti Delphinatus, Lugduni, 1562, Quaestio 473, nu.4, p.656 - 657; Cujacius, Opera Omnia, Neapoli, 1758, Vol.9, Kolom 222, A. Hy gee nie 'n substantiewe bespreking van die aanwendingsgebied nie, maar uit 'n voorbeeld blyk dat die clausula nie op die gebied van positiewe handelinge oorweeg word nie; Domat, Les Loix Civiles dans leur Ordre Naturel in Engels vertaal deur W. Strahan, 2de uitg., London, 1737, p.515; R.J. Pothier, Pandectae Justinianae, Parisiis, 1818, Vol.I, ad D.4.6, p.223-224.

maar bloot daarin dat die minor XXV annis teen homself en bedrog deur die ander party beskerm word[2].

Daar is nêrens spoor te vind van enige uitbreiding van hierdie vorm van regshulp na ander persone nie.

D.4.4.16.4, D.19.2.22.3, LAESIO ENORMIS EN LAESIO ENORMISSIMA

Die enigste skrywers wat enige wesenlike bydrae lewer is Cujacius, Donellus, A. Faber en Pothier.

Cujacius[3] bespreek beide bogemelde tekste en dit blyk dat circumvenire of circumscribere bloot daarop dui dat nadeel deur een of ander van die partye gely is, deurdat iets vir minder verkoop is as wat dit werd is of vir meer gekoop is as die waarde[4]. Hier is dus nie sprake van misbruik van omstandighede wat toegelaat word nie. In sy verdere bespreking van D.19.2.22.3 opper hy 'n nuwe gedagterigting, dat oormatige nadeel wat by kontraksluiting ontstaan, indruis teen die begrip van bona fides by

---

2) Vgl. bv. F. Duarenus, Opera, Francofurti, 1607, ad D.4.4; Cujacius, op. cit., Vol.10, kolom 893, D: "... sed ut detur restitutio minori, necesse est ut sit laesus, aut sit captus, circumscriptus sit sua facilitate et levitate, lubrico aetatis..." In die lig hiervan beteken Domat, op. cit., p.506, se stelling ook niks anders nie: "Thus the Law protects minors, both against their own proper Act and Deed, and also against that of persons who would take advantage of their easiness and weakness."

3) 1520 - 1590.

4) Op. cit., Vol. 1, ad D.4.4.16.4 en veral Vol.5, ad D.19.2.22.3, kolom 522. Ter illustrasie verwys hy na die eerste gedeelte van C.4.44.8.

bonae fidei kontrakte en dat dit dus tot nietigheid van so 'n kontrak lei, afgesien van die bepalings ten opsigte van laesio enormis in C.4.44.2 en C.h.t.8[5]. Hy vind sy steun in D.17.2.3.3 wat soos volg lees:

> "Societas si dolo malo aut fraudandi causa coita sit, ipso iure nullius momenti est, quia fides bona contraria est fraudi et dolo."

Sy bespreking van die pasvermelde teks werp verdere interessante lig op sy houding oor die ratio daarvan. Hy sê dat die teks van toepassing is op alle bonae fidei kontrakte en gebruik die voorbeeld van die verkoper wat nadeel ly omdat hy sy saak verkoop het vir minder as wat dit werd was as gevolg van onkunde of een of ander noodtoestand wat hom dwing om nadelig te verkoop[6]. Dit lyk dus asof hy voel dat die sluiting van 'n nadelige kontrak in sulke omstandighede deur die bona fides verbied word. Hierdie gedagtegang is 'n baie belangrike uitdrukking van die begrip van misbruik van

---

5) Op. cit., Vol.5, kolom 523, A: "... non tantum dolus sed etiam fraus immodica et intolerabilis a contractu bonae fidei abesse debet, D.17.2.3.3" Vgl. ook op. cit., Vol.1, kolom 928, D - E, ad D.2.14.7.10. Hy gebruik fraus hier in die sin van objektiewe skade wat ontstaan onafhanklik van dolus van die teenparty. Sien ook ad D.45.1.36, Vol.1, kolom 1186: "In contractibus bonae fidei si evidens, et intolerabilis fraus fuerit in re ipsa, verissimum est etiam ipso jure nihil agi, quia exceptio doli judicia bonae fidei inest". Soos egter blyk op p. 90 infra, behoort hierdie sinsnede nie as verdere bevestiging van sy houding beskou te word nie.

6) Op. cit., Vol.5, kolom 480 - 481.

omstandighede, en lê klem op twee van die drie moontlike elemente daarvan, nl. omstandighede en nadeel. Dit is moeilik om enigiets af te lei met betrekking tot die inhoud van die derde element, nl. misbruik.

Bogemelde houding verteenwoordig egter nie 'n korrekte interpretasie van D.17.2.3.3 nie. Fraus hier beteken 'treuwidrigkeit' en verwys na die gewone aanwending van die exceptio doli generalis[7].

Benewens bogenoemde brei hy ook die regsmiddels ex C.4.44.2 en 8 uit ten gunste van die koper van grond, en na huurkontrakte en ruilkontrakte[8]. Die gronde vir dié uitbreiding is bloot meganies, nl. dat hierdie kontrakte van dieselfde aard as koopkontrakte is. Hy spreek ook geen opinie uit oor die grondslag van laesio enormis nie, en blote nadeel ultra dimidiam is skynbaar voldoende.

Donellus[9], 'n tydgenoot van Cujacius, meld niks hiervan nie, maar is ook bereid om die leerstuk van laesio enormis uit te brei na locatio et conductio, permutatio en divisiones rerum[10]. Ook hy noem nie wat hy as die grondslag van laesio enormis beskou nie en verklaar die

---

7) Kaser, Privatrecht, I, 2de uitg., p.488, n.41.
8) Op. cit., Vol.9, kolom 373 & 374, ad C.4.44.
9) 1527 - 1591
10) Opera Omnia. Commentariorum de Jure Civili cum notis Osualdus Hilliger, Florentiae, 1840 - 1847, Vol. VIII, kolom 865 et. seq., ad C.4.44.

uitbreidings op dieselfde manier as Cujacius. Hy maak dit egter steeds duidelik dat necessitas as sodanig nie tot enige regshulp aanleiding gee nie:

> "Quid, si venditor non plane consensit ut venderet, quia vendit coactus necessitate vel muneris, publici vel rei familiaris ut rem distraheret, quam alioqui distracturus non esset? Placet non adjuvari eum hac necessitate, quia sola necessitas imposita tribuit restitutionem, quae infertur ab alius: neque ea omnis, sed solum ea qua infertus iustus metus, puta mortis aut cruciatus corporis."(11)

By A. Faber[12] speel die begrip nadeel, wat hy in verband met metus reverentialis en die exceptio doli generalis bring, 'n belangrike rol[13].

In hierdie verband maak hy melding van laesio enormissima, dit wil sê, ultra bessem, en bespreek die regsgevolge daarvan. Met betrekking tot laesio enormis soos dit in C.4.44 voorkom, is daar by hom niks te bespeur oor die grondslag daarvan nie[14].

Pothier, in teenstelling met Cujacius en Donellus beperk die toepassing van laesio enormis tot die verkoper van onroerende goed, en beskou die grondslag van die regshulp as dwaling oor die waarde van die verkoopte grond[15].

---

11) Loc. cit.
12) 1557 - 1624
13) Sien p.94 e.v. en p. 96 infra.
14) De Erroribus Pragmaticus, Lugduni, 1658, Error VII p.12, para. 5 - 8.
15) Oeuvres, Paris, 1835, Vol.I, p.21 - 23.

Na aanleiding van die reedsbekende D.4.2.9.1 vind hy aansluiting by die opinie van Cujacius[16] dat die bestaan van 'n omstandigheid soos noodtoestand, plus nadeel, aanleiding sou kon gee tot regshulp in die vorm van 'n vermindering van die klaer se prestasie tot 'n redelike een[17].

METUS

Oor die algemeen hou die skrywers, humaniste sowel as praktici, vas aan die streng Romeinsregtelike vereistes, met hier en daar 'n erkenning van die voorafgaande ontwikkeling en 'n paar nuwe, maar vir hierdie studie onbelangrike, gedagtes.

Argentraeus, byvoorbeeld, herhaal maar net die bekende Romeinsregtelike vereistes en noem nie eers metus reverentialis of die opinies van enige van die Glossatore of Kommentatore nie[18]. So ook Cujacius[19] en Gothofredus[20].

Die enigste verwysing na Castrensis en Socinus se behandeling van misbruik van persoonlike oorheersing is, soos 'n mens amper kan verwag, by Alciatus. Die vorm van regshulp wat hy voorstel is die actio in factum in plaas van die actio quod metus causa na aanleiding van 'n

---

16) Sien p.88 e.v. hierbo.
17) Op. cit., Vol. I, para.24, p.18.
18) Commentarii in patrias Britonum Leges, Editio Octava, Antwerpiae, 1664, p.1236 - 1239.
19) Op. cit., Vol. 1, Kolom 959 - 960 en 972, ad D.4.2.23.1; Vol.9, kolom 1261, ad C.8.37.9 en verskeie ander plekke. Hy bespreek D.44.5.1 maar nie para. 5 nie, asook D.50.13 maar nie para.3 nie. C.2.19(20).11 het te doen met indirekte vreesverwekking deur 'n amptenaar en niks met metus reverentialis nie: Vol.10, kolom 614.
20) Opera Juridica Minora, Lugduni, 1733, p.1188 - 1189.

vermoede[21]. Ten aansien van metus reverentialis is die communis opninio dat regshulp op grond daarvan slegs gegee sal word indien daar ook minae of verbera of laesio enormis by kom. Die regshulp ex officio iudicis bly in hierdie geval steeds beperk tot die situasie waar reverentia van regsweë verskuldig is[22]. Selfs nie eers die Kanonis, Petrus Rebuffus, het iets nuuts by te voeg nie[23].

Pothier erken glad nie metus reverentialis as voldoende nie, maar weerspieël die meer moderne neiging in Europa

---

21) Opera Omnia, Francofurti, 1617, Vol.3, ad C.2.4.13, para.30 en 31. Hy noem ook al die verslappings ten opsigte van justus metus deur sy Italiaanse voorgangers genoem en aanvaar dit sonder ondersoek of kritiek.

22) Sien bv. Boerius, Decisiones Supremi Senatus Burdegalensis, Francofurti, 1665, Dec.100; Tiraquellus, Opera Omnia, Venetiis, 1589, Vol.2, p.280, nu.36 - 39 noem metus reverentialis as grond vir tersydestelling maar gaan nie daarop in nie; Alciatus, loc. cit., para. 21; Duarenus, op. cit., p.76 - 77 bespreek die vraag of metus reverentialis enige regsgevolg het en antwoord ontkennend omdat daar geen sprake van so iets in die Digesta of Codex Justinianus is nie; Faber, Codex Fabrianus, Genevae, 1640, Liber II, Tit.XI, Def. II, p.105, sowel as verskeie ander bewysplekke in dié werk.

23) Praxis Beneficiorum, Venetiis, 1560. Hy sê darem rondborstig dat die aard van die bedreigde persoon in ag geneem kan word by oorweging van die vraag of die vrees regtens relevant is of nie (p.376, nu.11 - 12). Domat, op. cit., p.240 - 241, sê verder dat die bedreiging van enige belang tot regshulp behoort te lei.

dat die aard van die bedreigde in ag geneem kan word by die vasstelling van die vereiste van maior malitas en dat minder ernstige dreigemente dus voldoende kan wees waar die bedreigde byvoorbeeld 'n vrou of swakkeling is[24].

By Faber kry 'n mens egter 'n baie interessante opmerking in sy bespreking van D.4.2.23.2[25]:

> "Verum tamen est nullum esse hic metum illatum - ideoque non competere hoc casu actionem ex hoc edicto in quadruplum, sed in simplum duntaxat ex officio iudicis - ut quidquid malo more et contra bonos mores gestum est rescindatur."

Ongelukkig kry ek nie by hom 'n bespreking van die ander tekste (D.50.13.3 en D.44.5.1.5) wat tradisioneel beskou word as dié wat aanleiding gee tot herstel ex iudicis officio nie. Wat verder interessant is, is dat, ten opsigte van D.4.2.9.1 in fine, hy bevestig dat dit 'n geval is waar die teenprestasie vir die hulp verleen nie buitensporig is nie. Hier is niks, om sy woorde te gebruik, malo more nie. 'n Mens sou graag wou weet of hy bereid sou wees om herstel ex iudicis officio te verleen waar die teenprestasie wat ontvang is wel buitensporig is. Ten spyte van die aanhaling hierbo sou die antwoord nie noodwendig bevestigend wees nie, want hy sê tog dat die damnum van die atleet in

---

24) Op. cit., Vol.I, para. 25, p.18 - 19.
25) Rationalia in Pandectas, Lugduni, 1604, Vol.1.

D.4.2.3.23.2, geleë is in die feit dat hy oorreed is om meer te betaal deurdat hy verbied is om deel te neem aan die wedstryd. Sy houding berus in elke geval op 'n verkeerde opvatting van die betrokke teks, wat duidelik 'n geval van vrees vir inkerkering en dus 'n verskyningsvorm van cruciatus corporis is en gevolglik justus metus, selfs volgens die Romeinse reg, daarstel[26].

DOLUS

Dit blyk dat dolus ten aansien van die actio de dolo, waar dit voor of tydens kontraksluiting gepleeg word, steeds bedrog beteken[27] sodat dit nie 'n aanknopingspunt vir misbruik van omstandighede kan bied nie. Die verskeie besprekings van die definisies bied ook geen nuwe gesigspunte nie.

Alhoewel Cujacius ook, soos Castrensis, fraus (skade) as die grondslag van die exceptio doli generalis sien, slaan die voorbeeld wat hy gee terug op die nie-bestaan van 'n skuldoorsaak[28]. Donellus, egter, meld duidelik

---

26) Sien bv. Donellus, op. cit., Vol.IV, Lib.XV, Cap.XXXIX.

27) Vgl. bv. Cujacius, op. cit., Vol.1, Kolom 928, D - E, ad D.2.14.7.10: "... dolus est, ut si per fallaciam debitoris ei fortem remisero ..." Donellus, op. cit., Vol.4, Lib.XV, Cap.XLI, sê dat die actio de dolo gegee word, "adversus eum qui decepit".

28) Op. cit., Vol.1, kolom 1186, ad D.45.1.36.

dat laasgenoemde die grondslag van die remedie is[29]. Faber voer 'n lang bespreking[30] oor die mening van die Pragmatici dat laesio enormissima (ultra bessem) beskou kan word as dolus in rei ipsa soos dit voorkom in D.45.1.36 en dat dit dus gelykgestel word aan dolus ex proposito en aanleiding gee tot die tersydestelling van kontrakte deur die actio de dolo. Hy self stel dit baie duidelik dat D.45.1.36 geen steun vir so 'n houding verleen nie aangesien Ulpianus met dolus in rei ipsa verwys

> "ad alias plerosque innumeros, in quibus accidere potest, ut res ipsa in se dolum habere videatur, ut puta si stipulatio facta sit sine caussa ..."(31)

Hy gaan verder en ontken die moontlikheid dat die

---

29) Op. cit., Vol. V, Lib.XXII, Cap. VI, 11: "Est, ut dixi, et doli exceptio quaedam generalis competens ex omni caussa propter quam quid dolo quoque modo metitur ... satis significatur caussam hujus exceptionis esse hanc, si quis quid petat per occasionem juris civilis contra aequitatem naturalem, in hoc petitione dolum esse petitoris; ... petere autem contra aequitatem naturalem, qui jure quidem civili summo, seu subtilitate juris actionem habet;" Vgl. ook loc. cit., para. IX e.v. Ook Commentarii Absolutissimi ad ll,lll,iv,vi & Vii libros Codicis Justinianei et Lib. Dig. XLV de Verb. Obligat., Francofurti, 1599, ad D.45.1.36, p.110.

30) De Erroribus Pragmaticus, Vol.1, Error VII, p.12 - 13.

31) Loc. cit., nu. 12.

reedsbekende C.2.20(21).5 enige steun vir die houding bied. Sy slotsom is dat hulle verkeerd is[32].

GEVOLGTREKKING

By die Franse skrywers het die gedagte van misbruik van persoonlike oorheersing en swak teenstandsvermoë soos dit ontstaan het by De Castro en Socinus nie inslag gevind nie. Die rede hiervoor is waarskynlik dat hulle ten aansien van metus in die algemeen terugval op Romeinsregtelike beginsels. Faber se interpretasie van D.4.2.23.2 en sy siening van die grondslag van herstel per iudicis officium is 'n interessante nuwe gedagte.

Nog interessanter egter is Cujacius se opinie dat waar 'n nadelige bonae fidei kontrak gesluit word in omstandighede soos onkunde of necessitas aan die kant van die party wat nadeel ly, herstel verleen word, aangesien

---

32) Loc. cit., nu.22 - 27. Hy verwys ook in Codex Fabrianus, Liber 2, Tit. XXI, Def.IV, p.121 na die houding van die Pragmatici en sê dat as gevolg van 'n uitvaardiging van 1577 van Hertog Emanuel Philibert 'n transactio slegs ter syde gestel kan word op grond van metus of dolus in die gewone sin.

dit strydig is met die bona fides. Behalwe vir Pothier neem sy tydgenote en opvolgers egter nie die gedagte op nie. Die leer van laesio enormissima wat gelykgestel word aan bedrog sou ook toevallig aanleiding gee tot regshulp.

HOOFSTUK VIII

DIE REGSONTWIKKELING IN DUITSLAND VANAF 1500 TOT 1800

DIE USUS MODERNUS PANDECTARUM EN DIE NATUURREG

DIE CLAUSULA GENERALIS

Die vroeëre skrywers van hierdie groep skenk min aandag aan die clausula generalis en dit is baie duidelik dat dit geen aanknopingspunt bied vir die ondersoek nie[1], alhoewel Wesenbeckius[2] in sy bespreking van die gronde waarop herstel aan meerderjariges verleen word, die clausula noem as middel om herstel te verleen op grond van ignorantia. Uit die algemene samehang lyk dit asof dit ook sou geld ten aansien van herstel by kontraksluiting. In 'n bespreking van D.4.6.1.1 in 'n ander werk voer hy egter nie die gedagte verder nie[3].

---

1) U. Zasius, Opera Omnia, Lugduni, 1550 (1965 herdruk), Vol.1, D.4.6, p.115 - 116, n.7 - 10; J. Brunneman, Commentarius in Quinquaginta Libros Pandectarum, Francofurti ad Moenum, 1692, ad D.4.6.1.1, p.240.

2) Tractatus et Responsa, Basileae, 1584, Vol.1, p.174, n.65 en ook p.182. Alhoewel hy 'n Nederlander van geboorte is en in Leuven gestudeer het, kan hy vir doeleindes hiervan as 'n Duitse skrywer beskou word aangesien hy sy werkende lewe daar deurgebring het. Sien Roberts, op. cit., p.334.

3) Commentaria in Pandectas, met Notae van Bachovius Echtius, Coloniae Agrippiniae, 1640, p.179, X.

Latere skrywers wend die clausula op verskillende wyses aan, maar weer eens is daar geen aanknopingspunt vir die leer van misbruik van omstandighede nie. S. Coccejus[4] meld dat die clausula, onder andere, gebruik was om herstel op grond van laesio enormis te verleen nog voordat die reskripte van keisers Diocletianus en Maximianus, vervat in C.4.44.2 en C.4.44.8, ooit uitgevaardig is. Dit is klaarblyklik 'n verkeerde siening van die aanwendingsgebied van die clausula. Leyser wy 'n lang bespreking aan die onderwerp waaruit dit blyk dat hy die posisie soos dit in die Romeinse reg gegeld het, steeds ten volle ondersteun[5]. Met betrekking tot rustici egter, is herstel hierkragtens beskikbaar in gevalle waar nadeel gely is by kontraksluiting as gevolg van onervarenheid[6]. Daar is geen direkte

---

4) Jus Civile Controversum, Francofurti et Lipsiae, 1729, Vol.1, lib.XVIII, Tit.V, Q.11, p.876.

5) Meditationes ad Pandectas, Lipsiae, 1733, Vol.1, Spec.64, p.690 e.v. Vir die Romeinse reg sien p. 8 hierbo.

6) Op. cit., p.698: "Implorant eam frequentissime, sicubi in contractu vel processu per imperitiam vel negligentiam lapsi sunt".

aanduiding dat dit toegelaat word juis om misbruik van omstandighede teen te werk nie, alhoewel dit bes moontlik 'n rol gespeel het. Hierdie regshulp vorm deel van die algemene voorregte van rustici[7].

IN INTEGRUM RESTITUTIO PROPTER AETATEM

Geeneen van die skrywers wat ek geraadpleeg het, het enige nuwe gesigspunte te opper nie[8].

D.4.4.16.4, D.19.2.22.3, LAESIO ENORMIS EN LAESIO ENORMISSIMA

Die begrip nadeel speel ook by die skrywers van hierdie groep 'n belangrike rol, sowel ten opsigte van C.4.44.2 en 8 as dolus

Daar heers 'n groot stryd oor die uitbreiding van die regshulp ex C.4.44.2 en 8 wat egter nie vir die ondersoek van belang is nie aangesien die redes aangevoer voor en teen uitbreiding geen aanknopingspunte

---

7) Hy verwys na Kressius, de Privilegiis agriculturae apud Germanos, welke werk nie vir skrywer beskikbaar is nie.

8) Leyser, op. cit., Vol.1, Spec.61, p.663 e.v. voer 'n lang bespreking De His, qui ad exemplum minorum restituuntur, earumque inter se concursu. Hier bespreek hy maar net die bekende gevalle van "ecclesiae, cetera pia corpora, fiscus, civitates, collegia probata".

bied nie[9]. Hier en daar is daar 'n onvolledige en sydelingse opmerking oor die grondslag van die regshulp as sou dit setel in die billikheid en menslikheid[10]. Die gemelde skrywers gee geen fundering van die houding nie, en daarsonder is dit myns insiens niksseggend.

METUS

'n Aantal van die vroegste skrywers van die groep beskryf bloot die Romeinsregtelike vereistes vir vreesaanjaging met betrekking tot die actio en exceptio quod metus causa en herstel in die vorige stand[11].

'n Klompie van die latere skrywers erken dat 'n mindere graad van vreesaanjaging by vrouens, byvoorbeeld, aanleiding sou gee tot die gemelde vorms van regs-

---

9) Vgl. bv. A. Gail, Observantien van de Kayserlyke Practyke, (vertaal deur A. van Nispen) Rotterdam, 1656, Boek 2, Obs.70, p.491, wat uitbreiding na alle bonae fidei- en stricti juris-kontrakte voorstaan op grond van "de gemeyne Opinie der Regts-Geleerden". Daar heers veral groot verdeeldheid oor die toepassing van die regshulp by skikkings. 'n Groot aantal skrywers erken die toepassing op grond van C.2.20(21).5.

10) Vgl. Brunneman, Commentarius in Codicem Justinianeum, Lipsiae, 1699, ad C.4.44.2, p.487, n.4. Hier sê hy dat dié regsmiddel veral by verkopings in 'n toestand van nood (finansiële) 'n goeie funksie vervul. Ook loc. cit., n.7: "...quod hic constituitur aequitati et humanitati videtur tribui..."; S. Stryk, Specimen Usus Moderni Pandectarum, Halae Magdeburgicae, 1738, ad D.18.5, p.425, para.1: "Ex humanitate".

11) Vgl. bv. Zasius, op. cit., Vol.1, ad D.4.2, p.104 - 106; Mynsinger, Apotelesma, Lugduni, 1580, p.671.

hulp[12], en dat vrees vir 'n dreigement ten aansien van die wegneem van al die bedreigde se goed of 'n groot gedeelte daarvan ook voldoende is[13].

Metus reverentialis word deur die meeste skrywers genoem as grond vir regshulp ex officio iudicis, alhoewel soms bloot in die verbygaan[14]. Waar daar enige bespreking plaasvind word die verdere vereistes van minae of verberae deurgaans gestel, met hier en daar 'n interessante kommentaar. Die tradisionele derde alternatiewe vereiste (bykomend tot reverentia)van laesio enormis word nêrens genoem nie, waarskynlik omdat dit op sy eie so 'n belangrike rol te speel het. Zasius brei die toepassingsveld van D.44.5.1.5 uit tot "subditos ad rusticos ... nam alioqui praesumitur dominus inustis servitiis premere subditum et rusticum".[15] Hierdie uitbreiding gaan egter nie buite die beperking dat die leerstuk slegs

---

12) Wesenbeckius, Tractatus et Responsa, p.1065, n.155 - 157; Brunneman, Pandectae, ad D.4.2, p.194 - 195: "Et ita metus cadens in virum constantem, non absolute tantum, sed etiam respective ad personam consideratur".

13) Brunneman, In Codicem, ad C.2.19(20).4, p.173.

14) Heineccius, Elementa Iuris Civilis secundum Ordinem Pandectarum, Amstelaedami, 1740, ad D.4.2, para. 473, p.158 - 159, ontken die bestaan van die leerstuk op grond van D.23.2.22. 'n Aantal skrywers noem nie die leerstuk nie.

15) Op. cit., Vol.3, ad D.44.5.1.5, p.955 - 956, n.6 - 11.

van toepassing is waar reverentia van regswee verskuldig is nie, aangesien hy dit duidelik stel dat subditi reverentia teenoor hulle domini verskuldig is[16].

Schneidewin stel ook die vereistes van minae of verberae, maar sê verder dat "importunae tamen preces mariti, habentur loco minarum"[17]. Dit moet steeds binne die eng raamwerk van metus reverentialis gelees word en het gevolglik nie veel waarde nie. Dit mag moontlik beskou word as 'n vae weerklank van Castrensis en Socinus maar kan ewe goed 'n uitdrukking wees van die houding dat 'n mindere graad van vreesaanjaging voldoende is waar die bedreigde 'n vrou is[18]. Dieselfde

---

16) Op. cit., Vol.1, ad D.4.3, p.109, n.18: "Praeterea contra eas personas, quibus pietate, officio, reverentia obligamur, haec actio (de dolo) non instituitur: ut ... subditis contra dominos...".

17) Commentarii in quatuor Institutionum, Coloniae Agrippiniae, 1724, ad I.4.6, nu.44 en 45, p.1440.

18) Sien hierbo p.102 e.v. Vir dieselfde tipe van stelling vgl. Brunneman, In Codicem, ad C.2.19(20).6, n.6, p.174: "Metum Reverentialem non parere Restitutionem, nisi minae, mores tyrannici accendant, aut persona hunc metum passa sit nimis meticulosa ...". Die stelling is eweneens in lyn met die algemene houding (en dié van Brunneman self) dat dit nie 'n ligsinnige vrees moet wees nie, maar dat die aard van die bedreigde in ag geneem kan word in hierdie verband. Die afleiding van Scholtens, op. cit., p.284, lyk dus nie geregverdigd nie.

skrywer haal ook C.2.19(20).11 op in hierdie verband en beweer dat blote "metus potentiae publicae ... ut Comes, Baro erga subditos, Nobilis erga rusticos" aanleiding gee tot regshulp ex officio iudicis[19]. Selfs hier is daar nie 'n direkte aanduiding van misbruik van omstandighede nie.

Al die verwysings wat ek by hierdie skrywers kon kry na die gedagte van misbruik van omstandighede soos deur Castrensis en Socinus gebruik, is vaag en niksseggend[20]. Mynsinger[21] en Schneidewin[22] sê dat metus perfidiae aanleiding gee tot regshulp ex officio iudicis en grond hul menings op die reeds bekende D.50.13.3. Die vrees wat bedoel word is dié vir pligsversuim of -versaking. Dit word beskou as gewone vreesaanjaging, maar van 'n minder ernstige aard, alhoewel die tekste self nie so 'n houding regverdig nie[23].

---

19) Op. cit., ad I.4.6, n.43, p.1439 - 1440. Die rede wat hy aanvaar is die volgende: "Tales personae et similes dicuntur inferre metum ex potentia sua, unde si Comes rogat subditum, ut vendat sibi hortum, ista rogatio facit metum, ac proinde si subditus vendat, metu vendidisse dicitur ...".

20) Wesenbeckius, op. cit., p.684, n.5, verwys na gemelde Kommentatore en het niks by te voeg nie. Gail, op. cit., Boek 2, Obs. 147, p.169, maak 'n indirekte verwysing.

21) Op. cit., p.671

22) Op. cit., p.1442.

23) D. Godefroy beskou ook die geval as een van metus cruciatus corporis - nota tot Schneidewin, loc. cit.

DOLUS

Daar is geen twyfel by enige van die skrywers van hierdie groep dat dolus wat aanleiding gee tot die actio de dolo substantief aan bedrog gelykgestel word nie.

Hulle het ewe min moeilikheid met die gedagte wat eerste deur Baldus geopper is dat nadeel wat by kontraksluiting as gevolg daarvan ontstaan, gelykstaan aan dolus en aanleiding gee tot regshulp. Daar is egter onderlinge verskille oor die detail.

Die meeste skrywers meen dat laesio enormis, d.w.s. nadeel oor die helfte, dolus in re ipsa is wat aanleiding gee tot regshulp[24]. Dit is ook duidelik dat 'n onbehoorlike gedraging van die teenparty nie benodig word voordat hierdie gevolg ontstaan nie[25]. Die regshulp is skynbaar 'n exceptio doli wat nie hulp ex C.4.44.2 uitsluit nie[26]. Daar is geen ernstige poging om die houding te verantwoord nie, behalwe verwysings na D.45.1.36 en C.4.44.2.

Laesio enormissima kry nie veel aandag nie.

---

24) Mynsinger, op. cit., p.702, n.31; Schneidewin, op. cit., p.1454, n.22 - 23: "Dicitur dolus re ipsa interveniente, quando scilicet nullus dolus a contrahentibus adhibetur, sed praeter voluntatem et propositum ipsorum contrahentium enormis laesio interventi". Gail, op. cit., Boek 2, Obs.147, p.691.

25) Sien ook Zasius, op. cit., Vol.1, p.106, n.3 waar hy praat van dolus malus "qui aliquando re ipsa emergit, cum deceptus sum ultra dimidium iusti pretii, ita quod valor rei me decepit...".

26) Zasius, op. cit., Vol.4, ad D.45.1.36, p.196, n.12.

DIE HISTORIESE REGSKOOL EN DIE PANDEKTEWETENSKAP

CLAUSULA GENERALIS

Die algemene houding aangetref onder die skrywers van hierdie groep is in ooreenstemming met die gevolgtrekking in die ondersoek ten opsigte van die Romeinse reg gemaak[27]. Puchta[28] maak 'n interessante opmerking waar hy sê dat die clausula in die praktyk algemeen misbruik word, maar noem die volgende toepassing daarvan skynbaar met instemming:

> "wenn jemand unter dem Einflusse äusserer auf ihn ausgeübter Auctorität (ohne Zwang) ein nachtheiliges Geschäft geschlossen hat, und derselbe eine person von schwachem Verstand und Geist und natürlichem Mangel an Bildung war".

Vanweë die baie beperkte aard van die geval voer dit nie die saak veel verder nie.

Ten aansien van herstel propter aetatem is dit duidelik dat die toepassing van die regshulp net tot sodanige persone beperk bly[29].

---

27) Vgl. von Savigny, System, Vol.VII, p.167 - 168; Windscheid, Lehrbuch, Vol.1, p.596, n.3; Glück, Ausführliche Erläuterung, Vol.6, p.46 - 53 meld egter ook dat rusticitas grond is vir herstel hierkragtens, met 'n verwysing na Leyser. Sien egter Klien, Ueber das Wesen und die heutige Anwendbarheit der prätorischen Restitution, ens., Archiv fur die civilistische Praxis, Vol.1, 1820.

28) Vorlesungen über das heutige römische Recht, 3de uitg., Leipzig, 1852, p.217.

29) Glück, op. cit., Vol.6, p.23 - 24.

LAESIO ENORMIS

Die ouer skrywers handhaaf die standpunt dat die reëling "wolle blos die übermässige und unbillige Ungleichheit berücksichtigt wissen"[30]. Von Savigny gee uiting aan die gedagte dat die grondslag van die leerstuk "auch ein Verkauf (Kann) seyn aus Geldnoth, die der Käufer wucherlich misbraucht ..."[31]. Dit herinner baie sterk aan Cujacius, alhoewel dit by Von Savigny net beperk van toepassing is binne die raamwerk van die leerstuk van laesio enormis.

METUS

In verband met die actio en exceptio quod metus causa en herstel in die vorige stand opper die skrywers oor die algemeen geen nuwe gesigspunte nie en behou hulle die Romeinsregtelike vereistes, alhoewel die bedreiging met ernstige vermoënsnadeel ook voldoende sou wees[32].

---

30) Glück, op. cit., Vol.17, p.82, met 'n verwysing o.a. na C.4.44.12.

31) Op. cit., Vol.III, p.358, noot (a). Vol.VIII, p.440 - 441. Sien ook Dernburg, Pandekten, 7de uitg., Berlyn, 1902, Vol.2, p.283. Hierdie opinies was myns insiens die direkte voorlopers van die wette wat op hulle beurt weer aanleiding gegee het tot Art.138.2 B.G.B. Sien p. 182 e.v. hieronder.

32) Bv. Windscheid, Lehrbuch, Vol.I, p.415 - 419. M.b.t. metus reverentialis sê Puchta, op. cit., p.116 uitdruklik dat dit geen regsgevolg het nie.

Dit word duidelik gestel dat 'n ooreenkoms gesluit met 'n persoon A wat in 'n noodtoestand verkeer en waar die toestand nie deur die ander kontraksparty self of deur 'n derde wat met hom saamwerk, spesifiek met die doel om A te beweeg tot kontraksluiting, veroorsaak is nie, onaantasbaar is[33].

Köhler sê egter verder:

> "Aber ein schwerer Missbrauch eines solches Verhältnisses ist nicht metus, sondern Wucher, allerdings nicht immer ein Wucher in gesetzlichem Sinne, wohl aber ein Wucher, bei welchem die Anforderung an die Rechtsordung ergeht, einen solchen Vertrag - zwar nicht zu cassiren, aber auf ein mittleres Niveau herabzumindern ..."

Hy wys verder daarop dat die seereg lank reeds die begrip erken en bepleit 'n algemene toepassing daarvan[34].

Ten opsigte van dolus lewer die skrywers niks interessants nie.

---

33) F. Kohler, Die Menschenhülfe im Privatrecht, Jherings Jahrbucher, Band 25, (Nuwe Band XIII) p.15 - 24, stel dit so: "... der metus illatus ist nicht etwa blosse Nothlageerzeugung, nicht blosse Bedrückung der Individualität, sondern er ist Einwirkung zu einem bestimmten Zwecke; und die actio und exceptio metus -- zielen dahin, den Erfolg zu zerstoren, welchen der Zwingende durch seine Unthat zu erreichen versuchte". Vgl. ook Dernburg, op. cit. Vol.1, p.241.

34) Ter ondersteuning verwys hy op p.26, n.2 na verskeie Franse skrywers soos Pothier, Larombiere en Demolombe.

SAMEVATTING

Die enigste wesenlike bydrae is dié van die Pandektiste, en wel deur die ontwikkeling van die wye siening van woeker wat 'n direkte aanknopingspunt is vir misbruik van omstandighede. Dit is vir ons op hierdie stadium van die ondersoek nie van veel waarde nie, aangesien die ontwikkeling nie op gemeenregtelike gesag gebaseer is nie en net 'n vae gedagterigting is.

H O O F S T U K I X

DIE REGSONTWIKKELING IN DIE NEDERLANDE VANAF 1500 TOT 1800

In hierdie gedeelte van die verhandeling sal die reg met betrekking tot die onderwerp in die verskeie Nederlandse provinsies afsonderlik behandel word. Dit is ook nodig om die skrywers en die praktyk afsonderlik te bespreek, maar origens sal die werkwyse tot dusver gevolg sover doenlik behou word.

DIE SUID-NEDERLANDSE PROVINSIES

Die reg in hierdie provinsies is die natuurlike beginpunt vir die ondersoek, aangesien die regswetenskap van die sestiende en vroeë sewentiende eeue hoofsaaklik in die suide by die Universiteit van Leuven en die Groot Raad van Mechelin gevestig was.

Die vroeëre skrywers van hierdie geweste het niks of baie min te sê oor die aangeleenthede onder bespreking[1].

---

1) P. Wielant, N. Everhardus, J. de Damhouder, Zuichemus (Viglius van Aytta), P. Peckius en P. Gudelinus. Schrassert, 'n Gelderse praktisyn van die agttiende eeu verwys na die Consilia van Everhardus ter stawing van 'n opinie dat metus reverentialis gelykstaan aan regverdige vrees wat aanleiding gee tot regshulp. Sien p. 122 hieronder. Die Consilia was nie vir skrywer beskikbaar nie. Alhoewel M. Wesenbeckius in Antwerp gebore is en in Leuven studeer het, word hy saam met die Duitsers behandel (sien p. 99, n.2 hierbo).

Damhouder, klaarblyklik na aanleiding van die reeds bekende D.50.13.3 en C.2.6.6.2, meld dat die gemene reg sekere kontrakte met medici en advokate of prokureurs verbied, "ende de redenen is niet ongesondeert om dat de litigerende party hanght aenden Raedt vanden Advocaet/ Procureur" met gevolglike vrees vir die proses[2]. Die stelling herinner sterk aan die Glossatore[3], maar hy wend geen poging aan om dit in verband met die metus-leer te bring nie, of om enige algemene beginsels af te lei nie[4]. Hy meen blykbaar dat die tekste 'n spesiale reëling daarstel in belang van die openbare orde. Dit is onmoontlik om af te lei wat hy as die onderliggende grondslag vir die stelling beskou.

Die drie bekende latere skrywers Zoesius, Zypaeus en Perezius lewer ook geen besondere bydrae nie.

Dit blyk uit hulle besprekings van die toepassingsgebied van die clausula generalis dat dit geen aanknopingspunt bied nie[5]. Daar is ook geen teken van die uitbreiding van in integrum restitutio propter aetatem na persone ander dan minores nie. Dit is duidelik dat onbehoorlike

---

2) Practycke in Civile Saecken, Rotterdam, 1649, Cap.XL VII, n.9, p.85 - 86.
3) Sien hierbo p. 56.
4) In teenstelling, vgl. bv. die opinies van Mynsinger en Schneidewin, p. 105 hierbo.
5) Zoesius, Commentarius ad Digestorum, Lovanii, 1718, ad D.4.6.1.1, n.4 - 8, p.124; Perezius, Praelectiones in Duodecim Libros Codicis, Amstelodami, 1671, p.120 e.v.

optrede deur die teenparty nie vereis word vir regshulp nie, en dat die begrippe circumvenire en circumscribere na blote nadeel verwys, sonder enige optrede deur die teenparty[6]. Ten opsigte van D.4.4.16.4, D.19.2.22.3 en laesio enormis meld die skrywers niks nuuts nie.

METUS

Dit blyk duidelik dat die laasgemelde drie skrywers nie bereid is om enige aspek van die metus-leer uit te brei om 'n aanknopingspunt te bied vir die begrip van misbruik van omstandighede nie. Die tradisionele Romeinsregtelike vereistes vir metus justus word duidelik gestel, met vrees vir die wegneem van bates bykomstig genoem[7]. Dit is niks nuuts nie. Daar is geen melding van regshulp ex officio iudicis op grond van vreesaanjaging nie, en dit word uitdruklik gestel dat metus reverentialis, of dit nou gepaard gaan met minae of verberae of nie, geen grond vir herstel bied nie[8], en dat dit eintlik glad nie

---

6) Vgl. Perezius, op. cit., n.5, p.96.
7) Vgl. bv. Perezius, op. cit., n.6 - 8, p.313.
8) Perezius, loc. cit.

bestaan nie[9]. Die vereiste van metus illatus, vreesaanjaging, word ook duidelik gestel en die feit dat die kontrak gesluit word in 'n situasie van gevaar of noodsaak, het geen invloed nie[10].

DOLUS

Die skrywers meld niks nuuts ten opsigte hiervan nie. Dit blyk ook duidelik dat die grondslag van die exceptio doli generalis te vinde is in die nie-bestaan van 'n skuld-oorsaak[11].

---

9) Zoesius, op. cit., ad D.4.2, n.21, p.104 e.v. Hy verwys na D.23.2.22 ter staving. Op p.452 van die verslag van Union Government v. Gowar, 1915 A.D. haal Wn. ar. Wessels hom onvolledigliik aan, want Zoesius gaan voort en sê, "Verior tamen est sententia, solum metum reverentialem non sufficere..." vir regshulp. Hy gaan nog verder en sê dat D.44.5.1.5, die bron van die leerstuk van metus reverentialis, glad nie handel met reverentia nie: "ibi non tantum agitur de reverentia, set et de aliis minis, ut colligitur ex verbo, nimia reverentia, quae facile causat malum gravius in liberto". (Die klem is syne.) Die beredenering is nie suiwer nie, maar die resultaat is juis. Die belangrike punt is egter dat metus reverentialis, wat maklik 'n aanknopingspunt kon bied vir misbruik van omstandighede, nie daarvoor benut word nie.

10) Zypaeus, Notitia Iuris Belgici, Antwerpiae, 1675, n.2, p.25; Perezius, op. cit., n.4, p.313.

11) Zoesius, op. cit., ad D.44.4, n.3 en 4, p.764.

DIE PRAKTYK

Met betrekking tot die toepassing van die clausula generalis bevestig die beslissings die houding van die teorie en dit blyk duidelik dat daar geen sprake is dat die clausula van toepassing kan wees by positiewe handelinge nie[12]. In die algemene bespreking van die Codex-titel Quibus ex causis maiores in integrum restituuntur[13] verwys Christinaeus[14], skynbaar met instemming, na 'n advies van Fulgosius[15]

> "qui tenet quod contractus eius qui compotationibus, adulteriis, vel ebrietatibus, vel adultationibus, est inductus ad vendendum rem minori pretio quam valeat, est ipso jure nullus."

Dit sou baie interessant wees om hierdie advies van Fulgosius na te spoor, want afhangende van wat met "induco" bedoel word, kan dit 'n uitdrukking wees van die gedagte van misbruik van omstandighede. Ten opsigte van herstel op grond van minderjarigheid[16], D.4.4.16.4,

---

12) P. Christinaeus, Quaestiones et Decisiones, Antwerpiae, 1661, Vol.1, Dec.204, n.28 - 36. Dit is interessant om te merk dat Reinhartus, Selectae Observationes ad Pauli Christinaei Decisiones, Erfordiae, 1743, geen kommentaar op enige van die beslissings hierin genoem maak nie. (In dié werk word die beslissings aangepas vir gebruik deur die Duitse howe.)
13) C.2.53(54).
14) Op. cit., Vol.2, Dec.140, n.9, p.164.
15) Cons. 80. Fulgosius, 'n Italiaanse kommentator, het geleef van 1367 - 1427. Sy werk was nie vir skrywer beskikbaar nie.
16) Christinaeus, op. cit., Vol.1, Dec.141, n.17, p.167; Vol.2, Dec.140, n.12, p.164 - 165.

D.19.2.22.3 en laesio enormis[17] meld die beslissings niks nuuts nie.

METUS

Ten opsigte van metus wyk die beslissings heeltemal af van die houding van die teoretici.

Met betrekking tot die actio quod metus causa word die gewone vereistes van metus illatus[18] en justus metus gestel. Dit word verder ook erken dat die aard van die persoon in ag geneem kan word by die bepaling van laasgenoemde en dat vrees vir die wegneem van die geheel of 'n gedeelte van die bedreigde se goed ook voldoende is[19]. Herstel per officium iudicis word erken op grond van die gewone gesag, D.44.5.1.5, D.50.13.3 en D.4.2.23.2, maar Christinaeus stel dit in algemene terme dat vrees vir 'n mindere gevaar deur iemand verwek hierdie vorm van regshulp sou regverdig[20].

Metus reverentialis tesame met minae of verberae of laesio enormis word gevolglik dus ook erken as grond vir laasgenoemde vorm van regshulp. Reverentia bly egter

---

17) Christinaeus, op. cit., Vol.1, Dec.144, p.170-171; Vol.3, Dec.66, n.3, p.373.
18) Christinaeus, op. cit., Vol.2, Dec.114, n.5.
19) Loc. cit., n.6.
20) Loc. cit., n.7: "Et si levior sit metus quam qui in constantem virum cadit, -- actio quidem, quod metus causa, cessabit, sed actus rescindetur per officium Iudicis".

steeds 'n tegniese begrip gegrond op 'n regsplig[21]. Hy gaan egter verder as enige vorige skrywer en meld dat preces (oorredinge) deur iemand aan wie reverentia verskuldig is, 'n vermoede van vreesaanjaging daarstel, omdat so 'n persoon dwang kan uitoefen deur blote oorredinge[22].

By Dec.118 rapporteer Christinaeus 'n baie interessante geval, wat volgens die verslag, baie dikwels in daardie tyd voorgekom het. 'n Voog voer in die openbaar en met groot vertoon 'n akte van bruidskat uit, met die doel om die jonge dogter meer hubaar voor te stel. Later word 'n ooreenkoms van teruggawe van die dos in die geheim deur die voogde, a iuvene amante et cupido extorquentur[23]. Die hof stel die repromissio dotis ter syde by wyse van herstel per officium iudicis na aanleiding van die metus-edik van die praetor, aangesien die optrede van die voog contra bonos mores is. Die geval is klaarblyklik nie een van vreesaanjaging in die streng sin nie, en ook nie

---

21) Loc. cit., n.11. Hy praat deurgaans van reverentia wat verskuldig ("debetur") is. Vgl. ook op. cit., Vol.2, Dec.115, n.2.

22) Op. cit., Vol.2, Dec.114, n.11: "metus tamen praesumitur ex precibus eius cui debetur reverentia, -- quia quis compelli potest precibus". As verdere argument vir die wenslikheid van so 'n vermoede wys hy op die bewysprobleme van 'n eiser wat 'n eis as gevolg van vreesaanjaging wil instel teen 'n "respektsperson" - loc. cit., n.7.

23) Op. cit., Vol.2, p.133 (24/12/1603). Op 'n ander plek in die verslag word die situasie as volg beskryf: "et clam ab ipso adolescente amore capto, contrarias pactiones stipulari..."

een waar dreigemente van 'n mindere ernstige graad gemaak is nie. As laasgenoemde die geval was, kon die hof doodeenvoudig herstel verleen het sonder enige verwysing na die goeie sedes, soos in 'n vroeëre beslissing gedoen is[24]. Metus reverentialis kom ook nie ter sprake nie. Uit die woordgebruik en die regverdiging van die bevel kan 'n mens aflei dat dit waarskynlik 'n geval was van misbruik van 'n toestand van persoonlike oorheersing en swak oordeelsvermoë. Dit is egter ook waarskynlik so dat die hof op grond van die oorweginge van openbare belang herstel wou verleen, juis omdat die soort geval baie dikwels voorgekom het (daar is 2 keer in die verslag melding van dié feit).

Christinaeus verwys verder na die volgende interessante geval[25], soos gerapporteer deur ene Bernard Automné[26]: 'n jong meisie wat in lewensgevaar op 'n stuk los, drywende ys verkeer, beloof om te trou met 'n matroos as hy haar sou reg uit die gevaar, wat hy dan terstond ook doen.

---

24) Dec.114. Sien p. 116 n.18 hierbo.
25) Op. cit., Vol. 2, Dec.114, n.19.
26) Automné was 'n Franse skrywer van die laat 16de eeu tot begin 17de eeu en 'n tydgenoot van Christinaeus. Sy werk was ongelukkig nie vir skrywer beskikbaar nie, maar aangesien Christinaeus geen plekverwysing gee nie, is dit moontlik dat die beslissing glad nie skriftelik weergegee is nie. Sover ek kon vasstel, het hy ook geen versameling van beslissings bewerk nie.

Toe hy haar aanspreek, weier sy om te voldoen en bied, in plaas daarvan, 'n groot som geld aan as vergoeding vir sy dienste. Die matroos wou skynbaar nie die geld aanvaar nie en in die aksie beslis die hof van Antwerp dat betaling van die geld die verweerderes sou kwytskeld van haar troubelofte.

Christinaeus verwys na hierdie beslissing ter illustrasie van die opinie, waarmee hy self nie saamstem nie, dat 'n belofte deur iemand gemaak terwyl hy in die tronk is of in 'n soortgelyke vreeswekkende situasie verkeer noodwendig ongeldig is as gevolg van metus[27]. Hy wys tereg daarop, alhoewel op 'n omslagtige en onduidelike manier, dat die blote feit dat 'n persoon in 'n vreeswekkende

---

27) Die houding is gegrond op die gedagte dat in sekere omstandighede, soos 'n huwelik, die regsgevolge van 'n oorspronklike daad van gewone vreesaanjaging voortduur tot aan die beëindiging van die situasie en enige handeling in daardie tyd beïnvloed. Christinaeus verwys na juriste van die mos Italicus as voorstanders van hierdie opinie (Matthaeus de Afflictis en Menochius). Fulgosius, 'n kommentator, word ook genoem. Die korrekte beginsel is tog dat daar 'n kousale verband tussen die daad van vreesaanjaging en die handeling moet wees. 'n Tydsverloop dui nie noodwendig op die afwesigheid daarvan nie.

situasie verkeer nie voldoende is vir regshulp deur middel van die actio quod metus causa met betrekking tot 'n ooreenkoms toé aangegaan nie. Vreesaanjaging is inderdaad nodig.

Die beslissing is egter baie interessant aangesien dit blyk dat die Antwerpse hof 'n ooreenkoms ter syde stel op grond van metus, waar daar blykbaar geen vreesaanjaging was nie, maar waar die kontraktant in 'n situasie van vrees verkeer en daar waarskynlik misbruik daarvan gemaak is om die party tot kontraksluiting te beweeg. Misbruik van die situasie van vrees is moontlik daarvan af te lei dat die oorspronklike teenprestasie 'n huweliksbelofte was wat deur die hof tot die meer redelike teenprestasie van betaling van geld verminder is. Die matroos, dus, het die jongmeisie, terwyl sy in lewensgevaar verkeer het, beweeg om 'n belofte te maak wat sy nie wou nie, en wat onredelik was. 'n Mens kan egter geen vaste afleidings sonder die primêre bron maak nie, veral aangesien oorweginge van openbare belang ook bes moontlik 'n rol gespeel het.

P. Stockmans rapporteer 'n latere beslissing, wat ooreenstem met Christinaeus se persoonlike opinie, waarin die hof ondubbelsinnig bevind het dat 'n toestand van vrees of enige situasie wat 'n persoon dwing om te kontrakteer, nie aanleiding gee tot herstel op grond van metus sonder 'n gewone daad van vreesaanjaging nie. Die feite van die saak was dat die ouers van 'n adolessente seun 'n groot

bruidskat aan 'n meisie gegee het wat deur die seun gedefloreer is, skynbaar sodat die meisie nie sekere feite bekend moes maak wat 'n skande sou veroorsaak nie. Die hof bevind in casu dat daar geen vreesaanjaging was nie. Die beslissing kan egter nie sonder meer as 'n direkte bewys teen die erkenning van misbruik van omstandighede aangevoer word nie, aangesien daar geen direkte aanduiding van enige misbruik was nie, en aangesien die hof moontlik kon voel dat die omstandighede as sodanig nie voldoende was nie[28].

DOLUS

Dit blyk duidelik dat dolus in die praktyk (soos ook in die teorie), met verwysing na die actio de dolo en voorkontraktuele optrede, bedrog beteken[29].

---

28) Decisiones Brabantinae, ingesluit in Opera Omnia, Bruxellis, 1700, Dec.53, n.4, p.127 (27 November 1647). Die versameling beslissing deur Wynants lewer niks op nie.

29) Bv. Christinaeus, op. cit., Vol.2, Dec.116, n.1 en 4.

DIE NOORD-NEDERLANDSE PROVINSIES

GELDERLAND EN ZUTPHEN

Die juriste van hierdie gebied lewer baie min op met betrekking tot die onderwerp[30].

Schrassert meld in die verbygaan dat metus reverentialis gelykstaan aan regverdige vrees en aanleiding gee tot regshulp[31]. Daar is egter geen aanduiding dat afgewyk word van die normale reëls en beperkinge ten opsigte hiervan nie. Hy meld ook verder dat advokate Limburg, Ryckwyns en Op ten Noorth adviseer dat alle ooreenkomste aangegaan deur siekes en gewondes en soortgelykes met hulle geneeshere nietig is. Die rede is:

> "propter defectum, scilicet, consensus
> et liberae ac spontaneae voluntatis;
> cum periclitantes pro salute promittant".

Dit geld selfs sonder enige bewys van dwang aangesien daar 'n vermoede van dwang in sulke gevalle is[32]. Die advies is baie onduidelik. Die woord "cogo" word gebruik

---

30) Ek het die beskikbare werke van L. Goris, J. Schrassert, J. Schomaker en M.A. van Lamzweerde geraadpleeg.

31) Practicae Observationes, Hardervici, 1736, Vol.1, Obs.80, n.1 en 2, p.138 met 'n beroep op die Consilia van Everhardus. Sien p. 111, n.1 hierbo.

32) Op. cit., Vol.1, Obs.148, p.233 - 234 (9 Maart 1660).

om "dwang" aan te dui en dit is gevolglik moeilik om vas te stel presies wat vermoed word.

OVERIJSSEL

Die reg in hierdie gebied lewer niks op nie[33].

UTRECHT

Die geraadpleegde Utrechtse teoretiese skrywers lewer niks op nie[34].

DIE PRAKTYK

METUS

Radelant en twee ander regters hou vas aan die streng Romeinsregtelike vereistes vir justus metus soos uiteengesit in C.2.14.13. Die meerderheidsopinie is egter dat metus infamia voldoende is[35]. Die hof erken ook vrees vir die wegneem van jou goed om metus reverentialis as voldoende vir herstel. Die beslissing is egter nie baie duidelik nie[36].

---

33) Ek het L.C.H. Strubberg, Overysselsch Advysboek, Campen, 1784 geraadpleeg.
34) B. van Zutphen, A. Matthaeus II, P. Voet.
35) Radelant, Decisiones Posthumae Curiae Provincialis Traiectinae, Traeiecti, 1637, Dec.102, n.11, p.217.
36) Op. cit., Dec.104, n.4, p.223.

DOLUS

'n Vermoede van dolus speel 'n belangrike rol met betrekking tot die ondersoek. Op verskeie plekke in die Utrechtse Consultatien word geadviseer dat waar daar laesio enormis of enormissima is, word bedrog vermoed en herstel word deur die bedrogsaksie gegee[37]. Dit herinner aan die houding van die Kommentatore[38] en die Franse praktici in die tyd van Faber[39]. Daar is egter geen aanduiding dat die rede vir die vermoede enige iets met misbruik van omstandighede te doen het nie.

Bedrog word egter verder ook vermoed

> "Ex qualitate personarum, ut quando contractum cum aliquo, cujus fragile erat consilium"(40),

met 'n beroep op Menochius[41]. Dit blyk dat misbruik van

---

37) Utrechtse Consultatien, Utrecht, 1695, Vol.1, Nr.91, n.8, p.341; Vol.2, nr.57, n.55-56, p.274; Vol.3, nr.129, n.6, p.544.
38) Sien p. 78 hierbo.
39) Sien p. 96 hierbo. Die Duitsers, daarenteen, gee net die exceptio doli.
40) Utrechtse Consultatien, Vol.2, Nr.57, n.58. Hierdie was 'n geval van ooreenkomste tussen erfgename.
41) De Praesumptionibus, 3, n.100. Sien p. 85 hierbo.

van persoonlike oorheersing (onbehoorlike beïnvloeding) hier ter sprake is, want die adviseur versoek die volgende: "Ten welcken eynde oock gelooft wordt dat by de secreete poincten van officie op het verstandt van de Heer Eustachii (eiser) en desselfs ontsagh van sijn Heer Broeder Anthonis (verweerder) geïnformeert sal wesen".

FRIESLAND

CLAUSULA GENERALIS

Die clausula generalis geniet heelwat aandag by die skrywers van hierdie provinsie.

Busius pas die clausula toe om herstel te verleen in gevalle waar die omstandighede van so 'n aard is dat die bedreigde nie herstel deur middel van die actio quod metus causa kan verkry nie. Hy verwys in hierdie verband na gevalle waar ander skrywers tradisioneel blote herstel ex officio iudicis aanbied, byvoorbeeld gevalle van metus reverentialis, gevalle waar kliënte met advokate kontrakteer as gevolg van metus perfidiae (C.2.6.6.2) en gevalle waar met persone in openbare gesagsposisies gekontrakteer word as gevolg van metus potentia (C.2.19(20).12)[42]. Hieronder word weer na Busius teruggekom[43].

---

42) Subtilium Iuris, Franecarae Frisiorum, 1612, Lib.1, Cap.12, n.5 - 7, p.35.
43) P. 126 e.v.

Huber brei ook die toepassingsveld van die clausula uit om gevalle van dwaling by positiewe regshandelinge (bv. kontrakte) te dek, benewens gevalle van afwesigheid wat die uitoefening of beskerming van 'n reg onmoontlik maak[44]. Dit is duidelik dat hy verkeerd is in hierdie opsig[45]. Hy verdoem egter baie uitdruklik die algemene houding van sy tyd dat die clausula aan die regter onbepaalde magte gee om herstel in die vorige stand te verleen, al val dit buite die bestek van die ander erkende gronde vir herstel[46].

Daar is geen direkte aanduiding dat die clausula wél so aangewend is in gevalle van misbruik van omstandighede nie, alhoewel dit miskien gesê kan word dat Busius met die objektiewe teorie van misbruik van omstandighede werk, nl. as 'n nadelige ooreenkoms in sekere omstandighede aangegaan word, is dit vernietigbaar, afgesien van die wil van die party wat geraak is of die geestesgesteldheid van die teenparty[47]. Hy beweer nl. dat die rede waarom die clausula generalis, en nie die actio quod metus causa nie, van toepassing is in bogenoemde gevalle, is

---

44) Heedensdaegse Rechtsgeleertheyt, Amsterdam, 1768, 4.41.5 - 10.

45) Dwaling was in elk geval 'n erkende selfstandige grond vir herstel. In sy Praelectionum Iuris Civilis, Francofurti et Lipsiae, 1749, 2.4.6.3, sê hy dat die clausula slegs van toepassing behoort te wees in gevalle van afwesigheid.

46) Hy noem die voorbeeld van vrees vir prosesvoering wat nie voldoende is vir herstel metus causa nie, maar tog in die praktyk aanleiding gee tot herstel kragtens die clausula generalis.

47) Sien bv. Cujacius, 'n tydgenoot van Busius, p. 88 - 90 hierbo.

omdat die viervoudige strafbedrag in die actio te streng is vir gevalle waar daar geen skuld aan die kant van die teenparty is nie[48]. Hy stel die objektiewe teorie nog duideliker in 'n verdere voorbeeld waar 'n siek persoon "simpliciter ad instantiam amicorum quid donavit" omdat hy geglo het dat hulle hom nie sou bystaan en help nie[49].

IN INTEGRUM RESTITUTIO PROPTER AETATEM

Die besprekings hieroor lewer niks op nie.

D.4.4.16.4, D.19.2.22.3 EN LAESIO ENORMIS

Dit blyk duidelik dat die grondslag van laesio enormis gelee is in die blote bestaan van die wanverhouding tussen waarde en prys. Enige ander oorweging is onbelangrik[50]. Die besprekings van die bogemelde tekste is niksseggend[51].

---

48) Subtilium Iuris, Lib.1, Cap.12, n.8. In sy Commentarius in Pandectas, Daventriae, 1656, ad D.4.2, n.4 - 6, p.172 vereis hy egter steeds minae of verberae tesame met metus reverentialis vir herstel kragtens die clausula.
49) Subtilium Iuris, Lib.1, Cap.12, n.3.
50) Wissenbach, Commentationes Cathedrariae in Libros VI Priores Codicis Justiniani, ad C.4.44, p.766.
51) Vgl. Busius, Commentarius, ad D.4.4.16.4, p.207.

METUS

Die metus-leer bied geen aanknopingspunte nie. Die skrywers oor die onderwerp hou vas aan die streng Romeinsregtelike vereistes, met erkenning van die feit dat ag geslaan mag word op die aard van die bedreigde persoon by beoordeling van die vraag of die vreesaanjaging ernstig genoeg is. Metus reverentialis word nie as voldoende vir regshulp erken nie en daar is geen verdere verwysings na regshulp ex officio iudicis nie[52].

DOLUS

Daar is lang uitgerekte besprekings van die verskeie definisies van dolus wat in die Romeinse bronne te vind is, wat van geen waarde vir die ondersoek is nie[53]. Dit blyk tog egter dat bedrog bedoel word as gepraat word van voorkontraktuele optrede met betrekking tot die toepassing van die actio de dolo[54].

---

52) Busius, Subtilium Iuris, Lib.1, Cap.12, p.33 - 34; Wissenbach, Exercitationum ad Quinquaginta Libros Pandectarum, Lipsiae, 1673, Deel 1, Disp.13, n.13; Huber, Praelectionum, 2.4.2 en Heedensdaegse Rechtsgeleertheyt, 4.38.4 en 5. Met verwysing na reverentia praat hy van vrees van "eerbiedigheyt ofte van ontzach die men voor groote lieden heeft".

53) Vgl. bv. Huber, Eunomia Romana, Franequerae, 1700, p.177 - 179; Praelectionum, 2.4.3.2.

54) Praelectionum, loc. cit.; Heedensdaegse Rechtsgeleertheyt, 4.39.1: "boose veinsinge of ontveinsinge, waer daar men yemant onweetende aen sijn schade verhelpt".

EXCEPTIO DOLI

Vir Wissenbach bestaan die sogenaamde exceptio doli generalis glad nie eens nie[55]. Huber stel dit duidelik dat iemand wat 'n ongelyke kontrak afdwing (in die sin dat daar laesio enormis bestaan) homself blootstel aan die exceptio doli generalis in terme van D.45.1.36[56]. Hy gee nie 'n rede vir dié opinie nie, maar 'n mens kan dit heelwaarskynlik in verband bring met die houding dat die ware grondslag van die exceptio doli generalis geleë is in die nie-bestaan van 'n skuldoorsaak. Of anders gestel, 'n eiser wat eis op grond van 'n kontrak as gevolg waarvan die verweerder laesio enormis ly en nie aanbied om sy prestasie aan te vul tot die waarde van die verweerder se prestasie nie, eis in stryd met C.4.44.2.

---

55) Exercitationum, Deel 2, Disp. 25, p.19 - 22: "Exceptio doli ex eadem causa competit ex qua actio de dolo". Hy noem dit "generalis", maar in die sin dat dit saamloop met ander exceptiones, terwyl die aksie subsidiêr is.

56) Praelectionum, 4.3.3 in fin. Vgl. ook 2.2.15.10; Heedensdaegse Rechtsgeleertheyt, 4.39.2. Minder duidelik is 3.4.11, 12 en 13.

DIE PRAKTYK

Die Frisiese praktyk lewer niks op nie[57].

HOLLAND, ZEELAND EN WES-FRIESLAND

DIE CLAUSULA GENERALIS

Die clausula generalis kry nie veel aandag van die skrywers van hierdie provinsies nie, en die algemene houding is dat die clausula aanwending vind waar die uitoefening of beskerming van 'n reg verhinder word deur afwesigheid of ander eksterne feitlike omstandighede[58].

Daar is egter ook melding van die meer moderne houding dat die clausula ook aangewend kan word om herstel te verleen op grond van persoonlike omstandighede soos bv. rusticitas, sexum, onkunde, ens., selfs by positiewe regshandelinge soos kontrakte. Die toestaan van regshulp bly egter beperk tot gevalle van dwaling veroorsaak

---

57) Ek het die volgende geraadpleeg: Nauta, De Decisien van het Hoff van Frieslandt, Leeuwarden, 1779 en J. van Sande, Decisiones Frisicae, Leovardiae, 1635. Laasgenoemde versameling bevat 'n beslissing oor metus reverentialis met betrekking tot testamente. Vol.4, Tit.1, Def.11.

58) Bv. S. van Leeuwen, Censura Forensis, Lugduni in Batavis, 1741, 1.4.40.10. Hy verwys in sy kort bespreking na D.4.6.1.1 en D.4.1.7; J. Voet, Commentarius ad Pandectas, Hagae - Comitum, 1707, 4.6.8. Hy gee D.43.19.1.9 as voorbeeld van die aanwending van die clausula aan. Oor bogenoemde tekste sien p.6 - 9.

deur gemelde omstandighede, en rustici[59].

Voet noem ook die moderne neiging om herstel kragtens die clausula te verleen teen vonnisse by toestemming as daar ernstige nadeel was. Dit word gegrond op die leerstuk van laesio enormis en die aequitas.

'n Mens moet dus klaarblyklik nie 'n stelling soos die volgende met verwysing na die gronde vir herstel, letterlik opneem nie, maar dit lees in bogenoemde verband, "Voorts om al andre reedlijke oorsaken D.4.6.1.1, C.2.53 de welk alhier te lang souden vallen te verhalen"[60].

Die clausula generalis bied dus geen aanknoping nie.

---

59) J. van der Linden, Supplementum Commentarii Johannis Voetii ad Pandectas, Trajecti ad Rhenum, 1793, 4.6.8, p.91. Hy steun op Leyser en Huber. Sien onderskeidelik p.100 e.v. en p.126 hierbo.

60) S. van Leeuwen, Het Rooms-Hollands-Regt, Amsteldam, 1732, 4.42. Vgl. ook J. van der Linden, Regtsgeleerd, Practicaal, en Koopmans Handboek, Amsteldam, 1806, 1.18.10.

IN INTEGRUM RESTITUTIO PROPTER AETATEM

Dit is duidelik dat hier geen aanknopingspunt is nie. Herstel word aan minores verleen wanneer nadeel veroorsaak is deur "onbedachtheid"[61]. Die bekende uitbreidings van die regshulp na die Kerk, Staat, ens. word aangetref[62].

D.4.4.16.4, D.19.2.22.3, EN LAESIO ENORMIS

Dit is ook duidelik dat die grondslag van laesio enormis nie te vinde is in die gedagte van misbruik van omstandighede nie[63]. Daar heers onenigheid oor die toepassingsveld van die remedie op grond van laesio enormis. Dit is nie van belang vir hierdie ondersoek nie. Die

---

61) Sien H. de Groot, Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-Geleerdheid, Leiden, 1965, 3.48.11.
62) Vgl. J. Voet, Commentarius, 4.4.55; A. Vinnius, Partitionum Juris Civilis, Lugduni, 1748, 3.44.
63) Die grondslag word op verskeie maniere uitgedruk. Die mees algemene is dat dit gelee is in die blote bestaan van die wanverhouding. Bv. Schorer, Aantekeningen over de Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-Geleerdheid van H. de Groot, Middelburg en Amsterdam, 1797, 3.52; Vinnius, Selectarum Juris Quaestionum, Lugduni, 1761, 1.56; G. Noodt, Opera Omnia, Lugduni Batavorum, 1724, Lib.2, p.410 - 412, sien dit as gegrond op "error aestimatio" aan die kant van die aansoeker om regshulp.

bogemelde tekste lewer ook niks op nie[64].

METUS

Die Hollandse Romaniste herhaal maar net die bekende vereistes vir metus[65]. Die tekste wat tradisioneel aanleiding gegee het tot herstel ex officio iudicis word óf nie bespreek nie óf net aangeraak sonder enige melding van laasgenoemde vorm van herstel[66].

Wat die skrywers oor die Hollandse reg van hulle tyd en ander teoretici betref, wissel die opinies vanaf die bogemelde[67] tot 'n erkenning dat enige vrees, ligsinnig of nie, voldoende is mits dit maar deur iemand anders verwek is en onregmatig is[68].

---

64) Vgl. bv. E. Bronchorst, Enantiophanon, Lugduni Batavorum, 1621, Cent. 2, Assertio 52, p.190.

65) Bv. Vinnius, Partitionum, 2.53: "Justus metus est timor maioris mali, qui merito in hominem constantissimum cadat". Hy gee al die streng Romeins-regtelike voorbeelde van "mors, servitus, deportatio, stuprum, et cruciatus corporis, ut verbera, carcer, vincula". Hy stel ook die vereiste van metus illatus ab alio; Noodt, Opera Omnia, Lib.2, p.107 - 108; J.O. Westenberg, Principia Juris Secundum Ordinem Digestorum, Lugduni Batavorum, 1745, ad D.4.2.

66) A. Schultingh, Enarratio, Lugduni Batavorum, 1738, ad D.4.2. Hy beskou bv. D.50.13.3 en D.4.2.23.2 as gevalle waar die edik normaalweg van toepassing is.

67) D.G. van der Keessel, Praelectiones Iuris Hodierni, Amstelodami/Promunturii B.S. In Urbe, 1967, 3.48.4 en 6.

68) H. de Groot, De Iure Belli ac Pacis, Lugduni Batavorum, 1919, 2.11.7.2.

In die middel val die houding dat ag geslaan kan word op die aard van die bedreigde persoon by beoordeling van die vraag van metus justus, en nuwe "vreessoorte" word bygevoeg[69]. S. van Leeuwen is 'n uitsondering in die sin da t hy vashou aan die vereiste van "homo constans", maar dan voortgaan om die "vreessoorte" wat tradisioneel aanleiding gee tot herstel ex officio iudicis te noem as relevant vir herstel in die vorige stand op grond van vreesaanjaging en die actio quod metus causa, soos bv. metus potentiae. Hy trek ook geen onderskeid in die vereistes vir die twee middele nie[70]. Daar is egter geen twyfel oor die vereiste van metus illatus ab alio nie en Van Leeuwen stel dit ook duidelik[71]. Daar sal egter later weer op laasgenoemde vereiste teruggekom word.

Met betrekking tot metus reverentialis en herstel per officium iudicis kan in die algemeen vermeld word dat daar niks oor gesê word nie. Dit is egter doenlik om na Voet se spesifieke kommentare oor die betrokke tekste te kyk.

C.2.6.6.2 (verbod op ooreenkomste met advokate) word nie beskou as 'n geval van metus perfidiae nie, aangesien vreesaanjaging, synde 'n delik, duidelik bewys moet

---

69) Voet, Commentarius, 4.2.11. Hy sê dat vrees vir die verlies van jou verstandelike vermoëns ook relevant is; Van der Linden, Regtsgeleerd ens, 1.14.2.
70) Censura Forensis, 4.41.1 - 4 en 8.
71) Loc. cit., 9.

word. Die teks het te doen met die verbod op ooreenkomste teen die openbare belang, soos die pactum de quota litis[72]. D.50.13.3 word gesien as 'n geval van cruciatus corporis sodat die aksie op grond van vreesaanjaging van toepassing is[73]. C.10.53(52).9 waak teen beloftes gemaak terwyl pasiënte oorval is deur siekte en pyn en nie die bedoeling gehad het om gebonde te wees nie[74]. C.2.19(20).11 is 'n duidelike geval van onregmatige vreesaanjaging[75]. Metus reverentialis, gegrond op D.44.5.1.5, is ook nie voldoende vir regshulp nie[76]. C.2.19(20).6 word oor dieselfde kam geskeer[77]. Ook hier is dus geen aanknopingspunte nie.

Ten opsigte van die erkenning van die begrip van metus illatus kry 'n mens by Van Leeuwen 'n eienaardige opmerking. Met betrekking tot herstel in die vorige stand sê hy:

> "Also werd hy verschoont, en herstelt, de welk in doodsnood en gevaar zynde, enige Beloften of Verbintenis heeft aangegaan, om daar door sijn leven te behouden".(78)

Hy noem dan as voorbeeld die geval van die meisie op

---

72) Commentarius, 2.14.18.
73) Op. cit., 2.14.19. Ook 4.2.11.
74) Loc. cit.
75) Op. cit., 4.2.10.
76) Op. cit., 4.2.11. Daar moet steeds ernstige dreigemente bykom. Die voorbeeld van vrees vir onterwing of iets soortgelyks, tesame met die metus reverentialis, hou verband met sy reedsgemelde houding met betrekking tot die toevoeging van nuwe "vreessoorte".
77) Loc. cit.
78) Het Rooms-Hollands-Regt, 4.42.4. Ook Censura Forensis, 1.13.7 (De Nuptiis et Matrimonio).

die ys wat deur Christinaeus oorvertel is[79]. Hy is dus die enigste skrywer van hierdie groep om herstel te verleen op grond van metus in so 'n geval waar daar geen vreesaanjaging was nie. Uit die woordgebruik en samehang by beide bewysplekke blyk dit dat Van Leeuwen ook nie die toestaan van regshulp beperk tot gevalle van troubeloftes wat in doodsangs aangegaan is nie. Daar is egter nie 'n aanduiding dat hy hierdie afwykende houding inneem ter wille van misbruik van omstandighede nie. Dit is ook teenstrydig met sy eie opinie in die Censura Forensis by die substantiewe bespreking van metus[80], waar hy metus illatus vereis.

Die verklaring van die teenspraak lê heel moontlik daarin dat hy te veel gewig geheg het aan die een saak wat tweedehands deur Christinaeus beskryf is in sy strewe om die reg van sy tyd, soos onder andere deur die howe verklaar, weer te gee. Die onderhawige gedeelte is byna woordeliks uit die Paratitla[81] oorgeskryf en volgens eie erkenning het hy dié werk geskryf met 'n "versch en noch ongezouten oordeel"[82].

Voet, egter, sê presies die teenoorgestelde as Van Leeuwen, nl. dat 'n troubelofte geldig is waar 'n vrou

---

79) P.118 - 120 hierbo.
80) P.134 en n. 71 hierbo.
81) Paratitla Juris Novissimi, Leyden, 1656, 4.5.3.4.
82) Volgens Wessels, History of the Roman-Dutch Law, 1908, p.306.

bevrees vir skipbreuk, vyande of rowers beloof het om met 'n man te trou as hy haar sou red. Hy grond sy houding op die vereiste van metus illatus, maar voeg by dat die man nie doleus moes optree nie[83]. Wat hy hiermee bedoel, sê hy egter ongelukkig nie.

DOLUS

Dit is duidelik dat al die skrywers dolus gelykstel aan bedrog waar verwys word na die actio de dolo en voor-kontraktuele optrede wat daartoe aanleiding gee. Dit geld die Romaniste[84] sowel as die skrywers oor die reg van hulle tyd. De Groot gebruik die woord "argelist" en beskryf dit as "quaed bedrog, aengeleit om iemand te verkorten"[85]. Meeste ander skrywers herhaal maar net, woordeliks of met wysigings, die definisie van dolus in D.4.3.1.2 (Labeo) of dui aan dat dolus gelykstaan aan bedrog[86].

---

83) Commentarius, 4.2.6 ("extra dolum")
84) Vgl. bv. Vinnius, Partitionum, 2.54. Al sy voorbeelde ter verduideliking van die begrip het te doen met leuens of handelinge met die oog op bedrog. Noodt, Opera Omnia, Vol.1, p.354 - 355 se slotsom is dat Labeo en Ulpianus net Aquilius Gallus en Servius se definisies van dolus wou verduidelik.
85) Inleidinge, 3.48.7.
86) Bv. Van Leeuwen, Censura Forensis, 1.4.42.1; Voet, Commentarius, 4.3.1. Hy verwys na D.4.3.1.2 en D.2.14.7.9. As 'n goeie voorbeeld van duidelike calliditas verwys hy na Pythius se optrede jeens Canius (Cicero, De Officiis, 3.14). Dit is niks anders as bedrog nie; Aanhangzel tot het Hollandsch Rechtsgeleerd Woorden-Boek, Amsteldam, 1772, p.377.

C.2.20(21).5, wat gedien het as grondslag vir P. de Castro se opinie[87], word tereg beskou as 'n gewone geval van bedrog. Die actio in factum word gegee omdat die verweerder 'n "respektsperson" is[88].

DIE EXCEPTIO DOLI

Die grondslag van die exceptio doli generalis lê in die nie-bestaan van 'n eisoorsaak. Dit is die houding van die Romaniste[89] en die ander skrywers[90]. Daar is ook diegene wat die mening huldig dat laesio enormis gelykstaan aan dolus in re ipsa en aanleiding kan gee tot die exceptio doli generalis[91]. Dieselfde kommentaar as dié gemaak ten opsigte van Huber is ook hier van toepassing[92].

Die tekste met betrekking tot die sameloping tussen die actio quod metus causa en die actio de dolo lewer niks op nie.

---

87) P. 78 - 80 hierbo.
88) Vinnius, Selectarum Iuris Quaestionum, 1.57; Voet, Commentarius, 2.15.24.
89) Vinnius, Partitionum, 3.50.
90) Bv. Voet, Commentarius, 44.4: "Potest vero id omnis, qui exceptionem habet, actioni summo justae, sed iniquae opponendam". Hy verwys na die situasie waar die jus strictum 'n aksie verleen, maar die praetoriese reg nie die eis toelaat nie, bv. as gevolg van die bestaan van 'n pactum de non petendo.
91) Bv. Van der Linden, Supplementum commentarii ... ad 4.3.1, p.83.
92) P. 129 hierbo.

DIE PRAKTYK

Ek het al die beskikbare versamelings van adviese en beslissings nagegaan en slegs 'n paar gevalle gekry wat relevant is[93]. Laasgenoemde sal vervolgens behandel word, onder die relevante hoofde.

LAESIO ENORMIS

Daar is 'n hele aantal beslissings waarin die leer van laesio enormis ter sprake kom. In almal van hulle word daar net ingegaan op die vraag of daar inderdaad 'n verskil van meer as die helfte in die waarde van die onderskeie prestasies was. Daar is geen sprake van optrede deur die teenparty nie[94].

---

93) Die volgende versamelings het niks opgelewer nie: A. van Aller, Notarius Publicus, Rotterdam, 1671; Barels, Advysen over den Koophandel en Zeevaart, Amsterdam, 1780; P. Bort, Nagelate Werken, Utrecht, 1745; J. Coren, Observationes, Hagae Comitis, 1642; G. de Haas, Nieuwe Hollandsche Consultatien, Den Haag, 1741; Van der Kop, Nieuw Nederlands Advysboek, S'Gravenhage, 1769; Loenius, Decisien en Observantien, Amsterdam, 1712; J. van der Linden, Verzameling van Merkwaardige Gewijsden, Leyden, 1803; C. Neostadius, Hollandiae, Zeelandiae, Frisiaeque, Curiae Decisiones, Hagae - Comitis, 1668; Sententien en Gewezen Zaken van den Hoogen en Provincialen Raad, Rotterdam, 1662; Swaanswyck, Bellum Juridicum, Amsterdam, 1683.

94) Sien bv. W. Pauw, Observationes Tumultuariae Novae, Harlemi, 1964, Vol.1, Nr.290.

METUS

Die bekende vereistes van metus justus en homo constans is ook in die praktyk vereis en toegepas. Aldus word daar geadviseer in die geval waar A "door groote importunitijten ende specieuse beloften van vrindschap" ten bate van B sekere skulde as syne aanvaar, dat dit nodig is om te besluit of die vrees geregverdigd was en van so 'n aard dat 'n standvastige man daarvoor sou swig of nie. As dit blyk dat A "solo alicujus vexationis timore id egit aut meticulosior frustra timuit ..." is daar geen regshulp nie. Die advies is vir die doeleindes van die ondersoek nie veel werd nie aangesien dit nie blyk wat die aard van die "groote importunitijten" was nie[95].

Van Bynkershoek rapporteer ook 'n interessante saak, die feite waarvan tipiese omstandighede wat misbruik kan word, daarstel[96]. Cajus stel 'n ontwerp-testament op waarin hy Sempronia, die kleindogter van 'n suster wat by hom in die huis gewoon het, instel as sy erfgename. Hy maak ook verskeie legate aan vriende en bloedverwante. Voordat die testament behoorlik uitgevoer kan word, sterf Cajus skielik. Nadat sy daartoe oorreed was deur die legatarisse, beloof Sempronia om die legate uit te

---

95) I. van den Berg, Neder-lands Advys-boek, Amsteldam, 1693, Vol.4, Nr.170 (1643).
96) Observationes Tumultuariae, Haarlem, 1926 - 1932, Vol.2, Nr.1462 (1718).

betaal en voer die volgende dag, na C se begrafnis, 'n notariële dokument tot dien effekte uit waarin sy ook meld dat sy gewetenshalwe die legate betaal. Nadat sy deur die hof van Amsterdam beveel was om een van die legate uit te betaal, appelleer sy en vra herstel in die vorige stand op grond daarvan dat sy ten tyde van die uitvoer van die akte in swak gesondheid was, dat die legatarisse 'n beroep op haar gewete gedoen het en haar met 'n groot geskreeu geteister en oorreed het om toe te stem. Van Bynkershoek meld dat die geskreeu nie eens bewys was nie en is die mening toegedaan dat dit in elk geval nie justus metus was soos gedefinieer in D.4.2.5.6 en 7 nie. Al wat gebeur het, is dat die legatarisse Sempronia maar net oorreed het om die aan haar bekende wense van die testateur uit te voer. Hy gaan verder en sê: "Quae utique honesta est persuasio, qui quum cesserit Sempronia, inhoneste sane legatarios repelli". Gevolglik wys die Hooge Raad die appèl van die hand.

Die hof werk dus steeds selfs in bogemelde omstandighede, met die bekende reëls van vreesaanjaging sonder uitbreiding of afwatering. Daar moet egter op gelet word dat daar geen misbruik of onregmatigheid aan die kant van die legatarisse was nie. Hulle optrede is as "honesta" aangemerk. Dit sou interessant gewees het om te sien wat die Hooge Raad sou gedoen het as die legatarisse onbehoorlik opgetree het en mens vra jou af of die Raad,

net soos die Suid-Nederlandse howe, die een of ander bevel op grond van die billikheid sou gemaak het.

In 'n beslissing van 'n paar jaar later vereis die Hooge Raad ook metus justus en sê dat vrees vir infamia onvoldoende is[97].

Benewens bogenoemde vereistes is dit verder deurgaans duidelik dat metus illatus vereis is[98]. In 1747 lewer die Hooge Raad uitspraak in 'n saak met baie interessante feite[99]. 'n Skip, swaargelaai met "kromhouten" vir gebruik in die skeepsbou, was naby die hawe van Briel (Suid-Holland) in gevaar om met vrag en al te sink as gevolg van 'n oormaat seewater wat in die skip beland het. Die eienaar van die vrag het toe met 'n aantal burgers van die stad ooreengekom dat hulle die balke van die skip sou aflaai teen 28 gls. elk. Dieselfde dag is 'n aantal afgehaal en na Briel vervoer. Die volgende dag het die kaptein van die skip met dieselfde mense ooreengekom dat die skip na veiligheid gesleep sou word teen betaling van 700 fl. Die Brielenaars het toe eenvoudig 'n paar gate in die romp gemaak sodat die water uitgeloop het. Die skip het vlot geword en is sonder moeite na veiligheid gesleep. Nadat die eienaar en die kaptein

---

97) Obs. Tum., Vol.3, Nr.2616 (1731). Vgl. ook Obs. Tum Novae, Vol.1, Nr.212.
98) Vgl. al die bogemelde adviese en beslissings.
99) W. Pauw, Obs. Tum. Novae, Vol.1, nr.242.

aangespreek is vir betaling opper hulle die verwere van vreesaanjaging, bedrog en laesio enormis. Die Hooge Raad beslis dat die eerste verweer nie kan slaag nie aangesien die eisers geen vreesaanjaging gepleeg het nie. Die beslissing kan egter nie sonder meer beskou word as teenstrydig met die aanvaarding van misbruik van omstandighede nie, aangesien daar in casu geen misbruik was nie[100]. Die word verder versterk deur die beslissing dat daar geen laesio enormis was nie. Een lid van die Raad het ten gunste van die verweerders beslis:

> "ut pactum ex capite metus rescindatur, sufficere metum adfuisse, etiamsi a paciscente non fuerit illatus, usus vel potius abusus eam in rem D.4.2.14.3."

Afgesien daarvan dat die pasgemelde teks hom hoegenaamd nie steun nie[101], is dit lynreg teen die beginsels van vreesaanjaging. Indien daar misbruik was, sou 'n mens nog simpatie kon hê met sy standpunt, alhoewel "hard cases make bad law". Bedrog is glad nie bewys nie.

In 'n opinie gegee in Den Haag in 1636 deur adv. I. Moons word vasgehou aan die bekende leerstellinge in verband met metus reverentialis, naamlik reverentia moet van

---

100) "In metu constitutos fuisse, quo tempore paciscebantur rei, satis est credibile, sed metum illum non intulerant actores, quin potius, ut metu se liberarent ad paciscendum accesserant rei, et sic locus est doctrinae Ulpiani in D.4.2.9.1."

101) Soos tereg in die verslag aangedui word: "Sed quam perperam huc advocetur d.l.14 vident etiam ii, qui nihil aliud vident".

regsweë verskuldig wees en daar moet bykomstige dreigemente "of andere diergelijke actien die eenige vreese zijn infererende"[102].

In 1647 word geadviseer dat minderjarigheid of "vaderlijke reverentie" tesame met nadeel aanleiding gee tot herstel in die vorige stand[103]. Dit was 'n geval van 'n dogter van 23 jaar oud wat 'n akte van aanvaarding van 'n erfenis wou herroep. Die advies is ook nie veel werd nie aangesien die eintlike grond vir herstel die minderjarigheid was.

In 'n opinie van 1667 word geadviseer dat 'n term in 'n huweliksvoorwaardekontrak, waardeur die bruid onderneem om nie sekere goed by testament aan haar voornemende man na te laat nie, ongeldig was as gevolg van vrees-aanjaging. Die rede was dat die bruid se vader gedreig

---

102) Hollandsche Consultatien, Advysen, en Advertissementen, Leyden, 1716, Vol.5, nr.60. Dit was 'n geval van van 'n man wat met sy skoonvader 'n boedel-ooreenkoms aangegaan het. 'n Skoonvader staan in loco parentis "et honor et reverentia ei debeatur ut parenti D.24.3.15.2 et h.t. 16" Die advies word hoofsaaklik op Bartolus gegrond.

103) Vervolg op de Hollandsche Consultatien en Advysen, Amsterdam, 1780, Vol.1, nr.45, op p.135.

het om te weier om toe te stem tot die huwelik indien die gemelde term nie in die huweliksvoorwaardekontrak verskyn nie[104]. Dit is skynbaar 'n gewone geval van metus reverentialis gekoppel met 'n dreigement, en verteenwoordig geen uitbreiding van die beperkte toepassing daarvan nie[105].

DOLUS

In 'n hele aantal gevalle blyk dit dat waar regshulp op grond van dolus by kontraksluiting gegee word, bedrog vereis word[106].

Daar is ook 'n advies, met verwysing na Faber, tot dien effekte dat laesio enormissima gelykstaan aan dolus malus ex proposito en aanleiding kan gee tot die actio de dolo. Adv. van der Ende, wat die advies lewer, brei

---

104) Van der Berg, Neder-lands Advys-boek, Vol.1, Nr.13.
105) As 'n verdere grond vir die argument dat die term ongeldig is, sê die advokate dat dit indruis teen die beginsel van testeervryheid selfs al sou die konsultante "proprio motu sine alterius inductione, persuasione aut importuna instigatione" beloof het. Hierdie woorde verwys maar net klaarblyklik na die dreigement waarna hierbo verwys word.
106) Vgl. bv. I. v.d. Berg, Neder-lands Advys-boek, Vol.4, nr.170; Obs. Tum., Vol.2, nr.1886.

egter nie uit nie[107]. In die Utrechtse praktyk vind 'n mens soortgelyke adviese[108].

Daar is twee gevalle van moontlike misbruik van persoonlike oorheersing en swak oordeelsvermoë waar dolus ter sprake kom.

Die eerste geval is nie baie duidelik nie[109]. Die eiser het beweer dat die verweerder, sy broer, wat 'n vennoot van hulle vader was, laasgenoemde "dolo had geinduceert" om die boeke van die vennootskap goed te keur en om toe te stem tot "willige condemnatie" deur die Hooge Raad. Dit alles het gebeur terwyl die vader op sy doodsbed as gevolg van siekte gelê het. Die Hooge Raad bevind onder andere dat blote versoeke (preces) in sulke omstandighede nie aanleiding gee tot regshulp nie, tensy dolus bewys is. Dit sou die geval wees as die vader bv. mentis suae compotem non fuisse, aut si quid his est simile. Hiervan kan afgelei word dat die Hooge Raad baie streng sou wees met betrekking tot die omstandighede wat as voldoende beskou sou word, voordat misbruik daarvan ter sprake sou kon kom. Die hof sou skynbaar egter in gepaste gevalle die dolus-begrip uitbrei om regshulp te verleen.

---

107) Vervolg op de Hollandsche Consultatien en Advysen, Vol.2, nr.77 (1714).
108) P. 124 hierbo.
109) Obs. Tum., Vol.1, nr.590 (1710).

In 'n beslissing 58 jaar later beveel die Hooge Raad wél blote herstel in die vorige stand in 'n misbruik-situasie deur middel van D.45.1.36[110]. Titius wat voor sy vader se dood 'n voorbeeldige en verstandige mens was, het ná sy dood hom in so 'n mate aan die losbandigheid en fuifery toegewy dat hy nie alleen binne vyf jaar sy totale fortuin van 110 000 fl. met sy drinkebroers vermors het nie, maar die wyn het ook sy eens skerpe verstand só aangetas dat hy nie in staat was om sy sake te hanteer nie. Gevolglik het sy tante van moederskant aansoek gedoen vir die aanstelling van 'n kurator oor Titius se goed en persoon, welke aansoek toegestaan is. Titius, op aansporing van ene Sempronius, het die aanstelling teengestaan. 'n Paar dae voordat die kurator aangestel is, het Titius by wyse van testament sekere skenkings aan Sempronius en dié se vrou gemaak en ook 'n publieke skenkings-akte uitgevoer waarin hy al sy goedere (huidige en toekomstige) aan hulle geskenk het in ruil vir die verskaffing van kos en klere vir die duur van sy lewe. Die kurator doen aansoek by die Hooge Raad vir herstel in die vorige stand ten opsigte van beide skenkings. Sempronius stel 'n verweer en teeneis in dat die kurator alle bates van Titius aan hom moes lewer.

Die Hooge Raad beslis eenparig dat, alhoewel daar nie gewone bedrog hier was nie, ipsa res in se dolum habet

---

110) Obs. Tum Novae, Vol.2, Nr.1049.

en dat D.45.1.36 ter sprake kom. Dit blyk uit die feit dat Sempronius self die middele tot Titius se buitensporigheid en dronkenskap verskaf het aangesien hy oor 'n tydperk van vyf jaar 80 groot vate wyn aan hom verkoop het.

Die Hooge Raad pas D.45.1.36 hier heeltemal buite sy betekenis toe. Dolus in re ipsa verwys na die sogenaamde exceptio doli generalis en dit ly geen twyfel dat dit as 'n verweer ter sprake kom as die eiser geen skuldoorsaak het nie. Verder gebruik die hof 'n teks wat betrekking het op 'n eksepsie om regshulp te verleen aan 'n eiser op 'n hoofeis.

SAMEVATTING

Dit blyk duidelik dat, met een uitsondering, die skrywers van die Nederlande geen bydrae tot die ontwikkeling of erkenning van die begrip van misbruik van omstandighede maak nie. Busius, 'n Fries, wend die clausula generalis aan om blote herstel te verleen in gevalle waar 'n party vanweë een of ander vrees 'n nadelige kontrak sluit, sonder dat daar enige skuld of onbehoorlike optrede van die teenparty was. Dit kan gesien word as 'n uiting van die objektiewe teorie van misbruik van omstandighede.

Hierdie aanwending van die clausula is klaarblyklik verkeerd.

Daarenteen is dit duidelik dat daar 'n praktiese behoefte was om regshulp te verleen in gevalle van misbruik van sekere omstandighede. Om dit te bewerkstellig het die howe en praktisyns op verskeie plekke aanknopingspunte gekry en die oplossings tot die probleem verskil van provinsie tot provinsie.

Die Suid-Nederlandse howe maak gebruik van die gedagte van herstel per officium iudicis op grond van metus of van die metus-leer om blote herstel in die vorige stand te verleen in gevalle van misbruik van 'n toestand van persoonlike oorheersing en swak oordeelsvermoë of van 'n toestand van doodsangs.

In die praktyk van Utrecht word gebruik gemaak van 'n vermoede van bedrog in gevalle van misbruik van 'n toestand van persoonlike oorheersing, met 'n direkte beroep op die mos Italicus.

In Holland self is daar melding van 'n aantal gevalle waar daar omstandighede was wat hedendaags daar aanleiding sal gee tot herstel op grond van misbruik van omstandighede. In sommige daarvan word herstel op grond van vreesaanjaging aangevra en deur die Hooge Raad afgewys, maar moontlik

omdat daar nie misbruik[111] van die omstandighede was nie nie. Die Hooge Raad maak wel gebruik van die begrip van dolus of die exceptio doli generalis om herstel te verleen aan 'n eiser in gevalle van misbruik van 'n toestand van persoonlike oorheersing en swak oordeelsvermoë.

In die algemeen is daar aanduidings dat die howe van die Nederlande nie maklik enige omstandighede as voldoende sou aanvaar vir regshulp nie. Misbruik van die relevante omstandighede kan skynbaar afgelei word van die optrede van die teenparty of van die inhoud van die kontrak met verwysing na die prestasie deur die benadeelde aangebied. Die regshulp wat verleen word is deurgaans net herstel in die vorige stand.

In geen geval is daar egter uitdruklike melding van die begrip misbruik van omstandighede of sy onderdeel onbehoorlike beïnvloeding nie. Die oplossings wat aangebied word, is egter onbevredigend as synde ontoelaatbare uitbreidings of toepassings van die erkende beginsels van die leerstukke van metus en dolus.

Dit kan nietemin gesê word dat bogemelde gevalle aandui dat die leer van misbruik van omstandighede op eie bene behoort te kan staan, sonder dat dit in die raamwerk van ander regsbegrippe ingedruk hoef te word[112].

---

111) Die onderstreping is myne.
112) Sien hieroor Hoofstuk XVI hieronder.

'n Vermoede van dolus in gevalle van laesio enormis of -enormissima wat aanleiding gee tot die actio de dolo sou ook toevallig regshulp bied in misbruik-gevalle, sowel as die leer van laesio enormis self.

H O O F S T U K X

ENKELE MODERNE REGSTELSELS - NEDERLAND

In die lig van die pragmatiese en onsistematiese stand van sake in ons gemene reg met betrekking tot die onderwerp, is 'n regsvergelykende studie van enkele moderne regstelsels van waarde. Daar sal nou daartoe oorgegaan word om die posisie in Nederland in oënskou te neem

Ten spyte van die hierbogemelde uitdrukkings van 'n leerstuk van misbruik van omstandighede in die Nederlande[1], is daar geen aanknopingspunte daarvoor in J. van der Linden se Ontwerp Burgerlijk Wetboek (1807/1808)[2] nie. Sy beskrywing van vreesaanjaging[3] en bedrog[4] volg die geykte patroon van die skrywers, terwyl laesio enormis uitdruklik in sy geheel afgeskaf word[5].

Die latere verouderde wetboeke wat vir Nederland opgestel

---

1) Sien die opsomming op p.148 - 151 hierbo.
2) Amsterdam, 1967.
3) Art. 3.1.1.9 - 11. Laasgenoemde artikel stel dit duidelik dat 'n regshandeling verrig in 'n noodtoestand geldig is.
4) Art. 3.1.1.13 - 14.
5) Art. 3.1.1.16.

is, lewer eweneens niks op nie[6].

Alhoewel die Burgerlijk Wetboek van 1838 (B.W.) wat tot onlangs in sy geheel gegeld het, vervang word met 'n nuwe wetboek, geld die bepalings van die B.W. nog steeds ten opsigte van die onderwerp onder bespreking. Die hele ontwikkelingsgang van die huidige en toekomstige reg met betrekking tot die onderwerp sal egter bespreek word.

BURGERLIJK WETBOEK, 1838

Misbruik van omstandighede vind oor die algemeen nie 'n plek in die B.W.[7] nie, alhoewel daar verskeie besondere bepalings is waaraan die gedagte van misbruik van omstan-

---

6) Wetboek Napoleon (opgestel vir die koningkryk Holland), Amsterdam, 1811; Burgerlijk Wetboek (1830), 's-Gravenhage, 1830; Die Franse Code Civil wat in die Nederlande van 1811 - 1838 gegeld het, word in Hoofstuk XI bespreek. Die ontwerpe van 1816 (Ontwerp Kemper) en 1820 was nie vir skrywer beskikbaar nie.

7) Burgerlijk Wetboek, met een inleiding van H.L. Bakels, Deventer, 1967.

dighede onderliggend is of waarin dit te vinde is[8].

Volgens die Suid-Afrikaanse regsopvatting sou 'n mens op ander redes as misbruik van omstandighede vir die bestaan van die betrokke bepalings kon wys.

---

8) Voorbeelde is:

(i) Art. 1672 B.W. (Die artikel word weergegee in Art.7.13.1.10.4 van die Gewijzigd Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek.) Daarvolgens is 'n ooreenkoms waardeur een van die vennote al die winste ontvang nietig. Sien hieroor die Nederlandse hofverslae N.J. 1957 nr.333.

(ii) Art. 1637 - 1639 B.W. (Art. 7.10 en 12 van die Gewijzigd Ontwerp vir 'n N.B.W.) Dit handel oor arbeidsooreenkomste.

(iii) Art. 1715 B.W. - verbod op skenkings tussen eggenote.

(iv) Art. 951 - 953 B.W. (Art. 4.3.2.4 - 6 van die Gewijzigd Ontwerp vir 'n N.B.W.) Dit plaas 'n verbod op erflatings aan sekere persone soos voogde, leermeesters ens.

(v) Boek 1, Arts. 118 - 119 N.B.W. (Dit het op 1 Jan. 1970 in werking getree.) Dit verbied wysigings van huweliksvoorwaardes tensy die hof toestem.

(vi) Boek 1, Arts. 224 - 225 N.B.W. - erkenning van onwettige kind. Vgl. ook Stein, Misbruik van Omstandigheden als grond voor ongeldigheid van Rechtshandelingen, p.140 - 149. Hy noem ook Art. 1158 B.W. as 'n voorbeeld (p.147 - 149), maar dit blyk uit die bewoording van Art. 3.7.3.22 (Gewijzigd Ontwerp vir 'n N.B.W.) dat dwaling die onderliggende grond vir nietigheid is, en nie misbruik van omstandighede nie. (Art.1158 B.W. bepaal dat verdelingsooreenkomste nietig is as gevolg van benadeling van meer as $\frac{1}{4}$.) Vgl. verder Van Zeben, De Leer van het Iustum Pretium en Misbruik van Omstandigheden, p.14 - 21.

Die bepalings van die B.W. ten opsigte van vreesaanjaging (dwang)[9] en bedrog[10] lewer geen direkte aanknopingspunt nie. Dit is nie nodig vir die doel van die ondersoek om verder in te gaan op genoemde twee regsfigure nie, aangesien daar tereg nie in die regspraak of literatuur 'n ernstige poging is om misbruik van omstandighede direk daaronder tuis te bring nie. Die rede hiervoor blyk duidelik uit die hele historiese oorsig.

Laesio enormis word in sy geheel verwerp[11]. In Frankryk ten tyde van die totstandkoming van die Code Civil was die houding dat laesio enormis dien om die misbruiker van omstandighede te bestraf[12]. By die totstandkoming van die B.W. in Nederland het hierdie houding egter nie inslag gevind nie. Ter verduideliking van die verwerping daarvan som Meijers die denke van die wetgewer in hierdie verband goed op: "Het was de gedachte der liberale staatshuishoudkunde, die ook in het recht de wije ontwikkeling van de handel vooropstelde"[13].

Die Nederlandse regswetenskap van die twintigste eeu was, soos dié van 1500 - 1800, egter wel deeglik bewus van die

---

9) Art. 1359 - 1362. Die gewone reëls is hier te vinde.
10) Art. 1364.
11) Art. 1486.
12) Vgl. p. 85-92 hierbo en p. 176 hieronder.
13) Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen, Vol.III, p.216. (Ook W.P.N.R., 1934, Nr.3371 en 3372.)

bestaan van die probleem van misbruik van omstandighede en het mettertyd 'n onbevredigende (volgens eie erkenning) oplossing gevind, wat grotendeels reggestel word in die Gewijzigd Ontwerp vir 'n Nieuw B.W. van 1971/1972.

Die leer van misbruik van omstandighede was aan die begin van sy ontwikkelingsgang baie nou gekoppel aan die gedagte dat 'n kontrak waardeur een party nadeel ly ten voordele van 'n ander eties en sosiaal onaanvaarbaar is, en dit het meegehelp tot pogings om die leerstuk van laesio enormis in ere herstel te kry[14].

Die klem het egter verskuif na die gedagte van persoonlike ongelykwaardigheid van die partye eerder as ongelykheid tussen die bedonge prestasies, met 'n erkenning dat slegs as daar misbruik was van die toestand van ongelykwaardigheid, dit tot regshulp sou moes lei[15].

---

14) Daar is baie literatuur hieroor, bv. B.W. Kamphuisen, De leer van het justum pretium herleefd, W.P.N.R., 3314 e.v.; Van Nispen tot Sevenaer, De herlewing van de leer van den rechtvaardigen prijs en haar rechtswijsgeerige grondslag, Themis, 1937, p.1 e.v. Die onwenslikheid van so 'n stap en die besware daarteen, sowel as die verband met misbruik van omstandighede, is reeds voldoende ondersoek deur Stein, op. cit., p. 7 - 11 en Van Zeben, op. cit., p.2 - 5.

15) Vgl. bv. reeds Drucker, Begrip en Dogma in de rechtswetenschap, 1889, p.22, soos aangehaal deur Meijers, op. cit., p. 218; Meijers, op. cit., p. 219; Bregstein, Preadvies voor die Nederlandse Juristen - Vereeniging, Verzameld Werk, 1960, p.248 - 253; Pitlo, Het Verbintenisserecht naar het Nederlands Burgerlijk Wetboek, 1957, p.163; Asser-Rutten, Handleiding tot de Beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht, 1968, Deel 3.2., p.32.

Ten einde regshulp te verleen het die howe dus noodgedwonge hulle toevlug geneem tot art. 1371 en 1373 B.W. wat as volg lees:

> 1371. Eene overeenkomst zonder oorzaak, of uit eene valsche of ongeoorloofde oorzaak, aangegaan, is krachteloos.
>
> 1373. Eene oorzaak is ongeoorloofd, wanneer dezelve bij de wet verboden is, of wanneer dezelve strijdig is met de goede dezen, of met de openbare orde.

Ooreenkomste aangegaan deur misbruik van omstandighede is nietig verklaar as synde ongeoorloofd en wel omdat dit in stryd met die goeie sede is. In die bekende Bovag II-saak[16] het die Hooge Raad vir die eerste keer uitdruklik die moontlikheid erken dat 'n ooreenkoms aangegaan weens misbruik van omstandighede teen die goeie sede is. Daar was egter in die vroeëre regspraak aanduidings dat die Hooge Raad só sou beslis[17].

Nadere omlyning en beskrywing van die elemente van die begrip misbruik van omstandighede soos deur die howe bepaal en die skrywers bespreek, volg[18].

---

16) N.J. 1959 nr.37.
17) Vgl. bv. N.J. 1952 nr.36; N.J. 1943 nr.602; N.J. 1933, p.929.
18) Dit geskied hoofsaaklik aan die hand van Van Zeben, op. cit., Hfst.3, en die gewysdes daar aangehaal, met die nodige aanpassing.

Omstandighede

Die omstandighede wat deur die howe as voldoende beskou is vir nietigverklaring op grond van misbruik daarvan kan as volg geklassifiseer word:

1. Geldnood by 'n geldleningsooreenkoms[19].
2. Ekonomiese afhanklikheid[20]. Voorbeelde hiervan is die volgende:

(a) Dié van die werknemer teenoor sy werkgewer[21]. In gemelde saak het ene Perquin, 'n direkteur en aandeelhouer van die metaalfabriek Perfra, as deel van 'n dienskontrak ooreengekom om alle uitvindinge wat hy moontlik sou maak aan Perfra af te staan. Die Hooge Raad bevind in casu dat daar geen ekonomiese afhanklikheid was nie, aangesien Perquin 'n aandeelhouer en direkteur was, maar stel baie duidelik dat, indien dit die geval was en indien so 'n onredelike beding soos bogemelde aan die werknemer opgedring was deur misbruik te maak van sy ekonomiese afhanklikheid, die beding nietig sou wees.

(b) Wanneer 'n enkeling as kontraksparty teenoor 'n monopolis te staan kom[22]. Die feite van hierdie baie belangrike beslissing was kortliks as volg; 'n motoris

---

19) Sien vonnisse waarna Van Zeben verwys, op.cit., p.31 - 33.
20) Heel dikwels sou die probleem van standaard-kontrakte en 'contracts of adhesion' deur die leer van misbruik van omstandighede opgelos kon word. In baie gevalle geskied die aanvaarding van so 'n tipe kontrak seker omdat die aannemer ekonomies afhanklik is.
21) N.J. 1952 nr.36.
22) N.J. 1959 nr.37.

ene Mozes, het sy motor na die motorhawe Uiting en Smits geneem vir herstelwerk. 'n Werktuigkundige van die motorhawe veroorsaak 'n botsing met Mozes se motor, en skade aan derdes. Die Centrale Werkgewers Risico Bank betaal skadevergoeding aan die derdes en dagvaar Uiting en Smits en M. tot vergoeding van die betaalde bedrag. Uiting en Smits dagvaar daarop vir Mozes vir skadeloosstelling van die bedrag wat hulle beveel mag word om te betaal, en grond die eis op die sogenaamde Bovag-klousule wat, so beweer hulle, deel van die kontrak uitmaak. Met hierdie klousule beding motorhawens en -herstellers dat hulle kliënte hulle sal vrywaar teen alle skade en aanspreeklikheid teenoor derdes. Dit blyk ook dat Mozes verplig was om die klousule te aanvaar aangesien hy nêrens in Nederland sy motor sou kon laat herstel sonder om toe te stem nie[23].

Die Hof van 's-Hertogenbosch vind in casu dat die Bovag-klousule nie deel van die kontrak was nie. Verder is die hof van mening dat, al sou dit deel gewees het, dit steeds nietig sou wees as synde in stryd met die goeie sedes en "dat hierbij moet worden vooropgesteld, dat deze clausule een zéér vergaande last inhoudt voor de automobilist -- dat de automobilist tot het aanvaarden van die zware verplichting wordt gedwongen, daar hij zonder aanvaarding

---

23) Dit is as gevolg van ooreenkomste tussen die Bond van Automobiel- en Garagebedrijve, waarvan elke motorhawe in Nederland verplig is om lid te wees, en voorsieners van motors en -onderdele.

van die clausule in vrijwel geen enkele garagebedrijf in Nederland zal worden geholpen -- dat derhalwe moet worden aangenomen, dat het Bovag-beding wordt afgedwongen door misbruik van macht door een contractpartij aan welker belang dat van de mede-contractant op vergaande wijze wordt opgeofferd".

Die Hooge Raad aanvaar hierdie beginsel maar werp die hof van 's-Hertogenbosch se beslissing ten gunste van M. omver op grond daarvan dat daar geen bewys was van die feite wat vereis word vir die toepassing van die beginsel van misbruik van omstandighede nie.

3. Noodtoestand in ruime sin[24].
4. Persoonlike afhanklikheid[25].
5. Abnormale geestestoestand[26].
6. Onervarenheid en ligsinnigheid. Van Zeben opper 'n beswaar teen die aanvaarding hiervan as relevante omstandighede op grond van die argument dat die regsverkeer in gevaar gestel sou word en dat 'n persoon dan die gevolge van sy eie tekortkominge op iemand anders sou kon afskuif[27]. Hierdie beswaar gaan myns insiens nie op nie aangesien die gewraakte daad van die teenparty tog die misbruik van die ander se onervarenheid is. Die blote feit van

---

24) Stein, op. cit., p.135 en n.10; N.J. 1971 nr.440.
25) N.J. 1944/1945 nr.602 - 'n geval van 'n minderjarige meisie wat met haar vader kontrakteer en onderneem om vir haar verblyf te betaal; N.J. 1965 nr.104; N.J. 1970 nr.89; N.J. 1972 nr.336.
26) Bv. as gevolg van angs, pyn of selfs die gloed van sukses na 'n eksamen, N.J. 1953 nr.470.
27) Op. cit., p.44 - 46.

onervarenheid op sigself is nie genoeg nie. Van groter gewig is sy argument dat die bepalings ten opsigte van handelingsonbekwaamheid en die bestaande wilsgebreke voldoende beskerming bied.

Daar moet in gedagte gehou word dat daar heel moontlik oorvleueling kan voorkom en dat meerdere van die gemelde omstandighede in 'n groter of kleiner graad terselfdertyd aanwesig kan wees[28].

Misbruik

Hierdie element is na die beste van skrywer se wete nog nie deur die howe duidelik omlyn nie en gevolglik moet 'n mens uit die feite van die sake afleidings maak[29]. Dit blyk dat dit nie vereis word dat die misbruiker die inisiatief met betrekking tot die aangaan van die kontrak hoef te geneem het nie. Dit is ook blykbaar nie nodig dat die misbruiker enige oorreding of dreigemente of ander aansporing tot kontraksluiting hoef te maak nie. Hy kan maar agteroor sit en wag dat die ander party se nood só hoog word dat hy hom tot die misbruiker moet wend[30].

---

28) Bv. N.J. 1970 nr.89 wat 'n geval van 'n mengsel van ekonomiese magsposisie en -afhanklikheid, sowel as persoonlike afhanklikheid was.
29) Vgl. al die beslissings hierbo aangehaal.
30) Sien N.J. 1964 nr.366; J.J. Nagelkerke, De Betekenis van het Leerstuk Misbruik van Omstandigheden tegen de achtergrond van het Gewijzigd Ontwerp en het H.B.U. - Arrest, W.P.N.R. 1974, nr.5288, p.853 - 854.

Dit word egter vereis dat die misbruiker daarvan bewus moet wees of behoort te gewees het dat die ander party in omstandighede verkeer wat hom dwing om 'n regshandeling aan te gaan wat hy andersins glad nie, of nie op daardie terme, sou aangegaan het nie. Die misbruik lê dan daarin dat hy steeds met die gemelde kennis die aangaan van die kontrak bevorder[31].

Nadeel.

Tot die beslissing van Van Elmbt/Feierabend[32] was finansiële nadeel wat deur die klaer gely is as gevolg van kontraksluiting 'n belangrike vereiste. Sodanige benadeling is ook deur verskeie skrywers vereis en dit is gestel dat die ongeoorloofdheid van misbruik van omstandighede juis

---

31) Vgl. N.J. 1965 nr.104; N.J. 1971 nr.440.
32) N.J. 1965 nr.104. Dit was 'n beslissing van die Hoge Raad.

in die benadeling uiting vind[33]. Kennis van die benadeling is ook gestel as een van die bestanddele van die element misbruik. Dit blyk dus dat die saak 'n belangrike klemverskuiwing meegebring het.

Die relevante feite van die saak is kortliks as volg: Weduwee Feierabend het in ernstige finansiële moeilikheid beland waarteen sy psigies ook nie opgewasse was nie. Haar groot kwelling was om haar huis te behou teen die aanslae van haar skuldeisers. Sy het in kontak gekom met ene Van Elmbt "en ziet in hem de redder in de nood" in die sin dat hy geld kon voorskiet om die behoud van die huis te bewerkstellig. Onder andere vereis hy van haar,

---

33) Meijers, op. cit., p.220; Van Zeben, op. cit., p. 48 - 52; Kamphuisen, Bespreking van Van Zeben se proefskrif, W.P.N.R. (1961) nr.4668, p.123; Bloembergen, Gebrekkige Rechtshandelingen in het Gewijzigd Ontwerp Boek 3 N.B.W., W.P.N.R. (1972) nr.5190, p.426; Stein, op. cit., p.173 vereis finansiële benadeling slegs by misbruik van 'n benarde toestand (bv. noodtoestand, finansiële afhanklikheid) en nie by misbruik van 'n toestand van geestelike oorwig nie. Die rede wat hy vir hierdie onderskeid gee, is dat by eersgenoemde situasie daar nie 'n uiterlik waarneembare aanduiding was dat die "misbruiker" ongeoorloofd opgetree het nie, terwyl in laasgenoemde situasie dit uit die omstandighede self duidelik is. Vgl. ook Misbruik van Omstandighede in het Ontwerp - N.B.W., N.J.B. 1972, p. 121 e.v.

teen die lening, 'n opsie om die huis te koop teen fl. 46000. In die geding waarin Van Elmbt oordrag van die huis eis, bevind die hof uitdruklik dat daar geen finansiële nadeel was nie - die opsiebedrag was billik. Dié feitebevinding word deur die Hooge Raad bevestig. Daar was egter baie sterk bewyse van misbruik in hierdie saak. Met betrekking tot benadeling gaan die Hooge Raad dan verder en sê dat daar van misbruik van omstandighede, as gevolg waarvan 'n ooreenkoms kragteloos sal wees, slegs sprake kan wees as dit blyk dat die misbruiker die klaer beweeg het tot die aangaan van die ooreenkoms deur misbruik te maak van die omstandighede waarin laasgenoemde verkeer, welke kontrak die klaer sonder die misbruik van omstandighede nie sou aangaan nie, "wegens de daaraan voor haar verbonde nadelen ... en dat dus in soverre misbruik van omstandigheden als hier bedoeld steeds benadeling van die wederpartij zal inhouden"[34].

Hier was geen sprake van direkte finansiële benadeling ten tye van die sluiting van die opsiekontrak nie. Die benadeling vir Feierabend was dat sy beweeg was om 'n kontrak te sluit wat sy normaalweg nie sou doen nie, aangesien haar groot begeerte was om die huis te behou. Daar was ook sprake van potensiële finansiële nadeel, aangesien die opsietermyn tien jaar was en daar aanduidings was dat Feierabend in die loop van tyd baie meer as

---

34) P.389 van die verslag.

fl.46000 sou kon kry. Die begrip nadeel het dus 'n wye betekenis en omvat potensiële nadeel, en waarskynlik selfs die blote verandering van posisie deur kontraksluiting.

'n Latere saak[35] dui daarop dat die Hooge Raad tog wel moontlik finansiële benadeling as 'n vereiste sou stel waar die ander elemente (omstandighede en misbruik) nie duidelik ongeoorloofheid daarstel nie[36]. In casu was die element van misbruik nie duidelik nie. Die feite was kortliks as volg: X, die eggenote van Y, stel haar bereidheid om mee te werk tot 'n egskeiding afhanklik van die toestaan van sekere finansiële voordele aan haar deur Z, met wie Y na die egskeiding wou trou. Die Hooge Raad oorweeg dat die blote feit dat X in 'n sterk posisie teenoor Z gestaan het, nie noodwendig moes lei tot nietigheid van die ooreenkoms tussen hulle nie. Dit sou slegs die geval wees indien X voordele beding waarop sy redelikerwys nie kon aanspraak maak nie[37]. Die Hooge Raad verwys weer die saak na die laer hof aangesien laasgenoemde nie enige ondersoek ingestel het na die element van nadeel nie.

Die bogemelde sake toon duidelik dat die howe misbruik van omstandighede inderdaad beskou as 'n wilsgebrek, en die

---

35) N.J. 1972, nr.336.
36) Vgl. Stein, N.J.B. 1972, p.125; Nagelkerke, op. cit., p.852 - 853.
37) As die huwelik voortbestaan het, sou X na Y se dood seker gewees het van 'n redelike onderhoud vanaf 'n weduweepensioen, terwyl na die egskeiding en die dood van Y sy vir haarself sou moes sorg, wat sy nie sou kon doen nie.

omlyning van die elemente daarvan het plaasgevind op daardie basis. Sterk beswaar teen die gebruik van art.1373 in gevalle van misbruik van omstandighede is reeds vroeg deur die skrywers geopper en dit is algemeen aanvaar dat misbruik van omstandighede as 'n aparte wilsgebrek beoordeel moes word[38].

Benewens die dogmatiese argumente ten gunste van die reëling van misbruik van omstandighede as 'n wilsgebrek, is daar velerlei besware teen die toepassing van art.1373; veral dat dié toepassing nie strook met die Hooge Raad se siening van die betekenis van "oorzaak" nie. Dit is uitdruklik beslis dat oorsaak gelykstaan aan strekking of inhoud van die kontrak[39]. Dit is verder klaarblyklik ongewens dat die misbruiker hom ook na willekeur kan beroep op die nietigheid. Nietigheid maak dit onmoontlik vir die onskuldige om die kontrak in stand te hou as hy dit sou verkies.

---

38) Vgl. Meijers, op. cit., p.220; Stein, Proefskrif, p.162 - 163. Ook sy bespreking van Van Zeben se proefskrif in R.M. Themis, 1962, p.409; Van Zeben, op. cit., p.72 - 74; Eggens, W.P.N.R. (1962), nr.4705 p.14 - 16 poog bloot om aan te toon dat misbruik van omstandighede analoog tot vreesaanjaging is. Dit is nie 'n poging om misbruik van omstandighede direk daaronder tuis te bring nie.

39) Vgl. ook nou N.B.W. 3.2.7.1.

MEIJERS-ONTWERP VIR 'N N.B.W.

Reeds in 1954 word misbruik van omstandighede in die Meijers-ontwerp[40] vir 'n N.B.W. (hierna as M.O. aangedui) as 'n wilsgebrek soos volg gereël:

> 3.2.10.4. Misbruik van omstandigheden is aanwezig, wanneer iemand van andermans noodtoestand, afhanklijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid misbruik heeft gemaakt, om deze tot een bepaalde voor hem nadelige rechtshandeling te bewegen. Is de benadeling oneveredig groot, en is de noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid van de benadeelde bewezen, dan word misbruik van omstandigheden vermoed.

Saamgelees met 3.2.10.1 lei misbruik van omstandighede dan tot vernietigbaarheid van die betrokke regshandeling. Misbruik van omstandighede word dus nie beperk tot kontrakte nie. Kritiek hierteen is dat die leerstuk baie nou verband hou met kontrakte en dat die beginsel van kontraksvryheid en die begrip wilsgebrek nie by ander regshandelinge dieselfde rol speel nie[41]. Art. 3.2.16 maak ook voorsiening dat die bevoegdheid tot vernietiging verval "wanneer de wederpartij tijdig een wijziging in de rechtshandeling voorstelt, die het nadeel opheft". Die regter is ook bevoeg om in plaas daarvan om vernietiging te beveel, die inhoud van die regshandeling te wysig.

---

40) 's-Gravenhage, 1954, p.118.
41) Vgl. ook Stein, Proefskrif, p.166 en R.M. Themis, p.412. Sien ook p.1 e.v. hierbo.

Dit is nie nodig om die elemente van die Meijers-omskrywing hier uitvoerig te bespreek nie aangesien die ontwerp twee keer gewysig is om aan te pas by die howe se siening, en 'n vergelykende bespreking hieronder volg.

REGERINGS-ONTWERP VIR 'N N.B.W.

Die Regerings-ontwerp (hierna as R.O. aangedui) lui weer as volg:

> Misbruik van omstandigheden leidt tot vernietigbaarheid wanneer iemand daardoor een ander tot een bepaalde, voor hem nadelige rechtshandeling heeft bewogen. Is de benadeling onevenredig groot en is noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid van de benadeelde bewezen, dan wordt misbruik van omstandigheden vermoed.

Die enigste wesenlike punt van verskil tussen die M.O. en die R.O. is dat laasgenoemde nie die omstandighede waarvan daar nie misbruik gemaak mag word nie, limitatief stel nie, behalwe met verwysing na 'n vermoede van misbruik van omstandighede. Die direkte rede vir die wysiging is dat die M.O. in stryd was met die antwoord wat deur die Tweede Kamer gegee is op vraagpunt 19, nl. dat die wet nie 'n opsomming van die omstandighede, waarvan geen misbruik gemaak mag word nie, moet maak nie[42].

---

42) Vir die teks van die vraagpunt en "conclusie" daarop sien Nieuw Burgerlijk Wetboek (Nederlandse Wetgewing), Deventer, p.4, agter gidsgreep "Vraagpunten".

Dit is myns insiens ook die korrekte houding uit 'n dogmatiese en praktiese oogpunt. As dit erken word dat misbruik van omstandighede 'n wilsgebrek is, is die punt waaroor dit gaan nie soseer die omstandigheid self nie, maar die feit dat misbruik gemaak word van enige omstandigheid wat die onskuldige dwing om 'n regshandeling aan te gaan wat hy normaalweg (d.w.s. sonder misbruik van omstandighede) glad nie, of nie op daardie terme, sou doen nie. Dus, die omstandighede wat relevant is en wat misbruik kan word, kan enige wees wat van so 'n aard is dat die onskuldige daardeur gedwing word tot so 'n regshandeling soos pas vermeld[43]. Dit is gevolglik ook onwenslik om 'n numerus clausus van omstandighede[44]

---

43) Die toets om vas te stel of die omstandighede relevant is, is nie of die party in daardie omstandighede 'n onvrye wil gehad het of nie. Dit is onrealisties en onbruikbaar, want ook by gevalle van normale kontraksluiting het die partye geen vrye wil nie.

44) Daar is ook geen sin in Stein, Proefskrif, p.11 - 12 en sy latere bydraes, se indeling van relevante omstandighede in dié van "benarde positie" en "geestelijk overwicht" nie. Hy erken self dat dit maar net versamelbegrippe is (p.167) en gevolglik het dit min waarde. Vgl. ook Borst, Bespreking van Stein se Proefskrif, R.M. Themis, 1961, p.187 e.v. Die enigste belang wat die indeling moontlik kon gehad het, het verval met die verdwyning van die eng nadeelvereiste.

daar te stel, net om dit later te moet uitbrei om aan te pas by veranderende toestande. Dit moet verder onthou word dat die omstandighede saam met die ander elemente van misbruik van omstandighede beoordeel moet word om te bepaal of die "misbruiker" ongeoorloofd opgetree het of nie.

DIE GEWIJSIGDE ONTWERP 1971/1972

Die Gewijsigde Ontwerp (G.O.) vir die N.B.W. omskryf misbruik van omstandighede as volg:

> 3.2.10.4[45] Misbruik van omstandigheden is aanwezig, wanneer iemand die weet of moet begrijpen dat een ander door bijzondere omstandigheden, zoals noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid, bewogen wordt tot het verrichten van een rechtshandeling, het tot stand komen van die rechtshandeling bevordert, ofschoon hetgeen hij weet of moet begrijpen hem daarvan zou behoren te weerhouden.

Misbruik van omstandighede lei dan tot vernietigbaarheid van regshandeling. Art. 3.2.17 bevat soortgelyke bepalings as dié van art. 3.2.16 van die M.O.[46]. Misbruik

---

45) Boek 3 van die N.B.W. is reeds "vastgesteld" maar nog nie in die B.W. ingevoeg nie. Wysiging kan dus nog plaasvind.

46) Sien p. 167 hierbo.

van omstandighede geld ook regshandelinge[47].

Die elemente van die omskrywing word nou bespreek.

Omstandighede

Die omstandighede wat nie misbruik mag word nie, word slegs by wyse van voorbeeld uiteengesit en nie limitatief gestel nie. Die omstandighede word verder ook nog beskryf as "bijzonder". Stein[48] voer aan dat die woord daartoe sou lei dat omstandighede wat normaal geword het in die sin dat dit voortdurend voorkom, soos bv. die monopolie-omstandigheid in die Bovag II-saak, wél misbruik mag word. Myns insiens verwys "bijzonder" bloot net na omstandighede wat van so 'n aard is soos hierbo beskryf[49].

Misbruik

Die nuwe formulering stem basies ooreen met die houding deur die howe ingeneem[50]. Die woord "bevorder" in

---

47) Sien p. 167 hierbo. Die regspraak met betrekking tot misbruik van omstandighede was tot dusver uitsluitlik beperk tot gevalle van ooreenkomste. Dit is te verstane aangesien 1371 en 1373 B.W. beperk is tot ooreenkomste.
48) N.J.B., 1972, p.123 - 124.
49) P. 169. Ook Bloembergen, op. cit., p.426 meen dat Stein "aan het woord 'bijzonder' te veel betekenis toekent".
50) P.161 ev. hierbo. Nagelkerke, op. cit., p.854 stel 'n formulering voor wat in hierdie verband enigsins duideliker is as dié van die G.O.

teenstelling met "beweeg" in die M.O. en R.O. is bereken om aan te dui dat geen inisiatief of druk van die misbruiker hoef uit te gaan nie[51].

Nadeel

Die omskrywing maak geen melding van nadeel nie. Dit is te regverdig op grond van die houding van die Hooge Raad (Van Elmbt/Feierabend) en ook op dogmatiese en billikheidsgronde. Vanuit 'n dogmatiese oogpunt gesien, kan gemeld word dat as misbruik van omstandighede erken word as 'n wilsgebrek, dit aanvaar moet word dat vermoënsnadeel, net soos dit nie 'n vereiste is by vreesaanjaging en bedrog nie, ook nie 'n vereiste moet wees vir tersydestelling op grond van misbruik van omstandighede nie. Billikheidshalwe is dit ook nie wenslik om in alle gevalle vermoënsnadeel te vereis nie. 'n Terugblik op die beslissing van Van Elmbt/Feierabend illustreer dit duidelik genoeg.

Dit is egter net so duidelik en word sterk bepleit dat een of ander vorm van nadeel, al is dit nie-finansieel of net potensieel, 'n vereiste moet wees[52], en dat dit die hof behoort vry te staan om, na gelang van die gewig van

---

51) Nagelkerke, op. cit., p.853: "Dit bevorderen, aldus de Toelichting, kan zowel bestaan in het richten van een verklaring tot het slachtoffer als in het enkel ontvangen van diens verklaring." Ook Bloembergen, op. cit., p.427.

52) Nagelkerke, op. cit., p.853; Hartkamp, Misbruik van Omstandigheden en benadeling, N.J.B. 1972, p.377 e.v.

die ander elemente, 'n meerdere of mindere mate van nadeel te vereis[53]. 'n Mate van regsekerheid word egter hiermee ingeboet.

---

53) Vgl. N.J. 1972 nr.336. Sien p.165e.v. hierbo. Die elemente behoort dus "combinerend en graderend" by die bepaling van onregmatigheid beskou te word.

H O O F S T U K X I

ENKELE MODERNE REGSTELSELS - FRANKRYK

Die Franse[1] Code Civil[2] bevat geen algemene bepaling oor misbruik van omstandighede nie. Daar was al egter verskeie pogings om só 'n bepaling op die wetboek te plaas[3], soos byvoorbeeld die volgende artikel wat opgeneem is in die Avant - Projet vir 'n hersiene Code Civil:

> "Si une personne a été déterminée par l'etat de nécessité ou par l'exploitation de sa gêne ou de son inexperiénce à passer un acte juridique entrainant pour elle un préjudice manifestenent anormal ou moment de cet acte, elle peut en demander la recision pour lésion." (4)

Dié poging toon onmiddelik die noue verband wat daar in die Franse reg tussen die leer van laesio enormis en die begrip van misbruik van omstandighede bestaan[5], en bring

---

1) Daar word gepoog om die hoofpunte wat vir regsvergelyking van belang is, saam te vat. Skrywer moes noodwendig swaar steun op vertaalde werke en die opinies van Nederlandse skrywers oor die Franse reg op hierdie punt, in die besonder op die proefskrif van Stein, Misbruik van Omstandigheden als grond voor ongeldigheid van Rechtshandelinge, Leiden, 1957.
2) Code Civil, Petits Codes Dalloz, Paris, 1971 - 1972.
3) Sien uitvoerig hieroor Van Zeben, De Leer van het Iustum Pretium en Misbruik van Omstandigheden, Proefskrif, Zwolle, 1960, p.98 - 103.
4) Art. 18.
5) Sien verder p. 176 hieronder.

terselfdertyd 'n ernstige beswaar teen so 'n noue verband tussen die twee begrippe na vore. Dit is naamlik dat die regswetenskap neig om meer klem te lê op die omstandighede waarin die benadeelde verkeer as op die beginsel dat slegs misbruik van daardie omstandighede met regshulp besoek behoort te word[6]. In terme van bogemelde voorgestelde wysiging is dit moontlik dat 'n persoon die gevolge van sy eie noodtoestand op 'n ander kan afskuif sonder dat laasgenoemde eers bewus was van die bestaan van so 'n toestand. Dit gaan te ver en ondermyn regsekerheid sonder rede.

Misbruik van omstandighede kan nie direk onder die bepalings oor laesio enormis ("lesion"), vreesaanjaging ("violence"), bedrog ("dol") of enige ander regsfiguur gebring word nie. Daar is egter 'n paar minder belangrike bepalings in die Code Civil en ander wetgewing waaraan die gedagte van misbruik van omstandighede onderliggend is[7].

Daar sal nou voortgegaan word om te bepaal hoedat die Franse regspraak en skrywers poog om uiting te gee aan die

---

6) Vir hierdie verkeerde neiging vergelyk reeds moontlik Cujacius, p. 88-90 en Pothier, p. 92 hierbo.

7) Artikel 7 van die Wet van 29 April 1916, "sur l'assistance et le sauvetage maritimes". Die regspraak vind ook aanknoping by art. 1986 C.C. om die vergoeding van die lashebber te verminder as dit buitensporig is in verhouding tot die dienste gelewer. Daar word soms gepoog om dit te verklaar met behulp van die begrip van misbruik van persoonlike oorheersing. Sien Stein, op. cit., p. 52 - 53.

behoefte aan regshulp in gevalle van misbruik van omstandighede.

LAESIO ENORMIS

Die begrip van laesio enormis het behoue gebly in die Code Civil, maar geld net ten gunste van die verkoper van onroerende goed[8]. Dit blyk dat misbruik van omstandighede (veral misbruik van geldgebrek van die verkoper) een van die motiewe was vir die behoud van laesio enormis, maar dit is eweneens duidelik dat nóg die bestaan van 'n noodtoestand of omstandigheid wat misbruik kan word, nóg die misbruik daarvan, as vereiste gestel word vir regshulp op grond daarvan[9]. Planiol, alhoewel taamlik onseker, stel 'n algemene uitbreiding van die leerstuk voor. Benewens benadeling van meer as die helfte vereis hy egter ook nog die bestaan van omstandighede soos geldnood of onervarenheid aan die kant van die klaer[10]. Die element van misbruik word genoem, maar word ook nie duidelik as 'n vereiste beklemtoon en op die voorgrond gestel nie en meer aandag word aan die omstandighede en benadeling geskenk.

---

8) Art. 1674 - 1685. Die besonderhede van die leerstuk is nie van belang nie, maar wel die vermeende ratio daarvoor.

9) Stein, Proefskrif, p.46; Meijers, Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen, III, Leiden, 1955, p.214; Mazeaud-Mazeaud, Lecons de Droit Civil, Vol. 2, Paris, 1966, p.177 - 178.

10) Planiol - Ripert, Traite Elementaire de Droit Civil, Vol. 2.1, 11de uitgawe, Paris, 1939, para. 1076 (3) en (4). (Vertaal deur die Louisiana State Law Institute.)

VREESAANJAGING[11)]

Onder die moderne skrywers tref 'n mens die neiging aan om te betoog dat die begrip "violence" uitgebrei behoort te word tot situasies van misbruik van noodtoestand (laasgenoemde word in die breë sin beskou om ook ekonomiese nood in te sluit)[12)]. Dit sou vir die Franse skrywers makliker wees om dit te doen as vir ons aangesien die klem by hulle meer val op die toestand van vrees waarin die klaer handel as op die verwekking van daardie vrees deur die wederparty[13)]. Tog word 'n aksie vir skadevergoeding op deliktuele basis gegee saam met tersydestelling in gevalle van "violence"[14)], en dit kan slegs verklaar word as die klem op die daad van vreesaanjaging val, sodat dit wil voorkom asof die klemverskuiwing na vrees meer skynbaar as werklik is.

Hoe dit ook al sy, dit is duidelik dat die regspraak, behalwe in die gevalle van seebergings- en hulpkontrakte[15)], geen regshulp verleen deur middel van "violence" in gevalle waar 'n party in 'n toestand van nood kontrakteer of waar sodanige toestand misbruik is nie[16)].

---

11) Arts. 1111 - 1115. Die gewone vereistes word gestel en dié van metus illatus kom duidelik na vore.
12) Stein, op. cit., p.29. Daar is egter ook heelwat teenkanting teen hierdie neiging; Stein, op. cit., p.30, n.15.
13) Sien bv. Planiol - Ripert, op. cit., Vol.1.1, para. 277. Hy steun gedeeltelik op die argument dat die Romeine die woord metus in plaas van vis gebruik het. Dit is egter tog duidelik dat metus gebruik is in die sin van vreesaanjaging.
14) Mazeaud - Mazeaud, op. cit. p.161.
15) Vóór die wet van 1916, hierbo genoem, p. 175, n.7.
16) Van Zeben, op. cit., p.97; Stein, op. cit., p.32 - 35.

BEDROG

Alhoewel die relevante artikel in die Code Civil [17] oor die algemeen gesien word as handelende met bedrog in die sin van optrede opsetlik daarop gemik om dwaling te veroorsaak[18], is die Franse regspraak in sekere omstandighede soms geneig om van die tradisionele vereistes vir bedrog af te sien waar blyke was van misbruik van geestelike oorwig van die een party oor die ander[19]. Die omstandighede wat al aanleiding gegee het tot regshulp is abnormale geestestoestand en siekte. Misbruik en nadeel word verder skynbaar vereis[20]. Die omstandighede van ouderdom, gebrekkige ontwikkeling, onervarenheid en persoonlike afhanklikheid alleen word nie as voldoende beskou nie, tensy daar bykomende feite was om aan te toon dat die klaer deur sy omstandighede en die uitbuiting daarvan inderdaad gedwing was om 'n kontrak te sluit wat hy normaalweg nie sou doen nie of nie op daardie terme sou sluit nie. Die element van misbruik in hierdie gevalle bestaan skynbaar in laakbare positiewe optrede deur die bevoordeelde, wat nie op gewone bedrog of vreesaanjaging neerkom nie. Hier

---

17) Art.1116.
18) Planiol - Ripert, op. cit., Vol.2.1, para. 1061
19) Stein, op. cit., p. 35 - 42; Van Zeben, op. cit., p.97 - 98; Planiol - Ripert - Esmein, Traité Pratique de droit civil francais, Vol.VI, 2de uitg., Paris, 1952, p.242.
20) Dit is egter nie moontlik om die elemente nader te omlyn nie, aangesien die hofverslae nie vir skrywer beskikbaar is nie.

word dus skynbaar ook "combinerend en graderend" soos in Nederland te werk gegaan.

Nieteenstaande die paar uitsprake waarop bogenoemde uitbreiding gebaseer is, soek die regspraak dikwels vir gewone bedrog, en pas dan die subjektiewe toets ten opsigte van die misleide toe by beoordeling van die vraag of hy wél mislei is of nie.

Behalwe bogenoemde regsfigure wat ingespan is om die probleem van misbruik van omstandighede te probeer oplos, was daar verskeie ander pogings om aanknoping te vind by regsfigure of teorieë. Daar is geredeneer dat die wil geheel-en-al ontbreek by regshandelinge wat aangegaan is in geval van misbruik van omstandighede; dat so 'n regshandeling contra bonos mores is en dus nietig en sonder oorsaak; dat misbruik van omstandighede onregmatig is as synde misbruik van reg. Die eerste argument is klaarblyklik foutief en die tweede is lynreg in stryd met die Franse siening van die oorsaakleer[21]. Die derde poging is nie vir die Franse reg aanvaarbaar nie[22], en Stein voer ook nog 'n aantal algemene besware aan teen so 'n siening[23].

Die Suid-Afrikaanse beskouing oor die leer van misbruik van reg belet ook so 'n poging en dit kan nie aangewend word nie. Misbruik van reg kom neer op 'n ondersoek of

---

21) Stein, op. cit., p.28 - 29 en 32.
22) Stein, op. cit., p.31, n.19 en 21.
23) Op. cit., p.31 - 32.

een persoon, deur 'n onredelike gebruik van sy subjektiewe regte, inbreuk maak op dié van 'n ander. Dit kan egter nie gesê word dat die beginsel van kontrakteervryheid 'n subjektiewe reg verleen wat misbruik kan word nie.

H O O F S T U K X I I

ENKELE MODERNE REGSTELSELS - DUITSLAND

In teenstelling met Nederland en Frankryk bevat die Duitse Kode[1] 'n spesifieke bepaling met betrekking tot misbruik van omstandighede. Dit is artikel 138 wat soos volg lees:

> "Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstöszt, ist nichtig.
>
> Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögens-vorteile versprechen oder gewähren laszt, welche den Wert der Leistung dergestalt übersteigen, dasz den Umständen nach die Vermögensvorteile in auffälligem Miszverhältnisse zu der Leistung stehen."

Die eerste gedeelte van die artikel, wat op die oog af nie ter sake is nie, speel 'n belangrike rol in die uitbreiding van die beperkte aanwending van die tweede gedeelte van die artikel[2].

---

1) Bürgerliches Gesetzbuch (hierna as B.G.B. aangedui) wat in werking getree het op 1 Januarie 1900.

2) Sien verder p. 190 - 192 hieronder.

Die tweede gedeelte van die artikel (hierna aangedui as 138.2) is duidelik 'n aansluiting by, en 'n direkte opvolger van die vroeëre wetgewing in verband met woeker, in die sin van 'n oorskryding van die toegelate maksimum rentekoers by geldlenings[3]. As gevolg van verskeie besware teen vaste rentemaksima[4], is gesoek na 'n nuwe manier om gevalle van bedinging van oormatige rente te reël, en dit het aanleiding gegee tot die wet van 24 Mei 1880 waarin

---

3) Enneccerus - Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeine Teil, 15de uitg., Tübingen, 1960 p.1175 - 1176; Stein, Misbruik van Omstandigheden als grond voor ongeldigheid van Rechtshandelingen, Proefskrif, Leiden, 1957, p.14 - 15; W. Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band 2, Berlin, 1965, p.379 - 380. Dit blyk ook duidelik uit die sogenaamde Denkschrift zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, opgestel deur die Bundesrat se regskomitee vir voorlegging aan die Bundesrat saam met die finale ontwerp vir die B.G.B. Sien B. Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band 1, Berlin, 1899, p.969 en 1003 e.v. Dit is ook interessant om daarop te let dat art. 138.2 nie in die eerste of tweede ontwerpe verskyn nie, vir sover dit af te lei is van die "Motive" van die eerste kommissie en die "Protokolle" van die tweede kommissie. Sien Mugdan, op. cit., p.469 en 725 onderskeidelik.

4) Bv. dat geen rekening gehou word met die risiko wat die geldskieter loop nie.

die nuwe begrip van woeker uitging vind, naamlik:

> "Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit durch Ausbedingen unverhältnismasziger Vorteile bei der Gewährung eines Darlehns oder der Stundung einer Geldforderung."(5)

Sodanige optrede word strafbaar gestel en geldlenings-ooreenkomste wat daaruit voortspruit, word ongeldig verklaar. 'n Wet van 1893 brei die toepassingsveld van bogenoemde wet uit om alle ooreenkomste met 'n prestasie en teenprestasie te dek.

Die pasgesketste ontwikkeling is 'n natuurlike uitvloeisel van gedagtes wat reeds deur die Pandektiste uitgespreek is[6]. Dit is egter ook nie onwaarskynlik dat art.138.2 van die B.G.B. ingevoer is om gedeeltelik die leemte te vul wat gelaat is deur die weglating van die leer van laesio enormis uit die wetboek nie[7].

Hoe dit ook al sy, art.138.2 is die produk van 'n ontwikkeling vanaf die negentiende eeu wat geen wortels in die

---

5) Enneccerus - Nipperdey, loc. cit.
6) Vgl. Köhler, p. 109 hierbo. Dit sal onthou word dat hy op geen gemeenregtelike gesag steun nie.
7) Vgl. reeds Von Savigny se opinie dat die grondslag van laesio enormis moontlik in die bekamping van "wucher" gelee is. Zweigert-Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, Vol.II, 1969, p.70 noem art.138.2 en laesio enormis in dieselfde asem, asof eersgenoemde bewustelik 'n plaasvervanger vir laasgenoemde is.

Suid-Afrikaanse gemene reg het nie[8].

Nieteenstaande, is dit tog belangrik om in hooftrekke[9] vas te stel hoe die moderne Duitse reg die artikel toepas en die probleem van misbruik van omstandighede hanteer.

Die elemente vervat in Art.138.2 is die volgende:

NADEEL

'n Opvallende wanverhouding tussen die onderskeie waardes van prestasie en teenprestasie, objektief beoordeel, word vereis. Dit het tot gevolg dat die artikel slegs van toepassing kan wees op "entgeltliche Vermögensgeschäfte"[10].

Dié beperking is 'n natuurlike uitvloeisel van die woeker-agtergrond van die bepaling, maar is klaarblyklik 'n tekortkoming aangesien 'n skenkingsooreenkoms wat aangegaan is onder misbruik van omstandighede nie geraak sou word nie. As gevolg van hierdie agtergrond kan 'n mens dus uit 'n regsvergelykende oogpunt ook nie te veel gewig heg aan

---

8) Vgl. ook Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I, 11de uitg. 1957, Berlin, p.824, para.32.
9) Daar is heelwat besonderhede wat vir die doeleindes van die onderhawige studie van geen regsvergelykende waarde is nie en wat oor die hoof gesien kan word.
10) Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 27ste uitg., München, 1968, p.98.

die stel van nadeel as 'n vereiste nie[11].

Blote nadeel, soos hierbo beskryf, is egter nie op sigself voldoende vir regshulp nie. Dit is ook nog nodig dat die bevoordeelde die noodtoestand, onbesonnenheid of onervarenheid van die benadeelde moes misbruik het.

MISBRUIK ("AUSBEUTUNG")

Hieronder word verstaan die blote feit van kontraksluiting deur die bevoordeelde, terwyl hy daarvan bewus was dat die benadeelde in een van die bogemelde omstandighede[12] verkeer en dat daar 'n opvallende wanverhouding tussen die onderskeie prestasies sal ontstaan as gevolg van kontraksluiting. Opset om te misbruik en te benadeel, bedrieglike bedoeling of agressiewe optrede jeens die benadeelde is nie nodig nie[13]. Daar is ook geen positiewe

---

11) Om hierdie rede word al die besonderhede met betrekking tot die nadeelvereiste soos bv. wat is "auffällig", op watter tydstip moet die wanverhouding beoordeel word, die inagneming van die risiko wat die geldskieter loop, ens., buite rekening gelaat.
12) Noodtoestand, onbesonnenheid of onervarenheid.
13) Enneccerus - Nipperdey, op. cit., p.1176 en n.6; Palandt, op. cit., p.98; Staudinger, op. cit., p.825 - 826; Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, Band I, 1ste Deel, 11de uitg., Berlin, 1959, p.444; Flume, op. cit., p.381.

optrede aan die kant van die bevoordeelde nodig nie. Blote aanname van die benadeelde se aanbod, met bogenoemde kennis, is voldoende[14].

OMSTANDIGHEDE

Die omstandighede wat nie misbruik mag word nie is slegs die volgende:

Noodtoestand ("Notlage"):

Volgens die regspraak word vereis dat die noodtoestand dringende finansiële nood moet wees "welche die wirtschaftliche Existenz bedroht". Politieke noodtoestand wat dieselfde gevolg sou meebring, is ook relevant[15]. Dit is dus duidelik dat die noodtoestand die benadeelde moes gedwing het om die kontrak te sluit wat hy normaalweg nie sou doen nie.

Noodtoestand van enige ander aard is skynbaar nie ter sake nie[16], alhoewel die vraag of 'n toestand relevant

---

14) Soergel-Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch, Band I, Stuttgart, 1959, p.487 gee die volgende voorbeelde: "Eine Ausbeutung kann auch vorliegen, wenn der Unerfahrene aus Dankbarkeit zum Vertragsschluss bestimmt worden ist oder wenn er sich zu den wucherischen Leistungen selbst erbietet". Flume, loc. cit.

15) Das Bürgerliche Gesetzbuch, p.444; Palandt, op. cit., p.98.

16) Das Bürgerliche Gesetzbuch, loc. cit., "Ob eine Notlage anderer Art in Betracht kommen kann, hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung verneint".

is as gevolg waarvan die lewe, gesondheid of eer in gevaar verkeer, uitdruklik in die regspraak oopgelaat is[17].

In die literatuur vind 'n mens egter sterk steun vir 'n uitbreiding van die begrip "Notlage" om enige situasie van nood te dek wat van so 'n aard is dat die benadeelde daardeur gedwing word tot die kontraksluiting[18]. Of die omstandighede wél van so 'n aard is of nie, is 'n feitelike vraag[19].

---

17) Das Bürgerliche Gesetzbuch, loc. cit.

18) Soergel - Siebert, op. cit., p.486: "Der Bewucherte muss daher praktisch gezwungen sein, das nachteilige Geschäft abzuschliessen"; Staudinger, op. cit., p.826; Enneccerus - Nipperdey, op. cit., p.1176, n.4; Friedlaender, Grenzlinien von Drohung und Wucher, Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Band 46, (2de reeks), 1932, p.156; Flume, op. cit., p.381, n.53.

19) Bv. 'n geldtekort, waar die lening aangegaan word vir spekulatiewe doeleindes, is onvoldoende. Onvoldoende is ook die situasie waarin 'n verkoper verkeer wat sy besigheid verkoop omdat hy te siek is om dit persoonlik te bestuur. Vir verdere voorbeelde sien Soergel - Siebert, op. cit., p.486 - 487.

Onbesonnenheid ("Leichtsinn")

Dit word as volg omskryf: "das Unbekummertsein um die Folgen und Tragweite der eigenen Handlungen"[20]. Gevalle van misbruik van onbesonnenheid sal in die praktyk seker selde voorkom aangesien die bevoordeelde nie bewus sal wees van die omstandigheid nie.

Onervarenheid ("Unerfahrenheit")

Dit is 'n toestand waarin die benadeelde verkeer wat daartoe lei dat hy 'n gebrek aan algemene lewens- en sake-ervaring het. Die blote gebrek aan ervaring van 'n sekere soort van bedryf of transaksie of die bewys van minderjarigheid (d.w.s. waar die ouer die minderjarige bygestaan het) is op sigself nie genoegsaam nie[21]. Bewys van imperitia rustica of beperkte geestelike ontwikkeling sou sterk aanduidings van onervarenheid wees.

Die gevolge van misbruik van omstandighede is dat die ooreenkoms, sowel as oordragshandelinge wat daaruit voort-

---

20) Staudinger, op. cit., p.826; Palandt, op. cit., p.98; Soergel - Siebert, op. cit., p.487. Voorbeelde van onbesonnenheid is: die benadeelde handel in bewuste onkunde met betrekking tot die werklike waardes van die onderskeie prestasies en nietemin kontrakteer hy; hy laat hom tot kontraksluiting lei deur onbesonne oorwegings, soos bv. 'n baie mooi liggie wat aan 'n motorvoertuig aangebring is.

21) Staudinger, op. cit., p.826 stel dit so: "... es muss sich vielmehr um einem Mangel an Lebenserfahrung und an Kenntniss geschäftlicher Dinge überhaupt handeln". So ook Soergel-Siebert, op. cit., p.487; Palandt, op. cit., p.98 vereis egter net gebrek aan ervarenheid ten opsigte van die gebied waarin die "kontrak" val wat aangekyf word. Vgl. verder Das Bürgerliche Gesetzbuch, p.446.

spruit, van die kant van sowel die bevoordeelde as die benadeelde gesien, nietig is. Beide partye kan dus die rei vindicatio teen mekaar instel[22]. In gevalle waar die bevoordeelde die ander party se omstandighede misbruik het met die opset om hom vermoënsskade toe te voeg, kan die bevoordeelde ook nog vergoeding daarvan eis op grond van art. 826 van die B.G.B.[23].

Deur op hierdie wyse voorsiening te maak vir skadevergoeding ontkom die Duitse reg aan een van die praktiese besware[24] teen die reëling van misbruik van omstandighede as optrede wat indruis teen die goeie sede eerder as 'n wilsgebrek. Die Duitse skrywers is verder ook wel deeglik bewus van die onwenslike gevolge van die reël dat sulke ooreenkomste nietig is en is voorstaanders van die opvatting dat die bevoordeelde daarvan weerhou moet word om homself op art.138.2 te beroep as die benadeelde die kontrak in stand wil hou, en dat die regter in sekere omstandighede die bedonge prestasie tot 'n redelike prestasie mag verminder en dan die "kontrak" in stand hou[25].

---

22) Palandt, op. cit., p.98; Das Bürgerliche Gesetzbuch, p.441. Flume, op. cit., p.382 neem die beding in dat die oortreedende handeling van die bevoordeelde nie nietig is nie.
23) Palandt, op. cit., p.97 - 98. Die artikel lees as volg: "Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet".
24) Sien p. 166 hierbo.
25) Staudinger, op. cit., p.826 - 828; Enneccerus - Nipperdey, op. cit., p.1178 - 1179. Die verskeie gronde wat hulle soek vir hulle betoë is nie van belang vir regsvergelyking nie.

UITBREIDING OP GROND VAN ART.138.1 B.G.B.

Benewens die reëling vervat in art.138.2 van die B.G.B. is daar in die Duitse reg 'n merkwaardige[26] ontwikkeling met betrekking tot misbruik van omstandighede te bespeur. Dit is naamlik moontlik om regshandelinge wat plaasgevind het as gevolg van misbruik van omstandighede, en waar daar nie voldoen word aan bogenoemde vereistes van art.138.2 nie, op grond van art.138.1 van die B.G.B. as nietig te beskou.

Die rede vir so 'n uitbreiding is voor die hand liggend as 'n mens onthou dat art.138.2 net van toepassing is op "entgeltliche Vermogensgeschäfte" en dat die omstandighede wat nie misbruik mag word nie tot drie beperk is.

Art.138.1 word dus aangewend in gevalle van skenkings waar 'n wanverhouding tussen prestasies onmoontlik is, maar waar voldoen is aan al die ander vereistes van art.138.2[27]. Die element van misbruik word dan afgewater tot kennis van die omstandighede.

Die belangrikste aanwending van art.138.1 op hierdie gebied verteenwoordig 'n uitbreiding van die omstandighede wat nie misbruik mag word nie. Veral omstandighede van "wirtschaftlichen Übermacht -- oder Monopolstellung" is ter

---

26) Vgl. Stein, Proefskrif, p.59.
27) Staudinger, op. cit., p.829.

sprake[28]. Daar is egter verskeie ander omstandighede wat ook al as ter sake beskou is, naamlik toestande van angs en siekte, persoonlike afhanklikheid en dringende woningnood[29]. 'n Toestand van monopolie bestaan wanneer die bevoordeelde alleen 'n bedryf uitoefen wat vir die verkeer onontbeerlik is[30]. Een van meerdere mededingers in so 'n bedryf verwerf nie 'n monopolie bloot omdat hy beter diens lewer of beter toegerus is nie. 'n Monopolie kan egter ook ontstaan wanneer al die mededingers in 'n onontbeerlike bedryf dieselfde voorwaardes beding, hetsy as gevolg van 'n onderlinge ooreenkoms of andersins[31]. Met betrekking tot die ander omstandighede so pas vermeld, blyk dit ook oor die algemeen dat die Duitse reg bewys daarvan verlang dat die omstandighede van so 'n aard is dat die klaer gedwing was om die handeling aan te gaan, 'n handeling wat hy normaalweg nie sou verrig nie[32].

Alvorens art.138.1 in enige van bogenoemde gevalle, behalwe in die geval van geskenke, toegepas sal word, moet daar 'n wanverhouding tussen die prestasies, soos vereis vir art.138.2, bestaan[33]. Die begrip "Ausbeutung"

---

28) Enneccerus - Nipperdey, op. cit., p.1180.
29) Das Bürgerlichen Gesetzbuch, p.448 en 455 - 456.
30) Stein, Proefskrif, p.83.
31) Stein, Proefskrif, p.82 - 89.
32) Stein, Proefskrif, p.90.
33) Palandt, op. cit., p.97; Stein, Proefskrif, p.79.

word egter ook uitgebrei sodat 'n bevoordeelde wat geen kennis van die omstandighede en die benadeling gehad het nie, maar behoort te geweet het, ook teen die goeie sede optree. Hierdie uitbreiding geld nie geskenke nie.

Art.138.1 word egter ook toegepas in gevalle van misbruik (in die uitgebreide sin wat so pas gemeld is) van noodtoestand, onbesonnenheid of onervarenheid, waar daar geen wanverhouding in die prestasies is nie, ook al is dit 'n "engeltliche Vermogensgeschäft". Hier word dus afgesien van die nadeelvereiste, in gevalle waar die omstandighede sterk spreek en waar misbruik daarvan duidelik teen die goeie sede indruis.

Die blote bestaan van 'n opvallende wanverhouding tussen die prestasies is op sigself nie voldoende vir regshulp in terme van art.138.1 nie. Die subjektiewe element van 'n sogenaamde "verwerfliche Gesinnung" moet nog bykom[34]. Hierdie gesteldheid kan uitgedruk word in misbruik van omstandighede, soos hierbo beskryf. Die houding word egter ook ingeneem dat dit afgelei kan word van die blote bestaan van die wanverhouding[35]. Dit kom dus prakties daarop neer dat laesio enormis weer sy beslag kry.

---

34) Palandt, op. cit., p.97. Dit is nie 'n aanduiding dat die Duitse reg in die rigting van 'n wilsgebrekkonstruksie beweeg nie. Gesteldheid is 'n belangrike element by die beantwoording van die vraag of optrede teen die goeie sedes is of nie.

35) Staudinger, op. cit., p.828 - 829; Enneccerus - Nipperdey, op. cit., p.1180.

H O O F S T U K X I I I

ENKELE MODERNE REGSTELSELS - SWITSERLAND

Die Switserse kodifikasie bevat die volgende bepaling met betrekking tot misbruik van omstandighede:

> Wird ein offenbares Missverhältnis zwischen der Leistung und der Gegenleistung durch einen Vertrag begründet, dessen Abschluss von dem einen Teil durch Ausbeutung der Notlage, der Unerfahrenheit oder dess Leichtsinns des anderen herbeigeführt worden ist, so kann der Verletzte innerhalb Jahresfrist erklären, dass er den Vertrag nicht halte, und das schon geleistete zurückverlangen.
>
> Die Jahresfrist beginnt mit dem Abschluss des Vertragens.(1)

Die oorsprong van die artikel is, soos dié van art.138.2 van die Duitse B.G.B., te vinde in die woeker-begrip, en meer in besonder in die vroeëre wetgewing van die Switserse kantons daaroor[2]. Art.21 O.R. word egter nie beskou as 'n onderafdeling van die leer van nietigheid van ooreenkomste wat contra bonos mores is nie. Dit word ook nie, soos blyk uit die elemente vervat in art.21, dogmaties beskou.

---

1) Art.21 O.R. (Obligationenrecht)
2) In die ontwikkelingsgang van die artikel vóór sy finale ontwerp, het die leer van laesio enormis ook 'n rol gespeel. Sien Von Tuhr - Siegwart, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 1ste Band, 2de uitgawe, Zürich, 1942, p.300 - 301; Oser, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetsbuch, 5de Band, Deel 1.1, 2de uitgawe, Zürich, 1928, p.153.

as 'n wilsgebrek nie, alhoewel die gedagte van vernietigbaarheid deur die benadeelde alleen, ooreenkomste met die gevolge van 'n wilsgebrek vertoon[3].

Die elemente van art.21 O.R. wat nou bespreek gaan word, is die volgende: nadeel, misbruik en omstandighede.

NADEEL

Hieronder word verstaan 'n opvallende wanverhouding tussen die objektiewe waardes van die prestasie en teenprestasie[4]. Dieselfde kommentaar as dié wat reeds gemaak is ten opsigte van hierdie element in die Duitse reg, geld ook hier[5].

MISBRUIK ("Ausbeutung")

Met misbruik word verwys na kontraksluiting terwyl die bevoordeelde daarvan bewus is dat die benadeelde in een van die hierbo gemelde toestande[6] verkeer en dat nadeel, soos hierbo beskryf, vir die ander party sal ontstaan[7]. Dit is ook nie nodig dat die inisiatief tot kontraksluiting

---

3) Oser, op. cit., p.154; Von Büren, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich, 1964, p.226 beskou art.21 as 'n wilsgebrek met 'n anomaliese vereiste van 'n wanverhouding tussen prestasies. Die poging neem 'n mens nie veel verder nie.
4) Von Tuhr - Siegwart, op. cit., p.301; Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht, 3de uitgawe, Zürich, 1944, p.48.
5) P. 184 e.v. hierbo.
6) Noodtoestand, onervarenheid en onbesonnenheid.
7) Oser, op. cit., p.155; Von Tuhr - Siegwart, op. cit., p.302; Oftinger, Bundesgerichtpraxis zum Allgemeinen Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zürich, 1969, p.84.

van die bevoordeelde moes uitgaan nie[8)]

OMSTANDIGHEDE

Die volgende omstandighede wat in art.21 O.R. verskyn, word bespreek:

Noodtoestand ("Notlage")

Noodtoestand hoef nie te verwys na 'n toestand van ekonomiese nood nie: "sie kann auf dringenden persönlichen Bedürfnissen beruhen"[9)]. Dit blyk verder dat die noodtoestand van so 'n aard moet wees dat die benadeelde daardeur gedwing is om te kontrakteer. By die beoordeling of daar wél so 'n toestand was, word die subjektiewe toets op die benadeelde toegepas[10)]. Hierteen is geen beswaar in te bring nie.

Onervarenheid ("Unerfahrenheit")

Onervarenheid dui op gebrekkige ervaring van die lewe in die algemeen of met betrekking tot spesifieke handelspraktyke[11)]

Onbesonnenheid ("Leichtsinn")

Die benadeelde verkeer in 'n toestand van onbesonnenheid wanneer hy, in 'n konkrete geval, hom tot kontrak-

---

8) Von Tuhr - Siegwart, loc. cit.
9) Von Tuhr - Siegwart, op. cit., p.301
10) Oser, op. cit., p.155.
11) Oser, loc. cit.

sluiting laat lei deur oorwegings wat van so 'n aard is dat sy gesonde sake-oordeel nie 'n rol speel nie[12]. Die leidende saak in die Switserse regspraak met betrekking tot art.21 O.R. is juis 'n geval van misbruik van onbesonnenheid, in casu, die oorweldigende troulustigheid van 'n 65-jarige wewenaar[13].

Misbruik van omstandighede kom slegs ter sprake indien een of ander van bogenoemde drie omstandighede bestaan[14].

Die gevolge van misbruik van omstandighede is aanvegbaarheid van die kontrak na keuse van die benadeelde.

Skadevergoeding kan ook geëis word in terme van art.41 O.R. indien die misbruiker die benadeelde opsetlik of nalatiglik skade berokke het[15]. Die grondslag van die verpligting tot skadevergoeding word gesien as geleë in die feit dat "(d)ie Übervorteilung ist ein Verstoss gegen das die Vertragsverhandlungen beherrschende Prinzip von Treu und Glauben ..."[16] Dit is 'n baie interessante stelling aangesien die teorie van die wilsgebrek en dié van die goeie trou by kontraksluiting na aan mekaar lê. Nieteenstaande, is dit myns insiens duidelik dat art.21 O.R. nie beskou word as handelende met 'n wilsgebrek nie, as 'n mens die geskiedkundige agtergrond daarvan in gedagte hou, sowel as die feit dat nadeel 'n vereiste is.

---

12) Oser, loc. cit.
13) Oftinger, op. cit., p.82 - 84.
14) Oser, op. cit., p.155 - 156.
15) Oser, op. cit., p.156. Die relevante gedeelte van art.41 lees as volg: "Wer einem Andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatze verpflichtet.
16) Von-Tuhr-Siegwart, op.cit., p.303.

H O O F S T U K X I V

ENKELE MODERNE REGSTELSELS - ENGELAND

Die gedagte van misbruik van omstandighede by die aangaan van regshandelinge vind ook uiting in die Engelse reg en veral in die leerstuk van onbehoorlike beïnvloeding ("undue influence"), maar ook in sommige van die ander vorms van "constructive fraud", en uitbreidings van die "common law" beginsels van vreesaanjaging ("duress"). Die leer van onbillike bergingskontrakte is ook relevant. Al hierdie regsfigure, behalwe laasgenoemde, het ontwikkel deur die toepassing van die beginsels van "equity".

ONBEHOORLIKE BEÏNVLOEDING

Daar heers nie eenstemmigheid oor wat dié leerstuk alles insluit nie, aangesien 'n aantal skrywers gevalle van "equitable" uitbreiding van die reëls van vreesaanjaging beskou as toepassings van die leer van onbehoorlike be-

invloeding[1]. Dit sal waarskynlik tot groter duidelikheid lei, veral vanuit 'n regsvergelykende oogpunt gesien, om die twee tipes gevalle afsonderlik te beskou[2].

As 'n mens onbehoorlike beïnvloeding op dié wyse beperk, blyk dit van toepassing te wees op gevalle waar daar 'n besondere verhouding tussen die beïnvloede persoon en die beïnvloeder bestaan. Hierdie verhouding dui op 'n omstandigheid van persoonlike afhanklikheid van, en veral,

---

1) Vgl. bv. Cheshire and Fifoot, The law of Contract, 8ste uitg., 1972, p.283 waar hulle die saak van Williams v. Bayley, (1866) L.R.1.H.L. 200 aanhaal as 'n leidende saak op die gebied van onbehoorlike beïnvloeding; Megarry and Baker, Snells Principles of Equity, 27ste uitg., 1973, p.547 en verskeie ander skrywers. Williams v. Bayley was 'n geval waar 'n bankier, deur dreigemente van strafvervolging van verweerder se seun, hom beweeg het om sekuriteit te stel vir sy seun se skulde. As gevolg van die beperkte toepassingsveld van die "common law" leer van vreesaanjaging is "equitable" regshulp gegee. Volgens die hedendaagse Suid-Afrikaanse reg sal die saak vierkant binne die begrip vreesaanjaging val. Dieselfde kommentaar geld ook Mutual Finance Ltd. v. John Wetton and Sons Ltd., (1937) 2. K.B. 389, wat dikwels saam met pasgenoemde saak aangehaal word.

2) Vergelyk, baie oortuigend, W.H.D. Winder, (1939) 3 M.L.R. op p.110 - 112. Daar is verskeie skrywers wat die twee tipes apart hou, bv. Anson, Principles of the English law of Contract, 22ste uitgawe, 1964, p.244 - 245; G.W. Keeton, An Introduction to Equity, 6de uitgawe, 1965, p.227 e.v.

vertroue geplaas in die beïnvloeder[3].

Van groot belang ten opsigte van meeste van die vrae wat sal opduik ten aansien van die presiese aard en omvang van die leer van onbehoorlike beïnvloeding is die onderskeid tussen gevalle waar "undue influence" vermoed word en gevalle van sogenaamde "express undue influence".

Weerlegbare vermoede van onbehoorlike beïnvloeding by fidusiêre verhoudings

Dit is nie elke fidusiêre verhouding wat tot die vermoede aanleiding gee nie, aangesien dit afhang van die aard van die verhouding. Daar is egter 'n aantal spesifieke fidusiêre verhoudings waar die vermoede sonder uitsondering ontstaan[4]. In ander gevalle moet dit egter blyk dat

---

3) Keeton, op. cit., p.227 - 228: "... for every case of undue influence is founded upon the assumption that one party is in a stronger position, or has greater intellectual power or knowledge of affairs than the other and that the other, in consequence, places reliance on the guidance of the stronger party".

4) Dit is die verhoudings tussen ouer en kind (of ander persone in loco parentis), voog en pupil, trustee en begunstigde, regsadviseur en kliënt, geneesheer en pasiënt en godsdienstige adviseur en volgeling. Daar heers onsekerheid oor die verhouding tussen verloofdes. Die verhouding tussen man en vrou word spesifiek uitgesluit. Vgl. Howes v. Bishop and Wife, (1909) 2 K.B. 390, op p. 402; Bank of Montreal v. Stuart, (1911) A.C. 120, op p.137. Die rede vir hierdie uitsondering skyn die openbare belang te wees.

die teenparty die klaer se eiendom beheer het of dat laasgenoemde andersins 'n groot mate van vertroue in die teenparty geplaas het, voordat die verhouding beskou word as van so 'n aard te wees dat die vermoede ontstaan[5].

Die term "undue influence" is vir die eerste keer deur die Chancery-afdeling gebruik in 'n saak gerapporteer in 1737 waarin die partye in 'n ouer-kind verhouding gestaan het[6]. Daar was geen sprake van optrede of uitbuiting deur die vader of enige wilsonvryheid aan die kant van die kinders nie[7]. 'n Paar jaar later het dieselfde regter, Lord Hardwicke, "undue influence" erken as 'n verskyningsvorm van "equitable fraud"[8].

---

5) In re Coomber. Coomber v. Coomber, (1911) 1 Ch. 723, op p.728; Allcard v. Skinner, (1887) 36 Ch.D.145; Huguenin v. Baseley, (1807) 14 Ves. Jun. 273; 33 E.R. 526. Vgl. ook H.G. Hanbury, Modern Equity, 8ste uitg., 1962, p.658.

6) Winder, op. cit., p.98. Vir vroeëre sake wat skynbaar as gevolg van wat vandag "undue influence" genoem word, beslis is, sien Arenson, op. cit., p.8 - 9.

7) Morris v. Burroughs, (1737) 1 Atk.389; 26 E.R.253.

8) Chesterfield v. Janssen, (1750) 2 Ves. Sen.125; 28 E.R. 82, op p.100 van die English Reports: "A 3rd kind of fraud is, which may be presumed from the circumstances and condition of the parties contracting ... it is wiseley established in this court to prevent taking surreptitious advantage of the weakness or necessity of another". Hierdie obiter dictum is wyd gestel en sou op die oog af ruimte laat dat misbruik van bv. ekonomiese nood tot regshulp sou lei onder die vlag van "undue influence". Dit is egter duidelik dat die leerstuk, soos dit later ontwikkel het, beperk is tot gevalle van persoonlike afhanklikheid.

'n Blik op 'n aantal van die menigte sake en die literatuur wek die oortuiging dat dit by hierdie tipe van geval nie gaan oor 'n wilsgebrek in die sin soos dit gebruik word in die Suid-Afrikaanse of Engelse reg nie, maar bloot oor die verbreking van die "equitable" begrip van die fidusiêre verpligting tot optrede met die hoogste mate van goeie trou, en dat tersydestelling van die regshandeling verleen word op grond van die openbare belang[9]. Holdsworth[10] beskou die inmenging van "equity" in gevalle van sogenaamde "catching bargains with expectant heirs" as 'n aanduiding van die tipe van geval waarin "equity" later onbehoorlike beïnvloeding sou vermoed. Die grond vir inmenging in sulke gevalle was ook die openbare belang[11].

Die rede hoekom sodanige verbreking vermoed word, is die feit dat dit in die praktyk moeilik is vir die klaer om hom van die bewyslas te kwyt[12].

Die stelling so pas gemaak ten opsigte van die grondslag van hierdie vorm van "undue influence" word mooi in

---

9) Sien oor die algemeen veral Story, Commentaries on Equity Jurisprudence, 3de Engelse uitgawe, 1920, p.127 - 139; Anson, op. cit., p.245 - 250; Keeton, op. cit., p.227 - 232; Winder, op. cit., p.98 - 104; Vinter, Fiduciary Relationship and Resulting Trusts, 2de uitg., 1938, p.2 - 3 en 13; Allcard v. Skinner, supra, veral op p.171.

10) A History of English Law, Vol.6, 1924 p.661.

11) Pollock, Principles of Contract, 12de uitg., (Winfield), 1946, p.491; Arenson, op. cit., p.10.

12) Sien die verwysings by n.9 hierbo.

algemene terme beskryf in Allcard v. Skinner:

> "In the second class of case (die onderhawige) the court interferes, not on the ground that any wrongful act has been committed by the donee, but on the ground of public policy, and to prevent the relations which existed between the parties and the influence arising therefrom being abused".(13)

Dat hierdie "abuse" nie hoef te bestaan uit enige misbruik nie, en kan geskied deur die blote versuim om te goeie trou in belang van die teenparty op te tree, bv. waar 'n koper nie volledige inligting verskaf aan 'n verkoper teenoor wie hy in 'n fidusiêre verhouding gestaan het nie, word miskien die beste toegelig deur die saak van Tate v. Williamson[14]. Tate, 'n jong man van 23 jaar oud wou geld in die hande kry om sy skulde te betaal. Hy het die advies van sy groot-oom hieroor gevra. Laasgenoemde kon vanweë siekte nie advies verskaf nie, maar het verweerder aangesê om Tate by te staan. In die loop van hulle gesprekke het Tate gemeld dat hy 'n gedeelte van sy boedel wou verkoop om geld te kry. Verweerder bied toe aan om dit vir £7000 te koop. Daarna het verweerder 'n landmeter-waardasie van £20 000 vir die eiendom verkry.

---

13) Loc. cit. Sien ook Story, op. cit., p.128:
"But, when such a relation does exist, courts of equity, acting upon this superinduced ground, in aid of general morals, will not suffer one party ... to derive advantage from that circumstance, for it is founded on a breach of confidence. The general principle ... is that, if a confidence is reposed, and that confidence is abused, courts of equity will grant relief."

14) (1866) L.R. 2 Ch. App. 55.

Hy het nie hierdie inligting bekend gemaak nie en die hof het die koop wat daarna teen £7000 gesluit is, ter syde gestel op grond van "undue influence". Die fidusiêre verhouding het ontstaan as gevolg van die feit dat advies gevra is.

Die saak van Lloyds Bank Ltd. v. Bundy is 'n onlangse toepassing van hierdie beginsel[15]. Die bank was in 'n fidusiêre verhouding teenoor Bundy en omdat die bestuurder nie die noodsaaklikheid van die verkryging van onafhanklike raad aan Bundy gemeld het nie, is bevind dat die bank nie volgens sy vertrouensplig opgetree het nie, en die ooreenkoms is ter syde gestel.

Die leer van "undue influence" word grotendeels toegepas in gevalle van skenkings, maar erg nadelige koopkontrakte en afstanddoenings van regte kom ook ter sprake[16].

Uit die feite van die sake blyk dit dus dat nadeel 'n vereiste is, alhoewel die dogmatiese grondslag van die leer in die tipe geval onder bespreking, dit nie vereis nie[17].

Die verdere reëls vir hierdie vorm van "undue influence" is nie van regsvergelykende belang nie[18].

---

15) (1974) 3 W.L.R. 502; (1974) 3 A.E.R. 757.
16) Vgl. die literatuur en sake tot dusver aangehaal.
17) Sien Story, op. cit., p.135.
18) Sien hieroor die teksboeke oor die kontraktereg en "equity" waarna hierbo verwys word.

Werklike Onbehoorlike Beïnvloeding

In hierdie tipe van geval is dit nie vir die klaer nodig om 'n fidusiêre verhouding tussen die partye te bewys nie[19], en gevolglik verskuif die klem weg van die gedagte van 'n verbreking van die vertrouensverpligting tot volle openbaarmaking, na misbruik van persoonlike afhanklikheid[20].

Dit blyk reeds uit Smith v. Kay[20] dat dit nie elke verhouding van persoonlike afhanklikheid is wat relevant is nie, maar slegs daardie graad van persoonlike afhanklikheid wat die gevolg het dat die klaer as't ware gedwing word om die gewraakte regshandeling aan te gaan wat hy, in die afwesigheid van die afhanklikheid, nie sou gedoen het nie[21].

Bykomend tot die bestaan van bogenoemde graad van persoonlike afhanklikheid tussen die partye, moet die klaer nog verder bewys dat die omstandighede misbruik is. Die

---

19) Vgl. Anson, op. cit., p.246.
20) Vgl. bv. Smith v. Kay, (1859) 7 H.L.C. 750; 11 E.R. 299, een van die vroeëre sake op hierdie gebied. Die aanmerkings van die verskeie regters met betrekking tot "undue influence" was eintlik obiter dicta, aangesien die ratio decidendi verband gehou het met gewone bedrog.
21) Anson, loc. cit., beskryf dit as "domination". Vgl. ook Hanbury, op. cit., p.658 - 659; Cheshire & Fifoot, op. cit., p.283; Chitty on Contracts, Vol. 1, 23ste uitgawe, 1968, p.356. Vgl. ook bv. die feite van Morley v. Loughnan, (1893) 1 Ch.736; Nottidge v. Prince, (1860) 2 Giff. 246; 66 E.R. 103; Norton v. Relly, (1764) 2 Eden 286; 28 E.R. 908.

grondslag van hierdie regshulp in "equity" in hierdie gevalle is die bestaan van die omstandighede tesame met die misbruik daarvan[22]. Dit is dus misleidend om die grondslag van hierdie vorm van onbehoorlike beïnvloeding te beskryf as die afwesigheid van 'n vrye wil[23]. Dit word verder bevestig deur die reël dat 'n party slegs die regshandeling op grond van "undue influence" kan kanselleer as die teenparty daaraan skuldig is, of bewus was van die uitoefening van die beïnvloeding deur 'n derde[24]. Die grondslag is dus duidelik die onbehoorlikheid van die teenparty se optrede.

Die presiese aard van hierdie optrede is bykans onmoontlik om te omskryf[25], maar dit staan vas uit die feite van die

---

22) Allcard v. Skinner, supra, p.171: "The first class of cases (die onderhawige) may be considered as depending on the principle that no one shall be allowed to retain any benefit from his own fraud or wrongful act."

23) Vgl. ook Chitty, op. cit., p.353: "Equity therefore acts on the conscience of the donee, not on want of a true consent on the part of the donor"; Allcard v. Skinner, supra, p.190; Arenson, op. cit., p.11; Holdsworth, op. cit. Vol.5 p.328.

24) Chitty, op. cit., p.178 - 179. Die uitsondering op die reël, nl. dat die klaer die regshandeling ter syde kan stel teenoor 'n "volunteer" is 'n besondere gevolg van die Engelse leer van "consideration" en behoef geen ondersoek nie.

25) In Allcard v. Skinner, supra, p.181 beskryf Lindley, L.J. dit so: " ... some unfair and improper conduct, some coercion from outside, some over-reaching, some form of cheating ..."

relevante sake dat 'n blote bewussyn van die omstandighede nie voldoende is nie. Positiewe optrede deur die misbruiker, wat spesifiek daarop gemik is om die ander party te beweeg om die handeling aan te gaan, is nodig[26].

Ek kon nêrens 'n bespreking ten opsigte van die element van nadeel kry nie, maar daar is na my wete nie 'n saak in hierdie kategorie waar daar nie volgens die feite finansiële nadeel was nie. Gesien die grondslag van die regshulp behoort nadeel nie 'n vereiste te wees nie. As 'n mens egter onthou dat dit "equitable" regshulp is, is die bestaan van nadeel as 'n skynbare vereiste te begrype.

Die regshulp, synde "equitable", is slegs tersydestelling en teruggawe.

---

26) Bank of Montreal v. Stuart, supra, is myns insiens verkeerd beslis. Alhoewel daar skynbaar 'n toestand van totale persoonlike afhanklikheid was (p.136 - 137), was daar duidelik geen sprake van misbruik daarvan nie. In die hof se ywer om die kontrak ter syde te stel, word die beslissing oor die boeg van vertrouensbreuk gegooi, sonder dat daar so 'n verhouding was.

ONBILLIKE OOREENKOMSTE
("UNCONSCIONABLE BARGAINS")

Lord Hardwicke meld reeds onbillike transaksies[27] as 'n verskyningsvorm van "equitable fraud" in Chesterfield v. Janssen[28]. Alhoewel 'n blote wanverhouding tussen die twee prestasies, volgens Lord Hardwicke, genoeg sou wees om onbillikheid daar te stel, blyk dit uit die verdere ontwikkeling sonder twyfel dat dit op sigself nie voldoende is nie. Verdere elemente is nodig[29].

Alhoewel daar nie 'n moderne Engelse saak is waarin hierdie begrip direk toegepas is nie[30], het die beginsel, ten spyte van twyfel oor die voortbestaan daarvan[31], nog nie verval nie[32].

Die leidende saak op die gebied is Fry v. Lane[33]. Dit was 'n geval waar die broers Fry die tersydestelling van

---

27) Die gronde waarop "equity" regshulp verleen in gevalle van sogenaamde "catching bargains with expectant heirs" is dikwels dieselfde as dié in gevalle van "unconscionable bargains". Sien C. Carr, (1975) 38 M.L.R., p.464, n.3. Die reëls wat in besonder net op "catching bargains" van toepassing is, sal nie bespreek word nie.
28) Supra, op p.100 van die English Reports.
29) Vgl. bv. Keeton, op. cit., p.226; Sheridan, Fraud in Equity, 1957, p.127 - 128: "... it can be stated with confidence that undervalue alone is no ground for setting aside a transaction."
30) Cheshire en Fifoot, op. cit., p.282 verwys na 'n Noord-Ierse saak van 1960.
31) Sien G.H. Treitel, The Law of Contract, 3de uitg., 1970, p.351.
32) Sien die dictum van Lord Denning M.R. in Lloyds Bank v. Bundy, supra, p.763 - 764.
33) (1888) 40 Ch.D.312.

die verkoop van hulle "reversionary interest" eis. Dit het geblyk dat die koopprys heelwat laer was as die waarde van die belange en dat die verkopers beide arm en onkundige persone was. Na 'n oorsig van 'n hele aantal van die vroeëre sake kom die hof tot die gevolgtrekking dat:

> "where a purchase is made from a poor and ignorant man at a considerable undervalue, the vendor having no independent advice, a Court of Equity will set aside the transaction". (34)

---

34) P. 322. In Nevill v. Snelling, (1880) 15 Ch.D. 679 op p.702 - 703 kry 'n mens eintlik 'n beter stelling van die omstandighede waarin die hof regshulp sal gee: "The real question in every case seems to me to be the same as that which arose in the case of expectant heirs and reversioners before the special rule in their favour was established - that is to say, whether the dealings have been fair, and whether undue advantage has been taken by the moneylender of the weakness or necessities of the person raising the money. Sometimes extreme old age has been unduly taken advantage of, and the transaction set aside. Sometimes great distress. Sometimes infancy has been imposed upon, and transactions, though ratified at the full age, have been set aside because of the original vice with which they were tainted. In every case the Court has to look at all the circumstances. In some cases may result the conclusion that there exists mere inadequacy of price, or exorbitance of interest charged, in which case the transaction will not be interfered with. But in others, taking the whole history together, it may present so many features of unconscientiousness, extortion, and unfair dealing on the one side and weakness on the other, as to compel the Court to exercise its equitable jurisdiction, at all events so far as to restrain the profits of the moneylender within fair and reasonable bounds". Fry v. Lane behoort egter meer gewig te dra, aangesien Denman J. in Nevill se saak nie, soos die regter in Fry se saak, die voordeel van relevante verwysings en argumente deur die advokate gehad het nie.

Die persoonlike omstandighede van algemene armoede en onkunde het swaar by die hof geweeg. Daar was wel geen aanduiding van spesifieke geldnood nie, alhoewel die hof sê dat "the temptation of the immediate possession of £100 would be very great". Die persoonlike omstandighede van algemene armoede en onkunde het in casu tesame met 'n onvermoë om onafhanklike advies te verkry, daarop gedui dat die klaers prakties geen keuse gehad het as om die koper se aanbod te aanvaar nie[35]. Die aanbod was baie laer as die waarde van die koopsaak. Daar is verder ook geen aanduiding van enige positiewe optrede deur die kopers om die omstandighede uit te buit nie, alhoewel hulle daarvan bewus moes gewees het[36]. Die hof beskou die kopers as blaamloos in die sin dat hulle nie streng gesproke onregmatig opgetree het nie[37], en grond regshulp skynbaar op die wanverhouding tussen die prestasies

---

35) P.323 - 325 van die verslag. Hulle het natuurlik die 'keuse' gehad om glad nie te verkoop nie. Dit is egter nie 'n werklike keuse nie en behoort geen rol te speel nie.

36) Die een koper, Lane, was die werkgewer van een van die verkopers se broer en die ander koper het vantevore geld aan die Fry-familie geleen.

37) P.324: "I am of the opinion that no moral fraud has been proved - but such transactions amount to unfair dealing which equity considers a fraud ..."

en die persoonlike omstandighede van die verkopers waarvan die kopers bewus was.

Die beginsels wat afgelei kan word uit bogenoemde saak en die ander relevante sake[38] is dat regshulp verleen sal word op grond van ongunstige persoonlike omstandighede waarin die klaer hom bevind ten tyde van die aangaan van die regshandeling, wat van so 'n aard is dat dit prakties daarop neerkom dat hy in so 'n swak bedingstand jeens die ander party was dat hy as't ware gedwing was om die regshandeling aan te gaan, wat hy andersins glad nie, of nie op daardie terme, sou aangegaan het nie[39]. Voorbeelde van sulke omstandighede is armoede en onkunde[40], finansiële nood gepaard met onkunde[41], geestesongesteldheid wat nie op kranksinnigheid neerkom nie[42], dronkenskap wat nie op handelingsonbevoegdheid neerkom nie[43] en losbandigheid, verslaafdheid aan drank en onkunde[44].

As die klaer onpartydige raad gehad het, of dit prakties kon verkry en geweier het, sal die omstandighede nie van

---

38) Vir 'n lys sien Halsbury, Laws of England, 3de uitg., 1956, Vol.17, p.682, n.(r).
39) Vgl. bv. Fry v. Lane, Supra; Evans v. Llewellin, (1787) 1 Cox 334; 29 E.R.1191 op p.1194: "He (klaer) was entirely in their (verweerders) hands". Longmate v. Ledger, (1860) 2 Giff. 157; 66 E.R. 67 op p.69: Sir J. Stuart se stelling op dieselfde bladsy dat daar 'n "reasonable degree of equality" tussen die partye moet wees, is 'n niksseggende veralgemening. Hy self vereis omstandighede soos hierbo beskryf.
40) Fry v. Lane, supra; Evans v. Llewellin, supra.
41) Wood v. Abrey, (1818) 3 Madd.417; 56 E.R. 558.
42) Longmate v. Ledger, supra.
43) Cooke v. Clayworth, (1811) 18 Ves.12; 34 E.R.222.
44) Dunnage v. White, (1818) Swan.137; 36 E.R.329.

die vereiste aard wees nie[45].

Uit al die reedsgemelde sake blyk dat ernstige finansiële nadeel 'n onontbeerlike vereiste is.

Met betrekking tot die vereiste van misbruik is dit waarskynlik dat geen positiewe optrede of inisiatief aan die kant van die bevoordeelde vereis word nie[46]. Gevolglik is opset om te benadeel nie 'n vereiste nie[47]. Kennis van die omstandighede is egter duidelik 'n vereiste[48].

Die regshulp is blote tersydestelling sonder 'n kostebevel. Soms word die transaksie nie geheel-en-al tersydegestel nie, maar in stand gehou op wat die hof as redelike terme beskou, en origens tersydegestel.

---

45) Harrison v. Guest, (1855) 6 De G.M. & G. 424; 45 E.R. 1298.

46) Vgl. bv. Longmate v. Ledger, supra, p.70: "It must be observed, for the credit of the Defendant, that he does not appear to have used any arts to induce the vendor to enter into this contract". Vgl. ook Sheridan, op. cit., p.74 - 75 en 86.

47) Vgl. Lord Denning se algemene stelling in Lloyds Bank v. Bundy, supra, p.765 wat hieronder op p. 220 aangehaal word.

48) Sien Wood v. Abrey, supra, p.558 - 559.

"EQUITABLE" UITBREIDINGS VAN DIE LEER VAN VREESAANJAGING

Die Engelse "common law" leer van "duress" is van baie beperkte toepassing en geld net fisiese geweld of dreigemente daarvan, of gevangesetting van die bedreigde se persoon of dié van sy vrou, kind of ander nabye verwant[49]. Gevolglik was daar 'n wye veld vir uitbreiding deur "equity". Dit blyk dat die meeste gevalle van sodanige uitbreiding steeds te doene het met vreesaanjaging in die sin soos dit verstaan word in die hedendaagse Romeins-Hollandse reg, naamlik gevalle van dreigemente met strafvervolging van 'n gedane oortreding, maar wat aangewend word om 'n voordeel te verkry waarop die vreesaanjaer nie geregtig is nie[50].

Daar is egter 'n aantal "equity"-gevalle gerangskik onder "undue pressure" waar misbruik van omstandighede in die uitsprake ter sprake kom.

---

49) Sien oor die algemeen Anson, op. cit., p.243 - 244; Halsbury, op. cit., p.172 - 173 en die ander teksboeke oor die Engelse kontraktereg waarna reeds verwys is. Die grondslag van die leer is ook, soos in die Romeins-Hollandse reg, die onbehoorlike optrede en inwerking op die wil van die bedreigde. Die ander reëls van "duress" is nie van belang vir die doeleindes van hierdie verhandeling nie.

50) Sien die sake aangehaal op p. 198 n. 1. hierbo, asook Kaufman v. Gerson, (1904) 1 K.B. 591. Sien ook W.H.D. Winder, (1966) 82 L.Q.R. 165: "Pressure in the form of an express or implied threat to prosecute for an offence has been held sufficient reason for holding a contract to be voidable in equity ..." Sien verder Winder, (1939) 3 M.L.R., op p.110 - 116.

Die eerste is dié van Ormes v. Beadel[51]. In hierdie saak het die verweerder die eiser oorreed om toe te stem tot 'n uiters nadelige ooreenkoms deur misbruik te maak van sy toestand van dringende geldnood, waarvan die verweerders wel deeglik bewus was.

Finansiële benadeling speel weer eens 'n belangrike rol[52].

Dit blyk ook weer eens dat die omstandighede wat misbruik word van so 'n aard moet wees dat die benadeelde prakties gedwing word tot die aangaan van die regshandeling. In casu was die omstandighede dringende geldnood en druk deur sy werknemers om betaal te word[53].

Ten opsigte van die element van misbruik blyk dit eerstens duidelik dat die verweerders bewus was van die gemelde omstandighede en die nadeel wat sou voortvloei uit die kontrak[54]. Daar was egter ook positiewe optrede wat neergekom het op kontrakbreuk (repudiëring)[55].

---

51) (1860) 2 Giff. 166; 66 E.R. 70.
52) Sien p.74 van die English Reports. Eiser, 'n bouer, het toegestem om £50 te aanvaar sowel as kansellasie van sy boukontrak, in plaas van £120 waarop hy (selfs op verweerders se eie erkenning) geregtig was in terme van die kontrak.
53) Sien p. 73 - 74 van die verslag. Die omstandighede word op een plek beskryf as aanleidend tot "grievous pressure".
54) P.74.
55) Loc. cit.

Sir John Stuart som dan as volg op:

> "Where an agreement, hard and inequitable in itself, has been exacted under circumstances of pressure on the part of the person who exacts it, this Court will set it aside." (56)

Die saak word wel as "frail authority"[57] beskryf, maar toon dieselfde denkrigting as in Longmate v. Ledger wat as goeie gesag op sy gebied aanvaar word[58].

'n Verdere saak op hierdie gebied is D. & C. Builders Ltd. v. Rees[59]. Hier was die eisers ook bouers en die verweerder het die direkteure beweeg om 'n bedrag in volle vereffening te aanvaar wat minder was as die balans verskuldig[60], deur misbruik te maak van hulle toestand van dringende geldnood waarvan die verweerder bewus was.

Die elemente van misbruik van omstandighede soos toegepas in hierdie beslissing is dus dieselfde as dié in Ormes v. Beadel wat so pas bespreek is, nl.:

Finansiële nadeel[61].

---

56) Loc. cit.
57) Winder, (1966) 82 L.Q.R. op p.166
58) Ormes v. Beadel is op appèl omvergewerp, maar op ander gronde. Sien vir die verslag van laasgenoemde verrigtinge 2 De G.F. & J. 333; 45 E.R. 649.
59) (1966) 2 Q.B. 617.
60) Na die "common Law" is so 'n ooreenkoms ongeldig op grond van gebrek aan "consideration", maar in "equity" is dit oor die algemeen geldig.
61) £300 is aanvaar in plaas van die kontrakprys van £480. Daar was geen defekte in die werk nie.

Omstandighede van so 'n aard dat eiser prakties gedwing was om verweerder se aanbod te aanvaar, wat normaalweg nie sou gebeur het nie[62].

Misbruik wat bestaan het uit kennis van die omstandighede[63] en 'n dreigement om kontrakbreuk te pleeg[64]. 'n Dreigement om kontrakbreuk te pleeg is nie op sigself, "duress" nie, aangesien dit nie onregmatig in deliktuele sin is nie[65].

Die ooreenkoms is gevolglik ter syde gestel.

Voordat onbillike bergingsooreenkomste bespreek word, is dit nodig om te kyk na die "equitable" begrip van "duress of goods" om vas te stel of misbruik van omstandighede daar 'n rol speel.

"Duress of goods" op sigself, dit wil sê, 'n onregmatige dreigement om eiendom te verwyder, terug te hou of te vernietig, is nie 'n grond vir tersydestelling nie, hetsy in die "common law" of in "equity[66]. 'n Ooreenkoms om geld te betaal om die goedere te beskerm of terug te kry

---

62) "Their company (eiser) was in desperate financial straits. If they did not have the £300, they would be in a state of bankruptcy". (P.632.) "We have no choice but to accept", (die £300) loc. cit. "The only reason we took it (die £300) was to save the company". (P.622.)
63) P.622 en 625.
64) P.625.
65) Clerk and Lindsell on Torts, 13de uitg., 1969, p.3; Winder, (1966) 82 L.Q.R. op p.165 - 166.
66) Sien bv. Chitty, op. cit., p.348.

is dus geldig[67]. Die rede vir hierdie reëls is dat sodanige optrede op sigself 'n delik daarstel en as sodanig aanleiding kan gee tot regshulp om teruggawe of beskerming te bewerkstellig[68]. As die bedreigde dan verkies om 'n ooreenkoms aan te gaan erder as om sy regte af te dwing, kan hy nie daarna kom beweer dat hy deur vreesaanjaging daartoe beweeg is nie[68].

As geld egter inderdaad betaal is met die oog op terugverkryging of beskerming kan dit in sekere omstandighede in "equity" teruggevorder word

Dit moet duidelik blyk dat die betaling nie by wyse van 'n skikking gedoen is nie[69]. Die feit dat die betaler betaal het slegs om sy goed terug te kry en vir geen ander rede nie, tesame met die feit dat hy protes aangeteken het, is genoegsame aanduiding hiervan[70]. Hier is geen kwessie van onregmatige inwerking op die wil van 'n persoon met die

---

67) Skeate v. Beale, (1841) 11 A. & E. 983; 113 E.R. 688. So 'n ooreenkoms sou miskien ter syde gestel kon word op grond van gebrek aan "consideration".
68) Pollock, op. cit. p.472.
69) Heel dikwels word gesê dat die betaling "involuntary" moet wees. Dit lei myns insiens tot groter duidelikheid as hierdie woord nie gebruik word nie.
70) Sien bv. Astley v. Reynolds, (1731) 2 Str. 915; 93 E.R. 939; Valpey v. Manley, (1845) 1 C.B. 594; 135 E.R. 673; Green v. Duckett, (1883) 11 Q.B.D. 275; Maskell v. Horner, (1915) 3 K.B. 106.

doel om hom te beweeg om te betaal nie, aangesien die ontvanger van die geld in die pasgemelde sake ten tyde van betaling heeltemal bona fide was[71]. Daar kan dus geen gelykstelling met "common law duress" wees nie. Verder moet ook blyk dat die ontvanger nie geregtig was op die geld nie en dat die terughouding of verkryging van die goed eintlik onregmatig was.

Dit blyk dus asof die terugbetaling eintlik geëis word op grond van die "quasi-contractual relation created by the receipt of money by one person which rightfully belongs to another"[72].

Dit is dus nie nodig om misbruik van omstandighede hier by die hare in te sleep, soos Lord Denning doen nie[73]. Misbruik van omstandighede kan ook nie hier 'n rol speel

---

71) Sien ook Dew v. Parsons (1819) 2 B. & Ald. 562; 106 E.R. 471.

72) Anson, op. cit., p.244; sien ook Halsbury, op. cit., Vol.9, p.453. Dit is nie duidelik of hierdie "quasi-contractual" verhouding op verryking of op 'n gefingeerde kontrak berus nie. Sien oor hierdie onsekerheid De Vos, Verrykingsaanspreeklikheid in die Suid-Afrikaanse Reg, 2de uitg., p.136 - 137. Die ander oplossings wat al aan die hand gedoen is om die uitsondering te verklaar, is minder aantreklik.

73) Lloyds Bank v. Bundy, supra, p.763.

nie, aangesien daar in 'n hele aantal sake terugbetaling beveel is waar daar nie voldoen is aan die elemente van misbruik van omstandighede soos dit ontwikkel het nie; en veral was die omstandighede nie van so 'n aard dat die betaler prakties gedwing was om te betaal nie[74]. Om Lord Denning se eie woorde teen hom in te span: die betalers was nie in 'n toestand waar hulle "bargaining power --- grievously impaired" was nie.

ONBILLIKE BERGINGSOOREENKOMSTE ("UNFAIR SALVAGE")

Dit is duidelik dat misbruik van noodtoestand en vrees by hierdie tipe kontrak 'n rol speel. Die algemene reël word duidelik as volg uiteengesit:

---

74) Vgl. Maskell v. Horner, supra: Maskell het betaal nie soseer vanweë 'n dringende nood om sy goed terug te kry nie, maar omdat sy prokureur hom geadviseer het om te betaal aangesien al die ander mense in die buurt dit gedoen het (p.110 in die verslag van die verrigtinge van die hof a quo en p.117 in die appèl-verslag). Green v. Duckett, supra: Die betaler het nêrens aangevoer dat hy dringend sy bul moes terugkry nie.

> "... the position of those salved may have been so critical that they had in truth no real alternative but to accept the services of the salvors at any price. An agreement made under such circumstances is practically made under compulsion, and if the amount demanded and agreed to was excessive, it will be set aside." (75)

SAMEVATTING

Ter samevatting kan dus gesê word dat die Engelse reg deur middel van die toepassing van "equity" regshulp in die vorm van tersydestelling verleen in gevalle van

(i) misbruik van persoonlike afhanklikheid,

(ii) ander persoonlike omstandighede soos onkunde, armoede en geestesswakheid, en

(iii) finansiële nood.

Die admiraliteitshof verleen soortgelyke regshulp in gevalle van misbruik van vrees en noodtoestand[76].

---

75) Carver, Carriage by Sea, Vol.2, 12de uitg., 1971, p.710. Goeie illustrasies van die toepassing van hierdie beginsel deur Admiraliteitshowe is te vind in The Mark Lane, (1890) 15 P.D. 135, op p.137; The Port Caledonia and the Anna, (1903) p.184, op p.189.

76) Cheshire and Fifoot, op. cit., p.282 se stelling dat "English law ... has not used these fertile doctrines to deal with the general problem of inequality of bargaining power", is dus nie heeltemal korrek nie.

Dié fragmentariese ontwikkeling het daartoe gelei dat daar verskille in benadering is ten opsigte van veral die element van misbruik, en het die erkenning van 'n algemene beginsel in die wiele gery, met die gevolg dat byvoorbeeld misbruik van ekonomiese oorwig as gevolg van 'n monopolie-toestand nie tot regshulp lei nie[77].

Lord Denning se beslissing in Lloyds Bank v. Bundy[78] is egter 'n belangrike stap in die ontwikkeling van so 'n algemene beginsel, alhoewel die ander twee van die drie regters die saak uitsluitlik op die grond van 'n fidusiêre verhouding en 'n vermoede van "undue influence" beslis het[79]. Hy formuleer die algemene reël so:

> "... the English law gives relief to one who, without independent advice, enters into a contract on terms which are very unfair or transfers property for a consideration which is grossly inadequate, when his bargaining power is grievously impaired by reason of his own needs or desires, or by his own ignorance or infirmity, coupled with undue influences or pressures brought to bear on him by or for the benefit of the other. When I use the word 'undue' I do not mean to suggest that the principle depends on proof of any wrongdoing. The one who stipulates for an unfair advantage may be moved solely by his own self-interest, unconscious of the distress he is bringing to the other ... I do not mean to suggest that every transaction is saved by independent advice. But the absence of it may be fatal."[80]

---

77) Eric Gnapp Ltd. v. Petroleum Board, (1949) 1 A.E.R. 980.
78) (1974) 3 W.L.R. 501; (1974) 3 A.E.R. 757.
79) Sien veral die uitspraak van Sir Eric Sachs. Dit was ook Lord Denning se alternatiewe grond vir tersydestelling.
80) P.765.

Die elemente van die omstandighede en nadeel word myns insiens basies reg geformuleer, alhoewel die omstandighede steeds ietwat beperk word. Gesien in die lig van sy hele argument, twyfel ek egter dat dit sy bedoeling was om die omstandighede beperkend te stel. Die element van misbruik word egter te sterk gestel as 'n mens onthou dat daar duidelik aanduidings is dat blote kennis van die omstandighede misbruik sal uitmaak. Daar is myns insiens ook geen goeie rede waarom dit nie so sou wees nie. Aan die ander kant weer is sy stelling van hierdie element te swak in die lig van die inhoud van misbruik by werklike onbehoorlike beïnvloeding.

H O O F S T U K X V

DIE HEDENDAAGSE SUID-AFRIKAANSE REG

INLEIDING

Die begrip van misbruik van omstandighede kom duidelik tot uiting in die leerstuk van onbehoorlike beïnvloeding. Daar sal dus eerstens 'n volledige beeld van die ontwikkeling van hierdie leerstuk in Suid-Afrika gegee word met die oog op die vasstelling van 'n grondslag daarvoor, sowel as om die omvang en besondere reëls daarvan te probeer aandui. Dit sal betoog word dat die leidende saak op die gebied, Preller and Others v. Jordaan[1] verkeerd beslis is in soverre dit die grondslag van die leerstuk betref.

Daar sal verder ook vasgestel moet word of misbruik van omstandighede as deel van ander regsfigure sy kop uitsteek en of dit te vinde is in enige losstaande beslissings.

ONBEHOORLIKE BEÏNVLOEDING
(Misbruik van persoonlike afhanklikheid)

Die eerste saak waarin die moontlikheid deur die hof geopper is dat 'n verbintenisskeppende regshandeling ter syde gestel kan word as gevolg van "influence", is dié van Nourse v. Steyn, Wife of Griffiths[2]. Die hof het 'n aansoek om voorlopige vonnis op 'n verbandakte, verly deur verweerderes (deur middel van 'n verteenwoordiger) as borg

---

1) 1956 (1) S.A. 483 (A.).
2) (1847) 1 Menzies 23.

en mede-hoofskuldenaar vir haar man, uitgestel sodat vasgestel kon word of die eiser nie moes bewys dat die verweerderes ten tyde van die uitvoering van die akte dit vryelik, en nie onder invloed van haar man, gedoen het nie. Nadat die hof deur verwysings na die Romeins-Hollandse skrywers oor die S.C.Velleianum en Authentica si qua mulier tevrede gestel is dat dit nie nodig was nie, is voorlopige vonnis toegestaan.

Die volgende saak met betrekking tot die onderwerp, wat ook die eerste is waarin onbehoorlike beïnvloeding by name genoem en in eie reg beskryf is, is dié van Executors of Cerfonteyn v. O'Haire[3]. Hierdie saak het gegaan oor die tersydestelling van 'n kodisil tot 'n testament, maar tog het hoofregter Bell hom obiter oor onbehoorlike beinvloeding by inter vivos regshandelinge uitgelaat en verklaar dat onbehoorlike beïnvloeding vermoed word waar daar sekere fidusiêre verhoudings, soos dié van biegvader en boetvaardige, bestaan het en waar "undue benefit" gegee is[4]. Dit is suiwer Engelse reg.

---

3) (1873) 3 Buch.47; Wessels, The Law of Contract in South Africa, 2de uitgawe, p.371 steun op die vroeëre sake van Mostert v. South African Association and Others (1868) 1 Buch.286 en Morkel v. Bain (1872) 2 Roscoe 81, vir die stelling dat die Suid-Afrikaanse howe kontrakte ter syde stel waar dit geblyk het dat die wil van een van die partye onbehoorlik deur die ander beïnvloed was. Dié sake steun hom egter nie. Eersgenoemde saak het gehandel oor die geldigheid van 'n vonnis waar die verweerder se toestemming daartoe deur die eiser se prokureur opgestel is. Die hele ondersoek het gedraai om die vraag of dit behoorlike optrede vir 'n prokureur is of nie - sien p.298 en 300 van die verslag. Daar was nêrens enige sprake van onbehoorlike beïnvloeding nie. Vgl. ook Herbstein and Van Winsen, The Civil Practice of the Superior Courts in South Africa, 2de uitgawe, p.344. In Morkel v. Bain het dit gegaan oor "fraud, artifice and deceit" (p.81) en 'n gebrek aan "consideration" (p.82).

4) P.72

Hierna volg 'n aantal sake waarin onbehoorlike beïnvloeding as grond vir tersydestelling van regshandelinge in 'n mindere of meerdere mate in die uitsprake 'n rol speel.

In Hough v. Van Eyk[5] het hoofregter De Villiers verklaar dat die eiseres in 'n transaksie met haar prokureur onafhanklike regsbystand moes gehad het[6]. Dit is 'n reël van die Engelse reg met betrekking tot die vermoede van "undue influence". Die saak word egter beslis op grond van gebrek aan wilsooreenstemming[7].

In Yates v. Estate Yates[8] het die eiser 'n eis ingestel vir betaling van kommissie aan hom op grond van 'n skriftelike ooreenkoms tussen hom en die eksekutrise van die verweerder-boedel. Die verweer was dat die eksekutrise die ooreenkoms as gevolg van onbehoorlike beïnvloeding aangegaan het en dat die eiser sy fidusiêre posisie misbruik het. Die hof stem saam met die verweerder se advokaat dat indien daar wel 'n erkende fidusiêre verhouding was, die eiser sou moes bewys het dat die eksekutrise onafhanklike regsbystand gehad het. In casu word op die feite bevind dat die eiser en die eksekutrise nie in 'n fidusiêre verhouding teenoor mekaar gestaan het nie en dat daar in elk geval geen benadeling van die verweerder was nie. Dit is eienaardig, aangesien dit uit die kopnota blyk dat eiser 'n prokureur was en volgens die Engelse reg wat klaarblyklik

---

5) (1898) 8 C.T.R. 463.
6) P. 466.
7) Loc. cit.
8) (1903) 20 S.C. 35.

hier toegepas word, gee 'n prokureur-kliënt verhouding sonder uitsondering aanleiding tot 'n vermoede van onbehoorlike beïnvloeding. Daar is 'n lastige gevoel by die skrywer dat hierdie feitebevinding gemaak is om te ontsnap aan die onbillike gevolge wat die toepassing van die Engelse reg sou gehad het.

In Stride v. Wepener[9] beslis regter Bristowe met 'n beroep op Engelse sake dat, al was daar onbehoorlike beïnvloeding deur die eiseres se man, daar geen getuienis was dat verweerder ('n derde) daarvan bewus was nie.

In Ex Parte Morum[10] het die hof, voordat verlof toegestaan is om 'n huweliksvoorwaardekontrak na die huwelik te registreer, die saak verwys na die plaaslike magistraat om seker te maak dat daar geen onbehoorlike beïnvloeding van die man oor die vrou was nie.

In Armitage Trustees v. Allison[11] het die eisers tersydestelling van 'n transaksie wat met die verweerder aangegaan is, geëis. Die alternatiewe[12] grond daarvoor was dat die verweerder, gesien die fidusiêre verhouding van prokureur en kliënt tussen die partye, nie toegesien het dat die eisers onafhanklike advies met betrekking tot die transaksie verkry het nie, veral aangesien die verweerder

---

9) 1903 T.H. 383.
10) (1904) 14 C.T.R. 381.
11) (1911) 32 N.L.R. 88.
12) Die eerste grond was dié van professionele nalatigheid wat misluk het.

daardeur bevoordeel is. Die transaksie is ter syde gestel op grond van die vermoede van onbehoorlike beïnvloeding wat ontstaan het bloot as gevolg van die bestaan van die fidusiêre verhouding tussen die partye. Met die skrale steun van Yates v. Estate Yates pas die hof die Engelse reg toe asof dit direk van toepassing is[13]. Daar word gevolglik bevind dat verweerder "... failed in his duty, imposed on him by his fiduciary relation towards plaintiffs to see that they had competent independent advice."[14] Soos reeds aangetoon, is die ratio vir die bestaan van so 'n vermoede in die Engelse reg die openbare belang en nie onbehoorlike optrede deur die teenparty nie[15]. So ook was daar in casu geen onbehoorlike optrede nie. Daar is bevind dat die verweerder die nodige inligting met betrekking tot die transaksie ten volle aan die eisers bekend gemaak het[16] en daar was geen sprake van oorreding of misbruik nie. Dit is 'n geval waar die eisers hulle gebrek aan oordeel op die verweerder probeer afskuif[17]. Die beslissing is dus uiters onbillik[18] en die regsgevoel

---

13) P.103: "... there are many decisions of the English Court on the subject, and we know of no reason why they should not be regarded as applicable to the relation of solicitor and client under Roman-Dutch law. ... at least one of the principles laid down in the English Courts has been recognised in South African decisions."
14) P.107.
15) Sien p.201 hierbo. Vgl. ook Stirling L.J. se uitspraak op p.57 in die saak van Wright v. Carter (1903) Ch. waarop die regter sterk steun.
16) P.111.
17) P.108 van die verslag.
18) Vgl. De Wet en Yeats, op. cit., p.44, n.(b) en ar. Van den Heever in Preller and Others v. Jordaan, supra, p.506.

en openbare belang vereis seer seker nie dat die eisers beskerm behoort te word nie.

In Van Pletsen v. Henning[19] is die vraag of onbehoorlike beïnvloeding deel van ons reg uitmaak geopper, maar nie beantwoord nie. Dit het in elk geval slegs gegaan oor die vermoede van onbehoorlike beïnvloeding.

In Foxon v. Foxon[20] waarin dit gegaan het oor 'n eis om tersydestelling van 'n nahuwelikse kontrak wat geregistreer is kragtens Wet 22 van 1863 en Wet 14 van 1882 (Natal), is namens die eiseres aangevoer dat die verhouding tussen man en vrou aanleiding gee tot 'n vermoede van onbehoorlike beïnvloeding. Weer is die volledige reëls van die Engelse reg toegepas en is beslis dat die vermoede nie uit so 'n verhouding ontstaan nie[21]. Daar was geen getuienis van werklike onbehoorlike beïnvloeding nie en die eis het misluk.

Die volgende saak[22] wat van belang is, is dié van Ferreira v. Ferreira[23] waarin regter McGregor, al is dit obiter[24], 'n oppervlakkige poging aangewend het om die vraag te beantwoord of onbehoorlike beïnvloeding deel is van ons reg al dan nie. Hy was nie bereid om eenvoudig

---

19) 1913 A.D. 82.
20) (1914) 35 N.L.R.9.
21) Met 'n beroep op Howes v. Bishop and Wife en Bank of Montreal v. Stewart (sic), supra.
22) In Mobarak Ally v. Pathon (1915) 36 N.L.R. 363 het werklike onbehoorlike beïnvloeding ter sprake gekom maar dit is nie beredeneer nie. Die saak is baie onduidelik.
23) 1915 E.D.L. 9.
24) Die grond vir die afwysing van die appèl was dat die magistraat se bevinding korrek was dat die erkenning van skuld waarop geëis is nie deur vreesaanjaging verkry is nie.

Engelse reg toe te pas bloot omdat ons howe in die algemeen billikheidsreëls toepas nie. Hy verwys na Van Pletsen v. Henning en Buckland[25] om sy twyfel oor die bestaan van die leerstuk te staaf, maar is van mening dat dit tog by nadere ondersoek mag blyk dat die begrip dolus onbehoorlike beïnvloeding insluit[26]. Sy verdere opmerking dat indien onbehoorlike beïnvloeding wél sou blyk 'n grond vir tersydestelling te wees, die onderhawige saak nie daaronder sou val nie, is interessant. Hy gee hierdeur te kenne dat die omvang van onbehoorlike beïnvloeding beperk sou moes bly tot misbruik van verhoudings van persoonlike afhanklikheid[27] en nie uitgebrei kan word tot gevalle van misbruik van ander omstandighede nie[28].

Tot dusver blyk dit in die paar sake waarin dit direk ter sprake was, dat onbehoorlike beïnvloeding sy kop hier te lande uitgesteek het in die vorm van 'n vermoede wat ontstaan uit 'n besondere fidusiêre verhouding. Dié vermoede

---

25) Equity in Roman Law; sien p.5,n.1 hierbo.
26) Hier is die eerste teken van so 'n opvatting in die hedendaagse Suid-Afrikaanse reg.
27) P.16 van die verslag.
28) Die feite van die saak dui op 'n toestand van vrees waarin die verweerder verkeer het toe hy die erkenning van skuld aan die eiser (sy broer) gemaak het. Laasgenoemde het hom betrap in owerspel met sy vrou.

word weerlê as dit bewys word dat die benadeelde onafhanklike regsbystand gehad het. Dit is suiwer Engelse reg en as sodanig gebaseer op daardie stelsel se beskouings omtrent die omvang van fidusiêre verpligtinge en die openbare belang. Dit sal onthou word dat die vermoede in die Engelse reg tot stand gekom het met die doel om verbrekings van fidusiêre verpligtinge te bestraf, wat nie noodwendig op misbruik neerkom nie maar wat kan bestaan bloot uit die versuim om alle inligtinge oor die koopsaak aan 'n verkoper bekend te maak[29]. Daar is geen sweem van 'n aanknopingspunt vir die bestaan van so 'n vermoede in die gemene reg nie[30] en dit is ook nie op billikheidsgronde wenslik nie[31].

In Penny v. Walker[32] het die probleem van onbehoorlike beïnvloeding, in die afwesigheid van 'n erkende fidusiêre verhouding in Engelsregtelike sin, ter sprake gekom by wyse van 'n alternatiewe pleit. Die probleem is nie op appêl direk as 'n verweer behandel nie, maar het tog sydelings heelwat aandag geniet as synde relevant tot die vraag of daar 'n afstanddoening deur die verweerder van sy regte plaasgevind het, sowel as met betrekking tot koste.

---

29) Sien p.202 e.v.
30) Die vermoedens van metus en dolus wat deur die juriste van die mos Italicus ontwikkel is, was om voorsiening te maak vir beskerming in substantiewe gevalle van misbruik van omstandighede.
31) Sien p. 225-227 hierbo oor Armitage Trustees.
32) 1936 A.D. 241.

Alhoewel daar geen gesag in die uitspraak aangehaal is nie, blyk dit tog dat hoofregter Wessels[33] simpatiek sou staan teenoor die aanvaarding van 'n leerstuk van onbehoorlike beïnvloeding in omstandighede soos dié wat in die saak aanwesig was[34]. Die verweerder was geheel en al persoonlik van die eiser afhanklik en was prakties daardeur gedwing om die kontrak aan te gaan. Dit blyk uit die feitebevindings dat die verweerder se wil deur die eiser oorheers is[35] en dat hy gevolglik die eiser se raad sonder uitsondering gevolg het en daarvan afhanklik was[36]. Die feit van ernstige finansiële nadeel was ook 'n belangrike element. Dit het verder geblyk dat die eiser se hele optrede daarop gemik was om deur middel van sodanige misbruik die ooreenkoms tot stand te bring[37]. Die eiser se positiewe optrede was dus duidelik onbehoorlik en dit was dan ook die grondslag van die aanvaarding van bogemelde omstandighede deur die hof as enigsins relevant met betrekking tot die vraag van afstanddoening en koste[38].

Armstrong v. Magid[39] is nie van veel waarde nie aangesien die saak op eksepsie verhoor is en dit erken was dat die eiseres op grond van bedrog en onbehoorlike beïnvloeding

---

33) Met wie ar's Curlewis, Stratford, Beyers en De Villiers saamgestem het.
34) P.251 e.v.
35) Hy het die verstandelike ontwikkeling van 'n kind van ongeveer 12 jaar oud gehad.
36) P.253 - 254.
37) P.254 - 257.
38) P.251: "It is also necessary to determine ... whether or not the plaintiff traded on the weak mentality of the defendant in order to exploit him ..."
39) 1937 A.D. 260.

geregtig sou wees op herstel in die vorige stand. Dit was weer 'n geval van 'n ooreenkoms tussen prokureur en kliënt met die gevolglike vermoede van onbehoorlike beinvloeding - suiwer Engelse reg dus. Die gesag is egter Suid-Afrikaanse sake, maar hulle berus op hulle beurt weer op suiwer Engelse reg[40].

Katzenellenbogen v. Katzenellenbogen and Joseph[41] was weer eens 'n saak waarin die verhouding van prokureur en kliënt aanleiding gegee het tot 'n vermoede van onbehoorlike beïnvloeding. Hier steun die hof egter op Wessels[42] vir die stelling dat die Engelse beginsels hieroor in Suid-Afrika aanvaar is as ten volle in ooreenstemming met die Romeins-Hollandse reg. Wessels self steun maar op sy beurt weer op Engelse gesag en die reedsgemelde Suid-Afrikaanse sake, met 'n paar verwysings na die gemene reg wat hom nie steun nie[43]. Die saak is egter van belang in soverre dit beslis is dat daar 'n kousale verband tussen die onbehoorlike beïnvloeding en die ooreenkoms moet wees as vereiste vir sukses.

Mauerberger v. Mauerberger[44] is 'n belangrike beslissing op die gebied van onbehoorlike beïnvloeding waar daar nie 'n vermoede daarvan ontstaan nie. Die saak is op eksepsie

---

40) Sien veral die uitspraak van ar. De Wet op p.276, wat afwykend is, maar nie op hierdie punt nie. Hy verwys na Yates v. Estate Yates, en Armitage Trustees v. Allison. In Finucane v. Macdonald and Others 1942 C.P.D.19, word gesteun op dié saak.
41) 1947 (2) S.A.528 (W.)
42) Law of Contract, 1ste uitgawe
43) Sien die bespreking van Preller se saak hieronder, p. 236 e.v.
44) 1948 (4) S.A. 902 (K.).

beslis op die basis dat die eiser se eis op onbehoorlike beïnvloeding gegrond is en dat dit hom wél volgens ons reg toelaat om die ooreenkomste wat met die verweerder aangegaan is, ter syde te stel.

Die basiese uitgangspunt was dat, as eiser se bewerings bewys kon word, hy nie 'n "true consenting party" was nie deurdat die verweerder op 'n gewetenlose wyse misbruik gemaak het van die mag wat hy oor die eiser gehad het[45] Om hierdie uitgangspunt te regverdig poog die hof om vas te stel of die beginsels van die Engelse leer van onbehoorlike beïnvloeding ook in ons reg, outyds sowel as hedendaags, te vinde is en kom tot 'n positiewe gevolgtrekking.

Die hof is van mening dat die beginsels neergelê in Allcard v. Skinner[46] direk in ons reg terug te vind is. Die hof steun swaar op die volgende passasie uit Lindley L.J. se uitspraak in gemelde saak: "... on the other hand, to protect people from being forced, tricked or misled, in any way, by others into parting with their property, is one of the most legitimate objects of all laws, and the equitable doctrine of undue influence has grown out of and been developed by the necessity of grappling with insidious forms of spiritual tyranny and with the infinite varieties of fraud. As no Court has ever attempted to define fraud so no Court has ever attempted to define undue influence which includes one of the many varieties...".

---

45) P.910.
46) (1887) 36 Ch.D.145.

'n Verkeerde interpretasie van die aangehaalde passasie plaas die hof egter op 'n verkeerde spoor van ondersoek en gee dus aanleiding tot 'n verkeerde beeld van onbehoorlike beïnvloeding.

Hierdie aanhaling is slegs 'n algemene stelling wat daarop gemik is om die hof se beslissing te regverdig dat die besondere saak, waarin die partye in die verhouding van godsdienstige adviseur teenoor volgeling gestaan het, ook binne die lys van gevalle val waar 'n besondere fidusiêre verhouding aanleiding gee tot 'n vermoede van onbehoorlike beïnvloeding[47]. Dit sal onthou word dat die ontwikkeling van die vermoede van onbehoorlike beïnvloeding verband hou met die Engelse siening van die openbare belang. Allcard v. Skinner het niks te doene met die sogenaamde werklike onbehoorlike beïnvloeding nie, wat 'n vaste feiteraamwerk het waarbinne dit aangewend kan word as 'n verskyningsvorm van "equitable fraud". Laasgenoemde begrip is self nie 'n onomlynde een nie aangesien daar 'n numerus clausus van verskyningsvorms daarvan is[48]. Die leer van werklike onbehoorlike beïnvloeding is beperk tot gevalle waar 'n positiewe en opsetlike misbruik van persoonlike afhanklikheid, wat van so 'n graad is dat die benadeelde prakties gedwing was om op te tree, plaasgevind het[49].

---

47) Ten tyde van die saak was dit nog nie 'n uitgemaakte saak nie.
48) P. 200 n. 8 hierbo.
49) P. 204 hierbo en in die algemeen hoofstuk XIV oor die Engelse reg.

Die bewerings in die eiser se pleitstukke in Mauerberger v. Mauerberger sou nie voldoende gewees het om sy saak binne enige van die twee Engelse verskyningsvorms van onbehoorlike beïnvloeding te laat val nie. Nietemin, en wel as gevolg van die gemelde verkeerde interpretasie, gaan die hof heen en soek aanknopingspunte vir 'n begrip van onbehoorlike beïnvloeding as sou dit 'n vae leerstuk wees wat self geen inhoud het nie en wat beskerming sou bied teen "bedrog" wat nie bedrog is nie en "vreesaanjaging" wat nie vreesaanjaging is nie[50].

Die hof meld verder dat "undue influence" nie 'n vreemde term in die Suid-Afrikaanse sake is nie. Dit is wel so, maar daar was nog geen saak waarin feite soos dié wat in Mauerberger beweer is tot regshulp aanleiding gegee het nie. Dit blyk duidelik uit die ondersoek tot dusver dat waar die verhouding tussen die partye van so 'n aard is dat 'n vermoede van onbehoorlike beïnvloeding nie kan ontstaan nie, welke leer in elk geval geen plek in ons reg het nie, optrede vereis word wat soortgelyk is aan dié wat in die Engelse reg vir werklike onbehoorlike beïnvloeding vereis word[51].

Die hof poog dan om via Suid-Afrikaanse sake en skrywers aanknopingspunte in die gemene reg by dolus en die sogenaamde exceptio doli generalis te kry, as sou dié begrippe

---

50) Dit is eintlik waarop die eiser se bewering neerkom.
51) Sien bv. Penny v. Walker, p. 229 e.v. hierbo.

regshulp bied teen alle optrede "which the law does not allow, anything inequitable, done with the consciousness that one is acting contrary to the law or good faith". Hierdie poging en die ander onsuksesvolle pogings wat die hof aanwend om gemeenregtelike gesag te vind, word hieronder uitvoerig bespreek[52]. Dit is egter reeds duidelik dat die benadering wat in hierdie saak deur die hof gevolg is uit ons reg geweer moet word.

In Natal het die vraagstuk van onbehoorlike beïnvloeding weer in Ratanee v. Maharaj and Another[53] ter sprake gekom. Niks nuuts word geopper by die beoordeling van die vraag of onbehoorlike beïnvloeding deel van ons reg is al dan nie. Die hof kom tot die gevolgtrekking dat onbehoorlike beïnvloeding wél deel is, of jy nou Engelse reg dan wel die gemene reg toepas[54].

Volgens die feite was hierdie ten minste 'n geval wat regshulp verdien. Al die elemente van werklike onbehoorlike beïnvloeding in die Engelse sin en soos opgeneem in Penny v. Walker was teenwoordig, nl. persoonlike afhanklikheid wat van so 'n graad was dat die eiseres nie haar man se wil kon weerstaan nie[55], misbruik daarvan in die vorm van positiewe "inducement" sowel as finansiële

---

52) Die hof poog ook nog om by die clausula generalis aanknoping te kry. P.236-244 hieronder.
53) 1950(2) S.A. 538 (D. & K.).
54) P.552.
55) Die hof het nie slegs die verhouding van die partye in ag geneem nie, maar ook die fisiese en geestelike toestand van die eiseres en ander omringende omstandighede.

nadeel[56]. Dié geval word dus eintlik maar beskou as 'n wilsgebrek analoog aan die geval van vreesaanjaging en bedrog. Dat dit so is, blyk verder uit Silver Garbus and Co. (Pty) Ltd. v. Teichert[57] waar beslis is dat indien 'n persoon onbehoorlike beïnvloeding deur 'n derde wil opwerp teen 'n onskuldige kontraksparty, hy sal moet bewys dat die teenparty bewus was of behoort te gewees het daarvan dat die betrokke regshandeling aangegaan is as gevolg van onbehoorlike beïnvloeding. Verder is die saak van geen belang nie.

Die hele vraagstuk het uiteindelik pertinent voor die Appèlhof gedien in Preller and Others v. Jordaan[58]. Die bespreking sal vireers net beperk word tot 'n ontleding van die saak. Die wenslikheid, al dan nie, van die bestaan van 'n leerstuk van onbehoorlike beïnvloeding, wat in beide die meerderheids- en minderheidsuitsprake geopper word[59], word later bespreek[60].

In die saak wat op eksepsie beslis is[61], is namens die eiser beweer dat 'n inter vivos skenking en die daaropvolgende eiendomsoordragte wat hy aan die verweerder gemaak het nietig was as gevolg van feite wat op onbehoorlike beïnvloeding, of anders gestel, misbruik van persoonlike afhanklikheid, neerkom. Gevolglik stel hy die rei vindicatio

---

56) Hierdie element pas nie in by ons beskouing van tersydestelling op grond van 'n wilsgebrek nie. Later sal aandag hieraan gewy word, p. 285 - 290.
57) 1954(2) S.A. 98 (N.).
58) 1956 (1) S.A. 438 (A.).
59) P.493 en 503 onderskeidelik.
60) P.264 - 271.
61) Die eksepsie was dat die besonderhede geen eisoorsaak geopenbaar het nie.

teen verweerder en sy opvolgers in titel in. Die eiser beweer dat daar 'n spesiale verhouding tussen hom en die verweerder (sy huisdokter) was, dat hy (eiser) hom dikwels om raad gevra het ten opsigte van sy boerdery en dat hy geheel en al onder die invloed van die verweerder was. Om dit verder te staaf, beweer hy dat hy oud, swak, siek en uitgeput na liggaam en gees was. Indien hierdie bewerings bewys sou kon word, sou die omstandighede van persoonlike afhanklikheid van so 'n aard gewees het dat die eiser as't ware gedwing was om die skenking te doen. Ten opsigte van die element van misbruik beweer die eiser voorts dat die verweerder herhaaldelik op die skenking aangedring het nadat hy hom oorspronklik daartoe aangeraai het. Dit is dus positiewe optrede wat daarop gemik is om die kontrak te bewerkstellig. Daar was ook klaarblyklik finansiële nadeel.

Die hof wend 'n poging aan om direkte aanknoping te kry vir die mening dat bostaande feite volgens bekende bestaande gemeenregtelike leerstukke tot herstel in die vorige stand sal lei[62].

In die eerste plek meen die hof steun te kry by skrywers soos Johannes Voet en Van der Linden waar hulle reedsbekende tekste soos C.2.(19) 20.11, D.50 13.3 en C.10(52) 53.9 bespreek wat tradisioneel tot herstel ex officio judicis

---

62) Die hof vind dit onnodig om vas te stel of die Engelse leerstuk van "undue influence" in ooreenstemming is met die beginsels van ons eie reg; p.489 E. Die leerstukke wat ter sprake kom, is metus, dolus (insluitende die exceptio doli) en die clausula generalis.

aanleiding gee, met insluiting van metus reverentialis[63]. Uit die voorgaande historiese navorsing is dit duidelik dat 'n feitestel soos die onderhawige nie tot herstel ex officio judicis aanleiding sou gegee het nie en dat metus reverentialis 'n nuttelose begrip is[64]. Nietemin blyk

---

63) By hierdie tekste kan ook nog gevoeg word D.4.2.23.1 en 2, D.23.2.22, D.44.5.1.5 en 6 en C.2.6.6.2.

64) Vir die Glossatore vgl. Accursius, Glossa Ordinaria, gl. Si patre .. sui arbitri esset en gl. maluisse hoc, ad D.23.2.22; Accursius, op. cit., gl. reddatur, ad C.2.19(20).11; Odofredus, Lectura super Codice, Si per impressionem C.2.20.11; Accursius, op. cit., gl. metu solo ad D.44.5.1.6; Accursius, op. cit., gl. potens ad D.4.2.23.1; Accursius, op.cit., gl. medicus ad D.50.13.3. Vir 'n bespreking van hierdie bewysplekke sien hierbo p.52 tot p.56. Wat die Ultramontani betref vgl. J. de Ravanis, Lectura super Codice, ad C.2.4.13, p.67. Sien p.65 tot p.66. Vir die Kommentatore vgl. P. de Castro, Praelectiones, Vol.1, ad C.2.4.13, nu.2; Bartolus, Opera, ad C.2.4.13; op.cit., ad D.50.13.3; op.cit., ad C.2.19(20).6, ad C.2.4.13 en ad D.44.5.1.5; Aretinus, Super Institutis ad 4.6.25, nu.11; Tartagnus, Preclarum opus, ad C.2.4.13; Consilia, Vol.6, Cons.12.2, para.4; J. de Mayno, Commentarii, ad C.2.4.13, nu.1; B.Salicetus, Opera Omnia, ad C.2.19(20).11. Hierdie en ander relevante bewysplekke word op p.70 tot p.75 hierbo bespreek. Met betrekking tot die mos Italicus vgl. Mascardus, Conclusiones Probationum, Vol.3, Conc.1056, nu.16 en 17, en ander bewysplekke; Menochius, De Praesumptionibus, Lib.3, Praesumpt.127, nu.1. Sien p.83 e.v. hierbo. Wat die oud-Franse reg betref, vgl.Boerius, Decisiones Supremi Senatus Burdegalensis, Dec.100; Tiraquellus, Opera Omnia, Vol.2, p.280, nu.36-39. Alciatus, Opera Omnia, Vol.3, ad C.2.4.13, para 30 en 31; Duarenus, Opera, p.76-77; Faber, Codex Fabrianus, Lib.II, Tit.XI, Def.II, p.105. Sy siening dat herstel ex judicis officio gegee kan word waar malo more et contra bonos mores opgetree is, is 'n moontlike uitsondering: Rationalia, Vol.1, D.4.2.23.2. Hierdie en ander relevante bewysplekke word op p.92 tot p.95 hierbo bespreek. Wat die skrywers van die Usus Modernus Pandectarum en die Natuurreg betref, vgl. bv. Heineccius, Elementa Iuris Civilis, ad D.4.2, para. 473, p.158-159; Zasius, Opera Omnia Vol.3, ad D.44.5.1.5, p.955-956, n.6-11; op.cit., Vol.1, ad D.4.3, p.109, n.18; Schneidewin, Commentarii, ad I.4.6., nu.43-45, p.1439-1440. Sien hieroor p.102 tot p.105 hierbo. M.b.t. die Nederlande sien bv. Zoesius, Commentarius, ad D.4.2, n.21, p.104 e.v.; Schrassert, Practicae Observationes, Vol.1, Obs.80, n.1 en 2, p.138; Busius, Subtillium Iuris, Lib.1, Cap.12, p.33-34; Huber, Praelectionum, 2.4.2; Voet, Commentarius, 2.14.18; 2.14.19; 4.2.10; 4.2.11; Hollandsche Consultatien, Advysen, en Advertissementen, Vol.5, Nr.60. Van der Berg, Nederland Advys-boek, Vol.1, nr.13. Sien hierbo Hoofstuk IX.

dit dat die hof, in sy strewe om 'n oplossing te vind vir 'n verdienstelike saak, hom in die geselskap van die Suid-Nederlandse howe bevind wat ook gebruik gemaak het van die gedagte van herstel per officium judicis in gevalle soos hierdie[65]. Die hof steun ook nog op die Suid-Afrikaanse skrywers Lee[66] en Mackeurtan[67] en op 'n passasie in die uitspraak van waarnemende appèlregter Wessels in Union Government v. Gowar[68] wat van geen waarde is nie en op hulle beurt maar net steun op gemelde tekste wat hulle meen gemeenregtelike gesag te wees.

Tweedens bevind die hof dat "in die behandeling van dolus in die ou regsbronne (ons) 'n nog vrugbaarder veld vir ons onderhawige ondersoek kan vind ..."[69] Die hof is van mening dat dolus nie net beperk is tot bedrog nie, maar ook enige optrede sou insluit wat as onbillik beskryf kan word - dit veral met verwysing na die wyere betekenis wat dolus by die sogenaamde exceptio doli generalis verkry het. Dié opvatting is ook nie aanvaarbaar nie aangesien dit duidelik blyk dat dolus, met verwysing tot voor-kontraktuele optrede wat aanleiding gee tot 'n regshandeling en tersyde-

---

65) P.117 - 121 hierbo.
66) Introduction to Roman Dutch Law, 1ste uitgawe, p.204. Sien nou die 5de uitgawe, p.231.
67) Sale of Goods in South Africa, 3de uitgawe, p.131 - 132. Die 4de uitgawe (1972) meld nie meer die ou tekste nie, p.121 - 122.
68) supra, p.451 en 452. Hieroor sien p. 114 n. 9 hierbo.
69) P.491 A.

stelling daarvan, deurgaans by ons ou skrywers tot bedrog in sy verskeie verskyningsvorms beperk bly. Dit is ook die hedendaagse opvatting in Suid-Afrika[70]. Die exceptio doli generalis is in die gemene reg beskikbaar teen die eiser wat slegs 'n formele eisoorsaak het, en nogtans beskerming agter regsreëls of kontraktuele terme

---

70) Sien in die algemeen De Wet en Yeates, op. cit., p.37 e.v. Vergelyk ook Tait v. Wicht (1892) 7 S.C. 158 en Ross v. Van Vuuren (1896) 17 N.L.R. 251 vir besprekings van die definisie van dolus waaruit blyk dat dit as bedrog beskou word. Die hof in Preller v. Jordaan steun ook op 'n passasie van ar. Kotze in Macduff and Co. Ltd. (In Liq.) v. Johannesburg Consolidated Investment Co. Ltd. 1924 A.D.573 op p.610 vir 'n wye siening van dolus. In laasgenoemde saak word dolus egter bespreek in verband met die vraag onder welke omstandighede 'n opskortende voorwaarde as fiktief vervul beskou sal word. Die algemene reël wat deur die hof uit die gemene reg afgelei word, is dat fiktiewe vervulling plaasvind as die persoon wat voordeel sou trek uit nie-vervulling, vervulling verhoed. Savigny druk hierdie reël uit deur te sê dat sulke optrede gelykstaan aan dolus. Dit is klaarblyklik nie gebruik in die sin van bedrog nie, maar in die sin van laakbare, mala fide optrede. Daar is geen rede om hierdie gebruik van dolus uit verband te ruk en toe te pas op voorkontraktuele optrede nie.

soek en 'n eis instel[71]. Dit is ook die opvatting wat deurgaans in ons praktyk gehuldig word[72] Alhoewel

---

71) Vir die Romeinse reg sien p. 41 tot p. 42 hierbo. Wat die Glossatore betref sien p. 60 e.v. hierbo. Wat die Kommentatore betref vgl. P. de Castro, Praelectiones, ad D.45.1.36; Bartolus, Opera, ad D.45.1.36. Dié bewysplekke word op p. 76 e.v. hierbo bespreek. Vir die oud-Franse reg vgl. Cujacius, Opera Omnia, Vol.1, kolom 1186, ad. D.45.1.36; Donellus, Opera Omnia, Vol.V, Lib.XXII, Cap.VI, 11. Hierdie bewysplekke word op p. 95 e.v. hierbo bespreek. Wat die skrywers van die Nederlande betref, vgl. Zoesius, Commentarius, ad D.44.4, n.3 en 4, p.764; Wissenbach, Exercitationum, Deel 2, Disp.25, p.19-22; Huber, Praelectionum, 4.3.3 in fin.; Heedensdaegse Rechtsgeleertheyt, 4.39.2; Vinnius, Partitionum, 3.50; Voet, Commentarius, 44.4. Sien hieroor Hoofstuk IX hierbo.

72) Vgl. byvoorbeeld Zuurbekom Ltd. v. Union Corporation Ltd. 1947(1) S.A. 514(A.). Hierdie saak draai eintlik om die vraag of Union Corporation wél 'n eisoorsaak het aangesien die reg om 'n interdik te verkry moontlik deur afstanddoening verval het. Dit sou in "bad faith" wees en "unconscionable" optrede uitmaak om in sulke omstandighede tog 'n interdik aan te vra. Resisto Dairy v. Auto Protection Insurance Co. Ltd. 1962 (3) S.A. 565 (K.) op p.571 E.-G. Otto en 'n ander v. Heymans 1971(4) S.A.148 (T.) - regstelling van 'n skriftelike stuk deur middel van die exceptio doli. Dit word slegs gedoen as die dokument nie die bedoeling van die partye korrek weergee nie. Om dan te eis op grond van 'n blote formele eisoorsaak nl. die verkeerde dokument, sou ontoelaatbaar wees. North Vaal Mineral Co. Ltd. v. Lovasz 1961(3) S.A.604 (T.) - 'n reg om 'n kontrak te kanselleer verval na 'n redelike tyd en kansellasie hierna sou deur die exceptio doli afgewys kan word. Sien ook Rashid v. Durban City Council 1975 (3) S.A. 920 (D.& K.) en Paddock Motors (Pty) Ltd. v. Igesund 1975 (3) S.A. 294 (D.& K.) waarin beslis is dat die blote feit dat 'n kontraksparty 'n onregverdige beding in die kontrak afdwing nie ruimte laat vir die exceptio doli nie. Vergelyk ook oor die algemeen J.C. de Wet, Estoppel by Representation, p.83 - 89 en Kerr, The Principles of the Law of Contract, 2de uitgawe, p.124 - 127.

die hof dit nie oorweeg nie, blyk dit egter ook uit die historiese ondersoek dat 'n vermoede van dolus ontstaan het waar die kontrak laesio enormis of -enormissima tot gevolg gehad het. Soms is die exceptio doli ook toegestaan. Daar is geen positiewe aanduidings dat hierdie aanwendings enigiets met misbruik van omstandighede te doen het nie, en is waarskynlik gebruik om vorm te gee aan C.4.44.2 en 8, aangesien dit nie duidelik was welke aksie of verweer uit die reskripte ontstaan het nie[73]. In substantiewe gevalle van misbruik van omstandighede is ook dikwels in die praktyk gebruik gemaak van 'n vermoede van dolus, dolus self of die exceptio doli. Sodanige gebruik is egter dogmaties nie te regverdig nie en strook nie met die skrywers se toepassing van hierdie begrippe nie. Dit dui egter duidelik op 'n behoefte aan 'n leerstuk van misbruik van omstandighede en bied aanknoping vir die selfstandige bestaan daarvan[74].

Derdens meen die hof in die gemene reg ondersteuning te kry by die toepassing van die clausula generalis. Dit blyk weer eens uit die ondersoek dat dit oor die algemeen

---

73) Vgl. byvoorbeeld die bespreking op p. 129 hierbo en op verskeie ander plekke in die verhandeling.

74) Sien hieroor p. 272-275 hieronder.

nie so is nie[75].

Op grond van die hierbogemelde "aanknopingspunte" beveel die hof herstel in die vorige stand ten gunste van die eiser ten opsigte van sy eis teen die eerste verweerder. Die hof staan dus duidelik op die beginsel van abstrakte eiendomsoorgang.

---

75) Vir die Romeinse reg sien p. 6 tot p. 9 hierbo. Wat die Glossatore betref, sien Accursius, Glossa Ordinaria, gl. potuerunt ad D.4.6.26.9 en die bespreking daarvan op p. 46 tot p. 48 hierbo. Vir die Ultramontani vgl. De Ravanis, Lectura super Codice, ad C.4.44.2, p.200 en die bespreking op p.63 e.v.hierbo. Vir die Kommentatore vgl. Bartolus, Opera, ad D.4.6.26.9; ad D.8.3.34.1; ad D.8.3.35; P. de Castro, Consilia, Vol.3, Cons.21, nu.33. Hierdie en ander relevante bewysplekke word op p.68 hierbo bespreek. Wat die oud-Franse reg betref, sien Cujacius, Opera Omnia, Vol.9, kolom 222, A; Domat, Les Loix Civiles, p.515; G. Pape, Decisiones Parlamenti Delphinatus, Quaestio 473, nu.4, p.656 - 657. Sien die bespreking hieroor op p.87 hierbo. Wat die skrywers van die Usus Modernus Pandectarum en die Natuurreg betref, sien bv. Zasius, Opera Omnia, Vol.1, D.4.6, p.115 - 116, n.7-10; Brunneman, Commentarius, ad D.4.6.1.1, p.240; Leyser, Meditationes, Vol.1, Spec 64, p.690. Hy maak egter 'n uitsondering wat rustici betref. Vir 'n bespreking van hierdie bewysplekke sien p.99 tot p. 101 hierbo. Die skrywers van die Duitse historiese regskool ondersteun ook die algemene houding dat die clausula generalis nie aanknoping bied nie. Sien p. 107 hierbo. By die Nederlandse skrywers is die Fries, Busius, die enigste uitsondering. Sien p.125 en p. 126 e.v.hierbo. Die praktyk bied ook geen aanknoping nie. Sien Hfst. IX.

Die elemente van die eiser se klagte stem ooreen met dié in Penny v. Walker en Ratanee v. Maharaj. Dit word duidelik deur die hof as 'n wilsgebrek[76] beskou, alhoewel die vereiste van 'n nadelige kontrak weer eens nie heeltemal op die oog af inpas nie. Slegs tersydestelling is toegestaan. Skadevergoeding is natuurlik nie aangevra nie - waarskynlik onder Engelse invloed.

Dit kan ook gesê word dat die Engelse reël in sake die ontstaan van 'n vermoede van onbehoorlike beïnvloeding nou finaal die nekslag toegedien is, aangesien die hof die geleentheid gehad het om die saak op daardie basis te beslis en dit nie gedoen het nie[77].

In Miller v. Muller[78] sou die kwessie van 'n vermoede van onbehoorlike beïnvloeding ook kon ontstaan, maar die eiser het hom spesifiek nie op die verhouding van prokureur en kliënt beroep nie[79].

Die jongste saak op die gebied is dié van Patel v. Grobbelaar[80]. Die hof is nie gevra om die korrektheid

---

76) P.492: "... waar een persoon 'n invloed oor 'n ander verkry wat laasgemelde se teenstandsvermoë verswak en sy wil plooibaar maak, en waar so 'n persoon sy invloed dan op gewetenlose wyse laat geld om die ander te oorreed om toe te stem tot 'n skadelike transaksie wat hy met normale wilsvryheid nie sou aangegaan het nie".

77) Die verhouding van pasiënt en geneesheer lei in die Engelse reg tot 'n vermoede van onbehoorlike beïnvloeding. Vgl. ook D.J. Joubert, (1969) 86 S.A.L.J., p.297 - 298.

78) 1965 (4) S.A. 458 (K.).

79) P.462 F.

80) 1974 (1) S.A.532 (A.). Die volledige verslae van die verrigtinge in die T.P.A. en die Appèlhof is van Prof. E. Kahn, Univ. Witwatersrand, verkry, waarvoor ek hom dank verskuldig is.

van Preller v. Jordaan in heroorweging te neem nie. Die geskil was dat die respondent nie onbehoorlike beïnvloeding soos omskryf in laasgenoemde saak genoegsaam bewys het nie. Die feite van hierdie geval val duidelik binne die raamwerk van onbehoorlike beïnvloeding soos dit hier ontwikkel het. Daar was persoonlike afhanklikheid van so 'n graad dat respondent geheel en al onder appellant se beheer was. Hy is dus as't ware gedwing om die gewraakte regshandeling aan te gaan. Dit word prakties uitgedruk deur die vereiste dat die beïnvloede party se wil plooibaar moes wees as gevolg van die persoonlike afhanklikheid. Die beïnvloeding het bestaan uit positiewe oorreding terwyl appellant bewus was van die afhanklikheid, en daar was finansiële nadeel. Tersydestelling is toegestaan.

Gevolgtrekking

As 'n algemene gevolgtrekking kan gestel word dat misbruik van persoonlike afhanklikheid (onbehoorlike beïnvloeding), in die sin dat dit deel sou uitmaak van die bekende leerstukke van metus, dolus of die clausula generalis nie in ons gemeenregtelike bronne te verantwoord is nie. Na Preller v. Jordaan kan ook nie gesê word dat die Engelse reg hier te lande geresipieer is nie, alhoewel daar groot ooreenkomste is. Resepsie vereis aanvaarding "met landswye en algemene instemming"[81] en dit is juis in gemelde saak beslis dat daar geen nodigheid is om van die Engelse reg gebruik te maak nie.

---

81) Preller v. Jordaan, p.506 D.

In die laaste hoofstuk sal egter aangetoon word dat misbruik van omstandighede (insluitende misbruik van persoonlike afhanklikheid) op sy eie bene as wilsgebrek kan staan, sowel geskiedkundig as dogmaties en dat dit wenslik is om so 'n leerstuk as deel van ons reg te aanvaar. Daar sal ook gepoog word om riglyne aan te dui ten opsigte van die inhoud en reëls van die leerstuk.

Daar sal vervolgens vasgestel word of misbruik van ander omstandighede as persoonlike afhanklikheid in die Suid-Afrikaanse reg aanleiding gee tot regshulp. Daar sal ook vasgestel word of daar sake is wat tans gegroepeer word onder sekere begrippe waarby hulle nie inpas nie, maar wat meer bevredigend met behulp van die begrip misbruik van omstandighede verklaar kan word.

MISBRUIK VAN EKONOMIESE NOOD OF GELDNOOD

Woeker

Daar is 'n aantal ou sake oor woeker[82] waarin misbruik van 'n toestand van ekonomiese nood of geldnood moontlik 'n rol speel[83]. Dyason v. Ruthven[84] is nie so 'n saak nie. Hoofregter Hodges sê obiter dat indien die verweerder sou gepleit het dat die eiser "taking advantage of his necessities ... had fraudulently cozened and cheated him ..."[85] 'n jurie moontlik van die feite sou afgelei het

---

82) Dit sal onthou word dat die Duitse pandektiste woeker sien as die oorsprong van 'n reëling met betrekking tot misbruik van omstandighede en dat dit direk gelei het tot die totstandkoming van Art.138.2 van die B.G.B.

83) Vgl. Wessels, Contract, Vol.I, p.375 - 376.

84) (1860) 3 Searle 282.

85) P.286 - 287.

dat hy nie verplig was om die hoë rente te betaal nie. Hy steun op 'n stelling van Anthonius Matthaeus II waarin gesê word dat woeker aanleiding gee tot die crimen van stellionatus[86]. Soos bekend, is dit die strafregtelike eweknie van dolus[87] wat by voorkontraktuele optrede tot bedrog beperk is. Regter Watermeyer maak ook 'n stelling wat 'n mens sou kon laat dink dat misbruik van geldnood tot tersydestelling van 'n geldleningsooreenkoms kon lei[88]. Die verskeie decisiones waarop hy steun, handel egter bloot oor die vraag of 'n maksimum rentekoers vasgestel is, en daar is geen aanduiding dat misbruik van omstandighede 'n rol speel nie. Die punt van geskil in die onderhawige saak was ook net of daar in die gemene reg 'n maksimum rentekoers vir geldleningstransaksies tussen sakemanne bestaan het of nie.

In Taylor v. Hollard[89] moes Hoofregter Kotze beslis oor die geldigheid van 'n transaksie waarin die geldlener onderneem het om dubbel die kapitale bedrag wat hy werklik ontvang het terug te betaal plus rente. Die hof beslis dat so 'n kontrak altyd deels ongeldig sal wees as synde in stryd met die goeie sede, die openbare belang en die beginsels van ons reg. Die hof wend hom spesifiek nie tot die

---

86) De Criminibus, Lib.57, Tit.16, Cap.6.
87) Heumann-Seckel, Handlexicon, p.554-555 en die tekste daar genoem.
88) Hy sê op p.310 dat die howe van Holland, in gevalle van die bestryding van 'n rentekoers as woekeragtig, alle omstandighede nagaan soos die gangbare koers, die risiko vir die geldskieter en ander omstandighede "... not permitting extortion amounting in their opinion to fraud."
89) (1886) 2 S.A.R. 78.

Engelse begrip "unconscionable bargains", oftewel misbruik van omstandighede nie. Die feite waarop die hof die pasgemelde beginsel bou, is die inhoud van die kontrak en nie voor-kontraktuele omstandighede of -optrede nie.

In Reuter v. Yates[90] meld Hoofregter Innes duidelik dat misbruik van geldnood of ander omstandighede 'n faktor is waarmee rekening gehou moet word by die bepaling of 'n rentekoers woekeragtig is al dan nie[91]. In casu was daar nie getuienis van "extortion or oppression" nie[92].

Alhoewel die beslissing taamlik onduidelik is, blyk gemelde faktor ook van belang te gewees het in S.A. Securities Ltd. v. Greyling[93] want die hof beslis dat die blote feit dat die rentekoers wat beding is hoog is, nie voldoende sou wees om woeker daar te stel nie. "There must therefore be either extortion or oppression or something akin to fraud"[94]. Dit word verder bevind dat die verweerder se verstandelike vermoëns ten volle ontwikkel was en dat hy 'n man van ondervinding was. Die verweer is gevolglik afgewys, blykbaar dan omdat daar geen misbruik van omstandighede was nie.

Dit blyk dus dat misbruik van geldnood, al is dit nie duidelik omlyn nie, tog deur ons howe aanvaar is as 'n

---

90) 1904 T.S. 855.
91) P.858: "... the Court will examine all the circumstances of the case. ... and the relative positions and circumstances of the parties ..."
92) Loc. cit: " ... the parties were dealing at arms' length, ...".
93) 1911 T.P.D. 352.
94) P.356.

faktor wat aanleiding sou kon gee tot regshulp by geldlenings. Nadeel as 'n vereiste blyk ook uit die reël dat die rentekoers onbillik hoog bokant die gangbare moet wees.

Met die inwerkingtreding van die verskillende wette wat rentemaksima vasstel[95], het die praktiese nut van so 'n leerstuk van misbruik van geldnood by geldleningstransaksies tot 'n groot hoogte verdwyn. Nadeel sou nie bewys kon word nie omdat die gangbare koers terselfdertyd gewoonlik die maksimum koers is soos deur die wet vasgestel. As die koers bokant die wetlike maksimum is, is die transaksie in elk geval dermate onafdwingbaar[96]. Aangesien wet nr. 73 van 1968 van beperkte toepassing is, is daar egter heelwat ruimte vir 'n begrip van misbruik van geldnood buite geldlenings- en krediettransaksies soos gedefinieer in laasgenoemde wet[97].

Laesio enormis

Alhoewel die leerstuk van laesio enormis by ons deur wetgewing afgeskaf is, is dit tog moontlik dat misbruik van omstandighede, (veral, sou 'n mens dink, dié van geldnood)

---

95) Na die voor-Unie wette het die Woekerwet nr.37 van 1926 maksimum rentekoerse vir geldlenings vasgestel. Dit is gevolg deur die Wet op Beperking en Bekendmaking van Finansieringskoste nr.73 van 1968.
96) Art.5.
97) Art.1.

vir ons howe onderliggend aan die leerstuk was[98]. Aangesien dit egter in die lig van die historiese navorsing onwaarskynlik is[99], sal die bespreking beperk word tot die bestudering van 'n aantal van die belangrikste sake[100] op die gebied.

---

98) Die vroeëre Duitse skrywers het bv."billikheid" as die grondslag van die leer gesien, en in die moderne Nederlandse literatuur het die leer 'n belangrike rol gespeel in die wedergeboorte van misbruik van omstandighede. Sien p. 156 hierbo. Die begrip nadeel by kontraksluiting, alhoewel nie gekoppel aan die tegniese begrip laesio enormis nie, het ook histories 'n rol gespeel in die ontstaan van 'n begrip van objektiewe misbruik van omstandighede. Sien bv. Cujacius, p.88-90 hierbo.

99) Vir die Romeinse reg sien p. 15 hierbo. Wat die Glossatore betref, sien Accursius, Glossa Ordinaria, gl. humanum est, ad C.4.44.2; Placentinus, Summa Codicis, p.176. Dié bewysplekke word op p. 49 e.v. hierbo bespreek. Vir die Kommentatore, vgl. bv. Bartolus, Opera, ad C.4.44.2. Sien p. 70 hierbo. Die oud-Franse skrywers meld nie uitdruklik wat hulle as die grondslag van laesio enormis beskou nie. Sien p.88 tot p. 92 hierbo. Wat die Nederlande betref, vgl. bv. Wissenbach, Commentationes Cathedrariae, ad C.4.44, p. 766; Schorer, Aantekeningen, 3.52; Vinnius, Selectarum Juris Quaestionum, 1.56; Noodt, Opera Omnia, Lib. 2, p.410 - 412. Sien Hfst.IX hierbo.

100) Die teksboeke toon geen aanduiding dat misbruik van omstandighede ten grondslag van laesio enormis lê nie.

In slegs twee sake is aanduidings te vinde dat die hof van mening is dat laesio enormis 'n goeie doel dien aangesien dit toevallig beskerming verleen teen misbruik van omstandighede soos onkunde en onervarenheid.

Die sake is Mafunda v. Brammage[101] en Kingsley v. African Land Corporation Ltd[102]. Sodanige misbruik is egter nie 'n vereiste nie en die blote verskil in die onderskeie waardes van die prestasies is voldoende. Dít blyk uit die menigte sake waar daar geen sprake was van misbruik van omstandighede nie, of van enige ander besondere omstandighede met betrekking tot die benadeelde nie.

MISBRUIK VAN NOODTOESTAND

Die enigste saak wat ek hieroor kon opspoor, was dié van Blackburn v. Mitchell[103]. Dit was 'n aksie vir die betaling van bergingsfooie wat verskuldig was in terme van 'n ooreenkoms. Dié verweer het daarop neergekom dat die eiser misbruik gemaak het van die verweerder se toestand van vrees deur op die betaling van 'n onredelike hoë bedrag aan te dring. Die eiser het dit gedoen terwyl hy bewus daarvan was dat die verweerder prakties geen ander keuse gehad het as om toe te stem nie, as hy sy gestrande skip, wat in groot gevaar verkeer het, wou red.

Dit is 'n klassieke geval van misbruik van 'n noodtoestand en word glad nie gedek deur die reëls en beginsels van

---

101) 1913 N.P.D. 477 op p.481.
102) 1914 T.P.D. 666 op p.674.
103) (1897) 14 S.C. 338.

vreesaanjaging nie. Dit is duidelik 'n verdienstelike geval vir regshulp aan die verweerder.

Die hof beslis tereg dat die Engelse reg direk toegepas moet word in terme van die Algemene Regswysigingswet van 1879[104] en verwys na The Mark Lane[105] 'n bekende saak op die gebied van "unfair salvage", as gesag vir die stelling dat die partye nie "on equal terms" gekontrakteer het nie en dat die eis dus verminder moes word tot 'n redelike bedrag. Daar is reeds op gewys dat sulke ooreenkomste hedendaags in Engeland tereg beskou word as 'n manifestasie van die beginsels van misbruik van omstandighede[106]

Ook in ons eie gemene reg is daar aanknopingspunte vir so 'n opvatting, soos blyk uit twee beslissings van die Nederlandse howe[107] en 'n opmerking van Van Leeuwen, alhoewel laasgenoemde van baie min waarde is[108]. Ook Prof. De Wet toon 'n simpatieke houding[109]. Hy voel dat die beginsels van vreesaanjaging hier sou kon diens doen, en grond die mening op die reël van die Romeinse reg dat die actio quod metus causa selfs aan 'n bedreigde teenoor 'n onskuldige kontraksparty gegee word. Die verklaring hiervoor bied myns insiens geen aanknoping vir misbruik van omstandighede nie[110].

---

104) No.8 van 1879, Art.1.
105) Supra.
106) Sien p. 218 e.v. hierbo.
107) Sien p. 118 - 120 en p.142 e.v.
108) Sien p. 135 - 136 hierbo.
109) Kontraktereg en Handelsreg, 1ste uitgawe, p.34. Dit is uitgelaat uit die 3de uitgawe.
110) Sien die relevante gedeeltes van Hoofstuk II hierbo en Hartkamp, Zwang, p.201-277.

Dit sou interessant wees om te sien hoedat 'n ander hof as die Kaap se Provinsiale Afdeling so 'n saak sou benader, aangesien so 'n hof nie gebonde sou wees om die Engelse reg toe te pas nie.

MISBRUIK VAN EKONOMIESE AFHANKLIKHEID

Op hierdie gebied is die saak van Lombard v. Pongola Sugar Milling Co. Ltd.[111] interessant. Appellant het 'n eis teen die respondent ingestel vir die terugbetaling van gelde wat afgetrek is van die koopprys van suikerriet wat deur die appellant aan die respondent verkoop is. Laasgenoemde opper onder andere die verweer dat die aftrekkings gemaak is in terme van 'n stilswyende ooreenkoms tussen die partye. Hierteenoor word opgewerp dat die ooreenkoms as gevolg van "compulsion" tot stand gekom het aangesien die appellant vir alle praktiese doeleindes gedwing was om van dienste gebruik te maak wat hom aanspreeklik gestel het vir die bedrag wat nou teruggeëis word[112]. Die hof bevind dat daar geen "compulsion" was nie aangesien die appellant waarskynlik geriefshalwe besluit het om van die dienste gebruik te maak.

---

111) 1963 (4) S.A. 860 (A.).
112) P.863. Daar is namens appellant betoog dat hierdie "compulsion" wilsooreenstemming uitsluit, wat nie korrek is nie. Dit moet ook gemeld word dat hierdie kwessie nie in die pleitstukke geopper is of in die verhoor aangeraak is nie. Dit is tog deur die hof oorweeg.

Hierdie saak is 'n vae aanduiding dat misbruik van ekonomiese afhanklikheid deur die hof erken sou word as grond vir tersydestelling. Ten minste een van die elemente word aangedui, naamlik ekonomiese afhanklikheid van só 'n graad dat die party prakties geen keuse gehad het as om te kontrakteer nie.

Vervolgens moet gekyk word of die begrip misbruik van ekonomiese afhanklikheid nie onderliggend is aan die leerstuk van "duress of goods" nie. Dit sal onthou word dat Lord Denning die leerstuk beskou as 'n verskyningsvorm van misbruik van omstandighede[113]. Ook by ons in Suid-Afrika is die grondslag en die toepassingsveld daarvan nie te duidelik nie en was daar aanduidings dat "duress of goods" eerder by onbehoorlike beïnvloeding as by vreesaanjaging tuishoort[114].

Die leer van "duress of goods" kom ter sprake wanneer 'n persoon wat 'n betaling gemaak het of wat goedere oorgedra het om besit van sy eiendom wat onwettiglik deur 'n ander van hom weerhou word, te verkry, daardie geld of goedere terugeis. Dit geld ook die geval waar 'n reg onwettiglik weerhou word[115]. "Duress of goods" moet onderskei word

---

113) Hy noem dit "inequality of bargaining power". P. 217 hierbo.

114) Vgl. Lee, An Introduction to Roman-Dutch Law, 5de uitgawe, p.231, n.1.

115) Vgl. bv. White Bros. v. Treasurer General (1883) 2 S.C. 322, waarin duress of goods hier te lande sy beslag gekry het; Union Government v. Gowar (1915) A.D. 426; Miller and Others v. Bellville Municipality 1973(1) S.A. 914 (K.).

van gewone vreesaanjaging deur middel van 'n ernstige dreigement om die bedreigde se goed aan te tas, en wat aanleiding gee tot kontraksluiting. Hier geld die gewone reëls van die actio quod metus causa.

Die regshulp wat uit "duress of goods" voortvloei, is óf 'n condictio indebiti of herstel in die vorige stand[116]. Ek sal my nie verder bemoei met die condictio indebiti nie, maar sal probeer vasstel wat die grondslag van die laasgenoemde vorm van regshulp is.

Die grond vir die stelling dat 'n mens hier nie te doene het met vreesaanjaging nie, is nie slegs dat die vereistes van maior malitas, justus metus en homo constantissimus nie gestel word nie. Dit blyk egter ook uit die sake oor "duress of goods" dat daar geen ondersoek ingestel word na die geestestoestand of gedrag van die ontvanger van die geld of goed om vas te stel of dit onregmatig of contra bonos mores is al dan nie. Laasgenoemde vereiste is tog eintlik die grondslag van die regshulp op grond van vreesaanjaging. "Duress of goods" kan gevolglik nie 'n uitbreiding van die leerstuk van vreesaanjaging, soos voorgestel in White Bros. se saak, daarstel nie omdat die hele grondslag van vreesaanjaging dan misken sou word.

---

116) Hieroor sien veral die uitsprake van hr. Innes en wn. ar. De Villiers in Union Government v. Gowar, supra; ook Miller and Others v. Bellville Municipality, supra, waar 'n eis om teruggawe met die condictio indebiti afgewys is aangesien dit as gevolg van 'n onverskoonbare error iuris plaasgevind het. Sien oor die algemeen De Vos, Verrykingsaanspreeklikheid, 2de uitgawe, p.156 e.v.

'n Duidelike voorbeeld hiervan is Miller and Others v. Bellville Municipality waar beslis is dat beide partye 'n error juris begaan het. Die eis om teruggawe is nie afgewys omdat die verweerder nie onregmatig opgetree het nie, maar omdat eiser nie protes aangeteken het toe hy die eiendom oorgedra het wat hy nou met die aksie probeer terugeis het nie[117]. 'n Verdere aanduiding dat dit geensins oor onregmatigheid gaan nie, is die feit dat, selfs indien dit sou blyk dat die betaling of oordrag werklik onverskuldig was, die betaler of oordraer dit nie sou kon terugeis as dit nie duidelik "involuntary" was nie[118].

Die ondersoek in sake oor "duress of goods" handel egter wel deeglik met die gemoedstoestand of bedoeling van die betaler of oordraer. Dit word deurgaans vereis dat sy handeling "involuntary" moes gewees het. Myns insiens moet dit verstaan word in die sin dat die betaling sine animo solvendi, en ook nie by wyse van skikking of skenking geskied het nie. Die betaling sou dus terugvorderbaar wees, mits dit ook werklik onverskuldig is[119]. Dit word

---

117) Die saak van Kruger v. Sekretaris van Binnelandse Inkomste 1973(1) S.A. 344 (A.) handel nie oor "duress of goods" nie, maar oor die vraag of 'n dreigement van beslaglegging van goed voldoende is vir die actio quod metus causa. Die vereistes van laasgenoemde aksie word behandel. Sien p.410 van die verslag. Die vraag word nie beantwoord nie, want daar is beslis dat die dreigement in elk geval nie onregmatig was nie.

118) Vgl. byvoorbeeld White Bros. v. Treasurer General, supra, p.353.

119) Dit moet nie verwar word met 'n voorwaardelike betaling nie, soos wat ter sprake was in Port Elizabeth Municipality v. Uitenhage Municipality 1971 (1) S.A. (A.) op p.741.

verder deurgaans vereis dat hierdie afwesigheid van bedoeling moet blyk uit 'n duidelike protes teen betaling[120]. Die terugvorderaar moet dan verder ook nog bewys dat hy net betaal het om sy goed terug te kry, maar laasgenoemde omstandigheid op sigself is nie voldoende om die afwesigheid van 'n betalingsbedoeling aan te dui nie[121].

Die hele oprakeling deur Lord de Villiers in White Bros. van die begrip van herstel in die vorige stand op grond van vreesaanjaging, die gepoogde uitbreiding daarvan en die insleep van die begrip van afwesigheid van "free consent" is misleidend en onnodig. Dit vind nie eers aansluiting by die Engelse reg oor "duress of goods" nie, wat teruggawe toelaat op grond van 'n sogenaamde "quasi-contractual relationship". Dit blyk dus myns insiens ook duidelik dat misbruik van omstandighede nie hier 'n rol speel nie.

Die vraag van "duress of goods" wat aanleiding gee tot die tersydestelling van 'n kontrak, in teenstelling met 'n eis om blote terugbetaling, is in die saak van Hendricks v. Barnett[122] beslis. Die feite was kortliks as volg:

---

120) Dit is só ter wille van regsekerheid. As daar nie so 'n protes is nie, meen die ontvanger die geld is syne om uit te gee. Dit sou onsekerheid in die hand werk as hy hom moet gereed hou om daardie geld weer terug te betaal. Vergelyk die aanhaling uit die Engelse saak van Brisbane v. Dacres in White Bros. se saak, op p.352.

121) Vgl. byvoorbeeld White Bros., p. 351 - 352 en veral Union Government v. Gowar, p.433 - 434. Ook Miller and Others v. Bellville Municipality, p.922.

122) 1975 (1) S.A. 765 (N.).

H het by wyse van dienskontrak met B onderneem om in B se diens as plaasbestuurder te bly tot na die publieke veiling van B se stoetperde en hulle versending na die kopers. Daar was ook vroeër ooreengekom dat B aan H 'n bonus sou betaal by diensverlating, waarvan die bedrag vasgestel moes word. H was die enigste persoon wat kennis en ondervinding van die perde gehad het en sy teenwoordigheid tydens die veiling was onmisbaar, aangesien slegs hy die perde aan voornemende kopers kon uitwys. Sonder hom kon die verkoping nie voortgaan nie. Vier dae voor die verkoping het H gedreig om diens te verlaat.

H en B het ooreengekom dat B aan H R10 000 sou betaal as 'n bonus en B het twee tjeks van R5 000 elk aan hom oorhandig, een onmiddellik betaalbaar en die ander vooruitgedateer. B het daarna sy bank beveel om betaling van die tweede tjek te stop. H stel toe 'n eis om voorlopige vonnis op dié tjek in. B se verweer was dat hy die ooreenkoms om R10 000 te betaal aangegaan het as gevolg van vreesaanjaging, te wete die dreigement om kontrakbreuk te pleeg. Dit is deur die hof aanvaar as 'n onregmatige dreigement om kontrakbreuk te pleeg.

Die hof was van mening dat die verweerder se verweer verwant is aan dié wat voortspruit uit "duress of goods", maar bevind dat sy oorhandiging en die uitmaak van die tjek nie "involuntary" was nie aangesien hy geen protes aangeteken het nie. Dat die hof hier weer eens eintlik maar net werk met die aanwesigheid van 'n bedoeling om te betaal, blyk duidelik onder andere uit die volgende stelling:

> "The only real point in the case is whether or not the defendant gave the second cheque voluntarily. There is no reason for supposing that his action was involuntary unless he honestly thought that plaintiff was not entitled to as much as R10 000."

Die hof spreek dan die mening uit dat die verweerder waarskynlik bedoel het om R10 000 aan eiser te betaal, en beveel voorlopige vonnis[123].

Myns insiens het "duress of goods", oftewel die ondersoek na betalingsbedoeling, geen plek by die beoordeling van die vraag onder welke omstandighede 'n kontrak ter syde gestel kan word nie, soos wat in casu beslis moes word[124]. Die vraag by tersydestelling van 'n kontrak, wat tog consensus voorveronderstel, handel oor die aan- of afwesigheid van 'n wilsgebrek. Selfs nie eens ware vreesaanjaging sluit 'n bedoeling om te kontrakteer uit nie. Voluntas coacta (tamen) est voluntas! In elk geval, al sou die leer van "duress of goods" in beginsel toepaslik wees, is 'n dreigement om kontrakbreuk te pleeg volgens ons howe nie voldoende rede om terugbetaling te beveel nie[125].

Gevalle soos hierdie kan egter bevredigend opgelos word met die leerstuk van misbruik van omstandighede (finansiële

---

123) P.770 - 771.
124) Mackeurtan, op. cit., p.121 is van mening dat daar geen beginselbesware behoort te wees teen die toestaan van herstel in die vorige stand by kontrakte waar die dreigement voldoende ernstig is nie. Hy praat hier nie van "duress of goods" nie, maar van werklike vreesaanjaging.
125) Caterers Ltd. v. Bell and Anders 1915 A.D. op p.712; Lilienfeld and Co. v. Bourke 1921 T.P.D. op p.369 - 370.

afhanklikheid). Daar was duidelik omstandighede wat van so 'n aard was dat die verweerder prakties geen keuse gehad het as om te kontrakteer nie. Daar was ook misbruik daarvan wat geleë was in die dreigement om kontrakbreuk te pleeg sowel as finansiële nadeel.

Die verweerder behoort nie te geslaag het nie aangesien hy nie kon bewys dat daar 'n kousale verband tussen die misbruik en die kontrak was nie. Afgesien hiervan, vereis die regsgevoel myns insiens dat Barnett regshulp moes kry, en 'n mens moet hom dit nie verkwalik dat hy nie eerder 'n interdik teen Hendricks verkry het nie.

MISBRUIK VAN ANDER OMSTANDIGHEDE SOOS ONKUNDE, ARMOEDE EN DRONKENSKAP

Die enigste saak wat hiermee in verband gebring kan word, is L.B. Konitsky v. L. Freeman[126]. Die eiser het herstel in die vorige stand geëis ten opsigte van 'n koopkontrak van prospekteerregte en aandele in 'n te stigte maatskappy wat aangegaan was met die verweerder. Die eiser het sy eis skynbaar gegrond op die feit dat hy 'n groot voorliefde vir sterk drank gehad het, dat verweerder dit geweet het en hom vryelik van drank voorsien het met die doel om die kontrak aan te gaan terwyl die eiser se weerstandsvermoë deur die drank verswak was.

---

126) (1893) Hertzog 135 (Engelse vertaling deur W.S. Leonard).

Die hof het met instemming verwys na Story[127] en het herstel beveel. So 'n geval word duidelik deur Story as 'n onbillike ooreenkoms beskou wat neerkom op misbruik van 'n toestand van dronkenskap, wat egter nie handelingsbevoegdheid uitsluit nie[128].

Daar moet egter bygevoeg word dat die saak ewe goed op grond van bedrog beslis kon word[129]. Die saak herinner sterk aan dié van die losbandige jong man waarvoor die Hooge Raad in 1768 te staan gekom het en regshulp toegestaan het[130].

Samevatting

Ten aansien van die misbruik van ander omstandighede as dié van persoonlike afhanklikheid kan gesê word dat daar maar skrale aanduidings by ons howe van die erkenning daarvan is. Myns insiens is dit maar 'n klein stappie verder om misbruik van ander omstandighede te erken, gesien die erkenning van misbruik van persoonlike afhanklikheid. Daar is geen beginselverskille nie, en misbruik van persoonlike afhanklikheid is maar 'n verskyningsvorm van die wyer begrip van misbruik van omstandighede. Hieroor sal in die laaste hoofstuk uitgebrei word.

---

127) Equity, para 230 en 231. Sien die derde uitgawe, p.95 - 96.
128) Story verwys onder andere na Cooke v. Clayworth. Sien p.210 n. 43 hierbo.
129) Die bedrog blyk uit p.138 van die verslag van die saak.
130) P.147 e.v. hierbo.

H O O F S T U K X V I

DIE WENSLIKHEID VAN DIE ERKENNING VAN 'N LEERSTUK VAN MISBRUIK VAN OMSTANDIGHEDE EN DIE DOGMATIESE GRONDSLAG, INHOUD EN GEVOLGE DAARVAN

Die uitgangspunt in hierdie hoofstuk is dat misbruik van omstandighede nie deel uitmaak van die leerstukke van metus, dolus of die clausula generalis nie. Dit word myns insiens afdoende getoon in die historiese ondersoek. Daar is egter aanknopingspunte in die gemene reg vir die erkenning van misbruik van omstandighede as 'n selfstandige wilsgebrek, sowel as 'n duidelike behoefte vir sodanige regshulp. Daar sal aanstonds hierop ingegaan word. Gebruik sal ook gemaak word van die resultate van die regsvergelykende ondersoek, wat waardevolle riglyne verskaf.

Ten aanvang wil ek ter oorweging gee dat die Suid-Afrikaanse regswetenskap se blik duidelik nie beperk moet bly tot onbehoorlike beïnvloeding (misbruik van persoonlike afhanklikheid) as aanvegtingsgrond vir kontrakte nie, maar dat dit bloot as 'n verskyningsvorm van 'n wyere begrip van misbruik van omstandighede gesien moet word. Die historiese en regsvergelykende ondersoek toon sonder twyfel aan dat regshulp nie beperk word ter verligting in die geval van misbruik van persoonlike afhanklikheid alleen nie, maar dat misbruik van 'n wye verskeidenheid van ander omstandighede

tot regshulp aanleiding gee. Ook in die Suid-Afrikaanse regspraak is daar aanduidings van 'n bereidwilligheid om misbruik van sulke ander omstandighede as relevant tot die toestaan van regshulp te beskou.

Boonop is daar geen beginselbesware teen só 'n wye siening nie. Dit sou vir 'n hof net 'n klein stappie vorentoe wees om so 'n uitbreiding te erken indien onbehoorlike beïnvloeding in sy regte perspektief gesien word, naamlik nie as 'n ontoelaatbare en onelegante uitbreiding van dolus of metus of toepassing van die clausula generalis by in integrum restitutio nie, maar as 'n selfstandige wilsgebrek met eie kenmerke. Dit blyk duidelik uit die sake oor onbehoorlike beïnvloeding dat die optrede wat deur die hof bestraf word, 'n misbruik van persoonlike afhanklikheid is[1] en gevolglik is die benaming van misbruik van omstandighede meer aanvaarbaar. Dit laat die klem myns insiens op die regte elemente val[2], en sou bevorderlik vir gesonde regsontwikkeling wees.

---

1) Sien bv. Preller v. Jordaan en Patel v. Grobbelaar, supra, bespreek op p. 236 e.v. hierbo.
2) Die term mag wel vreemd val op die oor van die Suid-Afrikaanse juris wat onder Engelse invloed gewoond geword het aan "onbehoorlike beïnvloeding", wat 'n letterlike vertaling van die Engelse "undue influence" is. Dit sal onthou word dat daar selfs in Engeland 'n sterk tendens is om al die aparte leerstukke ten opsigte van misbruik van omstandighede, insluitende "undue influence", saam te vat in 'n eenheidsbegrip. Sien p. 219 e.v. hierbo.

DIE WENSLIKHEID VAN DIE ERKENNING VAN 'N LEERSTUK VAN MISBRUIK VAN OMSTANDIGHEDE

Daar is ruimte vir 'n ondersoek na die wenslikheid van 'n leerstuk van misbruik van omstandighede aangesien uit die ondersoek blyk dat dit nie beskou kan word as 'n uitbreiding van bestaande leerstukke soos wanvoorstelling of vreesaanjaging nie. 'n Poging om dit as sodanig te beskou, lei tot onbevredigende resultate. Die ondersoek toon egter verder aan dat daar heelwat aanknopingspunte te vind is vir die opvatting dat misbruik van omstandighede 'n selfstandige bestaan kan voer, maar dat die leerstuk hoegenaamd nie duidelik omlyn is nie. Gevolglik behoort daar, voor daar oorgegaan word tot 'n poging om die grondslag en inhoud van misbruik van omstandighede aan te dui, 'n ondersoek na die wenslikheid daarvan te wees.

Eerstens moet gewys word op die besware wat teen die bestaan van so 'n leerstuk ingebring kan word. Oor die algemeen moet aanvaar word dat elke ingryping op die bestaan van 'n kontrak regsonsekerheid in die hand werk en indruis teen die algemene filosofie van "pacta sunt servanda". 'n Uitbreiding van die gronde vir die tersydestelling van kontrakte moet dus nie ligtelik geskied nie. Hierteenoor moet die reg gevolg gee aan die eise van billikheid en regverdigheid en daar is al vroeg reeds die mening uitgespreek dat die reg in gevalle van misbruik van omstandighede die

klaer moet beskerm[3]. Spesifieke besware wat al teen die bestaan van die leerstuk van misbruik van omstandighede (veral misbruik van persoonlike afhanklikheid) geopper is, is dat die toepassing daarvan sou lei tot 'n "oewerlose moeras van verwarring"[4] en nie "binne redelike grense gehou kan word nie"[5]. Dit sou daartoe lei (so word dit geargumenteer) dat die dwaas teen sy eie dwaasheid beskerm sou word en dat optrede wat nie teen die billikheidsgevoel indruis nie, bestraf sou word[6]. Anders gestel, die lyn tussen die misbruik van omstandighede en toelaatbare optrede is moeilik, indien nie onmoontlik, om te trek nie. Myns insiens spruit hierdie beswaar voort uit die pogings om misbruik van omstandighede by wanvoorstelling of vreesaanjaging in te dwing, wat tot 'n onduidelike beeld van die wese van misbruik van omstandighede lei en tot onaanvaarbare resultate soos in Mauerberger se saak[7]. Die

---

3) Afgesien van die erkenning hiervan in die gemene reg, het die Nederlandse juris Molengraaff in 1895 dit regsfilosofies só uitgedruk, met spesifieke verwysing na misbruik van omstandighede: "Meer en meer wint de overtuiging veld dat het dogma der contractsvrijheid ... niet als de hoogste wijsheid mag gelden. Men is gaan inzien, dat er hoogere beginselen zijn dan het pacta sunt servanda; dat het recht slechts dan een, 'ars boni et aequi' mag heeten, als het in overeenstemming is met ethische beginselen en tot doorvoering daarvan heeft medegewerkt". R.M. 1895, p.376. Ek sou verkies om die verwysing na "ethische" beginsels met "billikheid" te vervang. Dit is per slot van sake wat "aequum" beteken.

4) De Wet en Yeats, op. cit., 2de uitgawe, p.38-39.

5) Van den Heever in Preller v. Jordaan, supra, p.503.

6) Ibid. Daar word byvoorbeeld gesê dat 'n ooreenkoms soos die volgende vernietig sou kan word: "'n neef wat 'n besondere knap verkoopsagent is en tewens die gunsteling van sy oom, praat daardie oom - 'n bejaarde en siekerige boer, maar sonder enige beperking van sy handelingsbevoegdheid - om om 'n trekker te koop".

7) Sien hieroor p.231e.v. hierbo.

besware behoort weg te val indien die elemente van misbruik van omstandighede, soos reeds myns insiens korrek toegepas in byvoorbeeld Preller v. Jordaan en Patel v. Grobbelaar, in die oog gehou word. Dit sal hieronder verder bespreek word[8].

Dit is egter ook nodig om te probeer vasstel of daar 'n leemte in ons regsisteem sal wees indien misbruik van omstandighede nie as 'n grond vir tersydestelling bestaan nie. Met ander woorde, is daar in ons reg alternatiewe maniere waarop 'n party wat as gevolg van misbruik van omstandighede 'n regshandeling aangegaan het, beskerm kan word?

Uit die historiese ondersoek blyk dit dat daar wel 'n behoefte aan 'n leerstuk van misbruik van omstandighede bestaan het. Elke moderne regstelsel wat ondersoek is, het op een of ander wyse 'n poging aangewend om regshulp in sulke gevalle te verskaf, hetsy deur middel van spesifieke bepalings in die kodes of deur aansluiting te vind by ander leerstukke.

Wat die Suid-Afrikaanse reg betref, is daar 'n aantal alternatiewe beskermingsmaatreëls wat egter van beperkte toepassing is. Dit laat myns insiens ruimte vir, en beklemtoon juis die noodsaaklikheid van, 'n algemene leerstuk van misbruik van omstandighede.

---

8) P. 278 e.v.

Met betrekking tot misbruik van persoonlike afhanklikheid is dit reeds uit die aantal besliste sake duidelik dat daar 'n leemte is vir so 'n leerstuk in ons reg. Dit is ook al duidelik deur die hof en skrywers erken[9]. 'n Verdere vraag wat ontstaan, is of die nutsfunksie wat die leerstuk kan vervul groot genoeg is om die verlies aan regsekerheid te regverdig.

Dit is wel so dat sommige tipes van persoon wat normaalweg vatbaar sou wees vir die misbruik van persoonlike afhanklikheid en ander omstandighede soos onkunde, geestesswakheid en onervarenheid[10], voldoende deur ons reg beskerm word. 'n Mens dink hier aan minderjariges[11], en die beperkte beskerming wat getroude persone deur middel van die verbod op inter vivos skenkings tussen man en vrou stante matrimonio geniet. Vrouens getroud buite gemeenskap van goed het geen ander spesifieke beskerming nie[12]. Die Authentica si qua mulier en die Senatusconsultum Velleianum wat prakties daartoe kon lei dat vrouens beskerm word teen misbruik van omstandighede by die sluiting van borgooreenkomste, is afgeskaf[13]. Dit maak die deur verder vir

---

9) Vgl. Preller v. Jordaan, p.493 E-F: E. Kahn, (1974) 91 S.A.L.J., p.309. (Bespreking van Patel v. Grobbelaar).
10) Laasgenoemde omstandigheid gaan dikwels gepaard met persoonlike afhanklikheid.
11) Vir 'n bespreking hiervan sien D.J. Joubert, (1970) 87 S.A.L.J., p.94-95.
12) Die hele kwessie van misbruik van omstandighede by kontrakte tussen die vrou en haar man met wie sy binne gemeenskap van goed getroud is, kom nie ter sprake nie, vanwee die bestaan van die gesamentlike boedel.
13) Art.1, Wet 57 van 1971.

misbruik van omstandighede oop. Laesio enormis, wat ook afgeskaf is, sou ook toevallig in die praktyk beskerming kon bied[14]. Dit moet net gemeld word dat die redes vir die afskaffing van hierdie reëls nie verband gehou het met enige besware teen die leerstuk van misbruik van omstandighede nie. Die reëls in sake handelingsbevoegdheid van kranksinniges, persone onder die invloed van drank en dies meer, bied slegs beskerming as handelingsbevoegdheid ontbreek en dit is juis daar waar hierdie beskerming ophou dat die leerstuk van misbruik van omstandighede 'n rol te speel het.

Met betrekking tot misbruik van ekonomiese nood of geldnood het dit reeds geblyk dat wetgewing in 'n baie beperkte mate alternatiewe beskerming verskaf, naamlik net in gevalle van geldlenings- en krediettransaksies soos daarin gedefinieer[15].

Die misbruik van 'n noodtoestand gaan straffeloos uit behalwe in gevalle van seebergingsooreenkomste wat binne die jurisdiksie van die Kaapse Provinsiale Afdeling val waar die Engelse reëls van "unfair salvage" toegepas moet word[16].

Gevalle van misbruik van ekonomiese afhanklikheid, wat waarskynlik soms voorkom wanneer 'n party toestem tot 'n

---

14) Sien hierbo p. 249 e.v.
15) Sien p.249 hierbo. Wet 55 van 1975 kom nie ter sprake nie, want dit is onder andere nie van toepassing op rentekoerse wat deur ooreenkoms vasgestel is nie.
16) P. 251 e.v. hierbo.

onredelike ooreenkoms ter beperking van handelsvryheid, word bestraf deur nietigverklaring van die ooreenkoms as synde teen die openbare belang[17]. Die beperkende interpretasie en ander reëls wat ons howe toepas ten opsigte van die belangrike probleem van standaardkontrakte en die sogenaamde "contrats d'adhesion" sou ook toevallig beperkte hulp kon verleen[18]. 'n Mens sou egter sonder vrees van veel teenspraak kon sê dat 'n leerstuk van misbruik van omstandighede hier die aangewese werktuig sou wees om die probleem grotendeels op te los. Standaardkontrakte is 'n uitvloeisel van die steeds toenemende vermindering in die bedingingsmag van die gewone burger teenoor die verskaffer van goedere of dienste[19]. Sodanige swak bedingstand kom heel dikwels op 'n toestand van ekonomiese afhanklikheid neer.

Benewens bogenoemde gemeenregtelike reëls wat beperkte alternatiewe oplossings bied, is daar 'n aantal wette wat 'n sekere mate van verligting verskaf. Die Wet op Huurbeheer[20] beheer onder andere die huurgelde van persele waarop die wet van toepassing is, en sodoende word voornemende huurders deels beskerm teen die uitbuiting van hulle woningnood. Die aanwendingsgebied van die wet is egter baie

---

17) Dit sou seker veral die geval wees in ooreenkomste tussen werkgewer en werknemer waar die hof 'n strenger maatstaf van redelikheid toepas.
18) Sien hieroor in die algemeen C.C. Turpin, (1956) 73 S.A.L.J., p.144 e.v.
19) Vgl. Turpin, loc. cit; Kerr, The Principles of the law of Contract, 2de uitgawe, p.3-7; Hahlo and Kahn, The Union of South Africa, The development of its laws and constitution, p.443; W. Friedman, Law in a Changing Society, 2de uitgawe, p.124 e.v.
20) Nr.80 van 1976.

beperk[21]. Die Wet op Huurkoop[22] en die Wet op die Verkoop van Grond op Afbetaling[23] sou ook beskerming kon bied teen misbruik wat lei tot die aanvaarding van sekere beswarende terme in die kontrakte[24]. Dit dek natuurlik nie die belangrikste term van sulke kontrakte, naamlik die prys nie. Die toepassingsveld van beide wette is egter beperk[25]. Die Wet op Prysbeheer[26] sou ook misbruik kan voorkom, maar word in die praktyk hoofsaaklik aangewend as 'n ekonomiese maatreël en die toepassing daarvan is in elk geval beperk tot die verkoop van "goedere" en die verskaffing van "dienste"[27]. Die Wet op Reëling van Monopolistiese Toestande[28] sou, teoreties gesien, ook 'n handelspraktyk wat neerkom op die misbruik van die verbruiker se ekonomiese afhanklikheid kon verbied, mits die praktyk terselfdertyd in verband staan met 'n monopolistiese toestand soos gedefinieer[29]. Die verbod op so 'n toestand in terme van die wet het egter nie die nietigheid of vernietigbaarheid van 'n kontrak tussen 'n verbruiker en monopolis tot gevolg nie, sodat die wet maar skrale troos bied. Ook word dit as 'n ekonomiese maatreël beskou. Die Wet op Handelspraktyke[30] is gerig op die beskerming van die verbruiker en kan

---

21) Art.51.
22) Nr.36 van 1942 soos gewysig.
23) Nr.72 van 1971 soos gewysig.
24) Vgl. H.C.J. Flemming, Huurkoopreg, 2de uitgawe, p.17-18.
25) Art.2, saamgelees met die definisies en Art.2, saamgelees met Art.1 onderskeidelik.
26) Nr.25 van 1964 soos gewysig.
27) Art.4 saamgelees met Art.1.
28) Nr.25 van 1955 soos gewysig.
29) Art.2. Vgl. ook Hahlo & Kahn, The Union of South Africa, p.443.
30) Nr.76 van 1976. Dit tree in werking op 'n datum deur die Staatspresident by proklamasie bepaal.

aangewend word om misbruik van omstandighede te verbied[31]. Die wet is weer eens van beperkte toepassing. Art.15 wat handel met die verbod op sekere handelspraktyke, tree byvoorbeeld net in werking wanneer een van die partye 'n "besigheid" is. Kontrakte tussen die verbruiker en die "besigheid" wat voortspruit uit die verbode praktyk, is ook nie kragteloos of vernietigbaar nie.

Myns insiens blyk dit dus dat daar 'n wye veld ooplê waar 'n algemene leerstuk van misbruik van omstandighede 'n noodsaaklike funksie kan vervul. Dit kom my voor asof die toenemende aktiwiteit van die wetgewer op hierdie gebied[32] juis die noodsaaklikheid van die erkenning van so 'n algemene beginsel deur die howe beklemtoon. Die voordeel van 'n deurdagte uitbouing van so 'n beginsel bó fragmentariese owerheidsinmenging is duidelik. 'n Verdere belangrike argument ten gunste van die erkenning van 'n algemene leerstuk van misbruik van omstandighede is dat die toenemende verswakking van die bedingingsmag van die individu en die feit dat 'n groot gedeelte van die bevolking vanuit 'n sake-oogpunt onkundig en onervare is, geleentheid skep vir misbruik van 'n wye verskeidenheid van omstandighede. Dit behoort nie ongestraf te bly nie[33].

---

31) Sien veral art.15.
32) Benewens die pasgemelde Wet op Handelspraktyke stel die regering verskeie ander maatreëls in die vooruitsig om misbruik van omstandighede te bekamp. Vgl. 'n toespraak van die Minister van Ekonomiese Sake voor die Calvinistiese Studentekring op Stellenbosch op 30.4.1976, gerapporteer in Die Burger van 1.5.1976, p.7.
33) Sien oor die algemeen Friedmann, op. cit., veral pp.124 en 130.

DIE DOGMATIESE GRONDSLAG VAN MISBRUIK VAN OMSTANDIGHEDE

Daar kan nou daartoe oorgegaan word om vas te stel wat die dogmatiese grondslag van misbruik van omstandighede is met behulp van die aanknopingspunte in die gemene reg, die Suid-Afrikaanse reg en ook met verwysing na die resultate van die regsvergelykende ondersoek. As uitgangspunt word aanvaar dat misbruik van omstandighede nie in die huidige Suid-Afrikaanse reg deel behoort te vorm van die leerstukke van dolus, metus of die clausula generalis nie[34].

Wilsgebrek

'n Oorsig van die ontwikkeling van misbruik van omstandighede toon dat dit as 'n wilsgebrek beskou word, alhoewel die gewone terminologie wat byvoorbeeld in die Romeinse reg[35] ten aansien van die ander wilsgebreke aangewend is, nie aangetref word nie.

'n Terugblik op die uitlatings van die Kommentatore Baldus, De Castro en Socinus[36] ten opsigte van die onderwerp laat

---

34) Dit is myns insiens duidelik uit die ondersoek dat so 'n opvatting nie verdedigbaar is nie.

35) Vgl. bv. D.50.17.116: Nihil consensui tam contrarium est, qui ac bonae fidei iudicia sustinet, quam vis atque metus: ...

36) P. 77 e.v. hierbo. Die gloss op C.2.20(21).6 is taamlik onduidelik maar as dit as 'n geval van misbruik van omstandighede beskou kan word (en nie gewone bedrog wat moeilik bewysbaar is nie), sou dit ook steun vir die argument bied. Sien p. 58 e.v. hierbo.

duidelik blyk dat regshulp toegestaan word op grond daarvan dat die klaer deur die ander party beweeg is tot die sluiting van 'n kontrak wat hy nie normaalweg sou sluit nie, deurdat daar misbruik van die klaer se omstandighede gemaak is. Die feit dat van vermoedens van metus of dolus gebruik gemaak word, dui nie daarop dat misbruik van omstandighede as deel van die onderskeie leerstukke beskou moet word nie. Dit blyk duidelik uit die terminologie waarmee die gedraging van die teenparty beskryf word[37]. As misbruik van omstandighede wél deel van die gemelde leerstukke was, kon die gemelde skrywers net doodeenvoudig die betrokke actio gegee het sonder om van vermoedens gebruik te maak. Myns insiens word die vermoedens bloot gebruik as die enigste beskikbare tuig waaraan die onontwikkelde begrip misbruik van omstandighede gekoppel kon word[38]. Die belang van die gebruik van die vermoedens is egter dat misbruik van omstandighede dogmaties as analoog tot vreesaanjaging of bedrog beskou is.

Die afwesigheid van tipiese wilsgebrek-terminologie verswak ook myns insiens nie die argument nie. Die juriste van die middeleeue het juis nie bewustelik met die teorie van die

---

37) Dit word aangemerk as "multa persuasio et sollicitatio".

38) 'n Mens sou ook nie verwag dat die Kommentatore, gesien die aard van hulle regswetenskaplike beoefening, nou prontuit moes kom met 'n nuwe grond vir tersydestelling nie. In hulle strewe om die praktyk te dien, volg hulle die maklikste paadjie en soek nominaal aansluiting by ou bekende leerstukke.

wilsgebrek gewerk nie en het basies uitgegaan vanaf die bona fides as ratio vir die gronde van tersydestelling van kontrakte[39], in gevalle wat ons vandag sonder twyfel wilsgebreke sou noem.

Die vermoedens van metus en dolus, soos deur Menochius en Mascardus ontwikkel[40], om gebruik te word in gevalle van misbruik van omstandighede dui ook dat laasgenoemde as 'n begrip op sy eie beskou is, aangesien die substantiewe betekenisse van metus en dolus nie uitgebrei is nie. Die gebruik van laasgenoemde twee begrippe dui ook waarskynlik daarop dat misbruik van omstandighede as analoog daartoe beskou is.

Cujacius steun op die bona fides om sy opvatting te regverdig dat bonae fidei kontrakte nietig is in gevalle van misbruik van omstandighede[41]. Hy sou waarskynlik hier die nietigheid[42] verklaar het met behulp van die wilsgebrek-teorie as hy dié teorie gebruik het. Bewys hiervan is dat hy ook bedrog beskou as teen die goeie trou[43]. Alhoewel Pothier vir Cujacius volg, kan 'n mens nie veel van sy stellings aflei nie. Faber sou heel waarskynlik ook misbruik van omstandighede op die wilsgebrek-teorie fundeer het, as hy dit nodig geag het om oor sulke sake te teoretiseer[44].

---

39) Van Oven, W.P.N.R., Nr.3241, p.46, n.20.
40) P. 84 e.v. hierbo.
41) Hy vereis nie duidelike positiewe optrede aan die kant van die misbruiker nie.
42) Daar was in die gemene reg geen duidelikheid daaroor of bedrog en vreesaanjaging tot nietigheid of vernietigbaarheid aanleiding gegee het nie. Gevolglik is hierdie probleem ook by misbruik van omstandighede te verwagte.
43) P.89, n.5, hierbo.
44) P.94-95 hierbo.

Die oud-Nederlandse praktyk verskaf ook regshulp in 'n verskeidenheid van gevalle van misbruik van omstandighede deur middel van metus of dolus of vermoedens daarvan[45]. Alhoewel, soos betoog, die howe nie geregverdig was in hulle gemelde opvatting nie, openbaar die feite van die sake presies dieselfde basiese kenmerke as die ander wilsgebreke. So veel so dat 'n mens sou wou sê dat misbruik van omstandighede niks anders as 'n wilsgebrek kan wees nie. Dieselfde kan gesê word van ons hedendaagse praktyk.

In die moderne Nederlandse reg word misbruik van omstandighede onomwonde dogmaties as 'n wilsgebrek aanvaar[46]. Ook in Frankryk, vir sover misbruik van omstandighede hedendaags erken word as grond vir tersydestelling, word dit as 'n wilsgebrek behandel.

Ongeoorloofdheid

In Duitsland word misbruik van omstandighede hedendaags as ongeoorloofd beskou. Dit sal onthou word dat art.138.2 B.G.B. egter nie die resultaat van 'n gemeenregtelike ontwikkeling is nie, maar 'n direkte opvolger is van vorige wetlike bepalings ten opsigte van maksimum-rentekoerse by geldlenings[47].

---

45) Sien die samevatting op p.148 e.v. hierbo en die verskeie gevalle waarna verwys is.
46) Dit ten spyte van die noodgedwonge gebruikmaking van die ongeoorloofdheidsbepaling in die B.W.
47) Alhoewel die Duitse bepaling art.21 O.R. beïnvloed het, blyk dit dat aan misbruik van omstandighede in die Switserse reg eintlik nêrens 'n dogmatiese tuiste gegee is nie.

Ook in Frankryk was daar onsuksesvolle pogings om misbruik van omstandighede as ongeoorloofd te beskou. In Suid-Afrika sou dit ook glad nie gedoen kon word nie vanweë die algemeen aanvaarde siening van die ongeoorloofdheidsbegrip. Dit het nie betrekking op voorkontraktuele optrede deur die teenparty wat daarop gemik is om 'n kontrak tot stand te bring nie. Daarbenewens is daar ernstige praktiese besware teen so 'n konstruksie[48].

Die vereiste van gelykwaardigheid van prestasies

Daar is, veral in Nederland in die dekade voor die tweede wêreldoorlog, verskeie pogings aangewend om misbruik van omstandighede te beskou as 'n uitdrukking van die reël wat die betrokke skrywers in die gemene reg meen te vind, naamlik dat die prestasies waartoe partye hulle by kontraksluiting verbind min of meer eweredig moet wees[49].

Vanuit 'n regswysgerige oogpunt beskou, word verskeie verklarings vir die reël gegee en word dit gebou op laesio enormis[50].

---

48) Sien bv. p.166 hierbo.
49) Bv. G.J. Scholten, De Oorzaak van de Verbintenis uit Overeenkomst, 1934; Kamphuisen, W.P.N.R., Nrs.3314 - 3316, en veral van Nispen tot Sevenaer, Themis, 1937, p.16-19.
50) Kamphuisen, op. cit., p.275 sien ook nog aanknopingspunte vir die reël by die clausula rebus sic stantibus (die stilswyende term dat by ernstige onvoorsiene omstandigheidsveranderinge die ooreenkoms verval) en die leerstuk van onmoontlikwording van prestasie. Dit is op sigself 'n interessante onderwerp, maar dit sou my te ver neem van misbruik van omstandighede om hierop in te gaan.

Daar is nog verskeie ander aanknopingspunte, ook in die gemene reg, dat oneweredigheid van prestasies wat oormatige nadeel vir een van die partye tot gevolg het, aanleiding gee tot regshulp, naamlik deur middel van die actio de dolo of die exceptio doli generalis. Daar kan verwys word na verskeie ander dergelike aanduidings by die Kommentatore[51], die Franse practici van ouds[52], die Duitse regsgeleerdes van die Usus Modernus Pandectarum en die Natuurreg[53], en die Utrechtse praktyk[54].

Dit kan egter nie gesê word dat ons reg eweredigheid van prestasies as 'n vereiste vir die geldigheid of voortbestaan van 'n kontrak stel nie. Laesio enormis is in Suid-Afrika afgeskaf en die bogemelde aanduidings van die bestaan van so 'n vereiste het nie aanleiding gegee tot 'n algemeen erkende leerstuk nie[55]. In elk geval is die wenslikheid van so 'n leerstuk sterk onder verdenking en word dit oor die algemeen nie aanvaar nie, selfs nie eers in Nederland nie[56].

---

51) P. 76 e.v.en 78 hierbo.
52) P. 96 hierbo.
53) P. 106 hierbo.
54) P. 124 hierbo. Daar is een soortgelyke geval in die Hollandse praktyk. Dit is egter bloot 'n advies en is in elk geval gebaseer op Faber se verwysings na die houding van die Franse practici van sy tyd. Dit sal onthou word dat hy self nie daarmee saamstem nie.
55) Die enigste uitsondering is moontlik by die Duitse skrywers van die natuurreg-periode. Sien p. 106 hierbo.
56) Vgl. Stein, Proefskrif, p. 9-10.

By wyse van konklusie kan dus gestel word dat misbruik van omstandighede sonder twyfel dogmaties as 'n wilsgebrek beskou moet word.

DIE INHOUD VAN MISBRUIK VAN OMSTANDIGHEDE

Daar kan nou gepoog word om riglyne voor te stel ten opsigte van die inhoud van misbruik van omstandighede en die ander reëls wat daarmee in verband staan, soos dit myns insiens toegepas behoort te word deur ons howe. Eerstens sal die moontlike elemente van misbruik van omstandighede bespreek word, onder die volgende hoofde: omstandighede, misbruik en finansiële nadeel.

Omstandighede

In die gemeenregtelike bronne wat ondersoek is, word regshulp verleen in 'n verskeidenheid van omstandighede. In hierdie verband kan verwys word na persoonlike afhanklikheid en swak teenstandsvermoë, onervarenheid en gebrek aan oordeelvermoë, abnormale geestestoestand[57], noodtoestand insluitende ekonomiese nood, vrees en dronkenskap[58]. Heel dikwels vind daar die een of ander koppeling van dié omstandighede plaas. In die hedendaagse Suid-Afrikaanse reg val die klem egter byna uitsluitlik op persoonlike afhanklikheid, gewoonlik saam met ander omstandighede soos gebrek aan oordeelsvermoë, liggaamlike swakheid, dronkenskap ens. Soos

---

57) Wat nie op handelingsonbevoegdheid neerkom nie.
58) Wat nie op handelingsonbevoegdheid neerkom nie.

hierbo vermeld, is die rede hiervoor myns insiens die sterk invloed van die Engelse leerstuk van "undue influence"[59]. In die Europese stelsels wat ondersoek is, word 'n wye verskeidenheid van omstandighede as relevant tot regshulp aanvaar, waarvan ekonomiese afhanklikheid 'n belangrike voorbeeld is[60].

Dit sal egter met die eerste oogopslag duidelik wees dat nie elke omstandigheid tot regshulp aanleiding behoort te gee nie. Dit is juis die aard van die omstandigheid wat 'n belangrike faktor is in die onderskeid tussen misbruik en toelaatbare optrede deur die teenparty[61]. Die oud-Nederlandse howe was dan tereg ook skynbaar baie kieskeurig ten opsigte van die omstandighede wat by misbruik daarvan tot regshulp sou lei[62].

Die vraag wat nou ontstaan, is hoedat die omstandighede beperk moet word. Die eerste oplossing wat hom voordoen, is die opstel van 'n uitputtende lys van omstandighede wat na die oordeel van die regter tot regshulp behoort te lei

---

59) Die Engelse regswetenskap self maak egter gebruik van ander leerstukke soos byvoorbeeld "unconscionable bargains", om regshulp te verskaf in gevalle van misbruik van ander omstandighede.

60) Dit was inderdaad 'n geval van misbruik van ekonomiese afhanklikheid wat in Nederland die vuurhoutjie in die misbruik van omstandighede-kruitvat was. (Die bekende Bovag II-arres, p.158 e.v. hierbo.) In Duitsland speel dit ook 'n baie belangrike rol.

61) Vgl. bv. die besware wat deur prof. De Wet en ar. v.d. Heever geopper is. P. 265 hierbo.

62) P. 150 hierbo.

as dit misbruik word. Hier sou die omstandighede wat in die gemene reg as voldoende aanvaar is leiding kon gee. In Nederland is 'n soortgelyke poging aangewend in die Meijers-ontwerp vir 'n nuwe B.W., maar is in die daaropvolgende ontwerpe (die Regerings-ontwerp en die Gewijsigd Ontwerp van 1971/1972) laat vaar. In Duitsland het die ondervinding geleer dat 'n lys van omstandighede altyd as gevolg van veranderende behoeftes uitgebrei moet word. Oor die algemeen kan 'n mens met reg sê dat so 'n oplossing nie wenslik is nie, aangesien die neiging ontstaan om die onderliggende beginsel mis te kyk. Die gevolg is dat gevalle wat daardeur gedek word, maar nie in die lys voorkom nie, regshulp moet ontbeer[63].

Veel wensliker as bogenoemde kasuïstiese benadering sou dit wees om 'n beginsel af te lei uit die aard van die omstandighede in gevalle waar regshulp wel toegestaan is. Gelukkig kom so 'n beginsel duidelik na vore uit die ondersoek. Dit is dat omstandighede vereis word wat van so 'n aard is dat die klaer prakties daardeur gedwing was om die aangekyfde regshandeling aan te gaan wat hy normaalweg glad nie, of nie op daardie terme nie, sou aangegaan het

---

63) Dit leer ook die gemeenregtelike, en tot 'n groot hoogte Suid-Afrikaanse, ondervinding ten opsigte van die vereiste van maior malitas by vreesaanjaging, waar dit bv. nie allerweë erken word dat 'n dreigement van die vernietiging of wegneem van die bedreigde se eiendom voldoende is nie. Vgl. bv. De Wet en Yeats, op. cit., p.43.

nie[64].

Alhoewel daar al 'n groot aantal praktiese voorbeelde van die toepassing van hierdie beginsel in die ondersoek beskryf is, sal dit die leser miskien tot nut wees as die beginsel geïllustreer word aan die hand van misbruik van ekonomiese afhanklikheid. A sluit 'n versekeringskontrak met B en aanvaar hoogs nadelige terme[65] wat deur B in sy eie guns gestipuleer is. A aanvaar dit omdat die ander versekeringsmaatskappye nog nadeliger terme aanbied en hy besluit om maar die beste van 'n slegte saak te maak en met B te kontrakteer. Hier is geen sprake van ekonomiese afhanklikheid nie en sy handeling was die gevolg van die uitoefening van 'n keuse om die beste bruikbare alternatief te aanvaar[66]. Waar B egter in 'n monopolistiese posisie is, byvoorbeeld deurdat A deur al die versekeringsmaatskappye met dieselfde terme gekonfronteer word (hetsy as gevolg van onderlinge ooreenkoms of andersins), word hy deur ekonomiese afhanklikheid gedwing om te kontrakteer. Die blote feit dat hy die sogenaamde keuse gehad het om glad nie versekering aan te gaan nie, behoort nie die prentjie te beïnvloed nie.

---

64) Kyk bv. na die posisie in die Nederlande waarvan die beslissing in Obs. Tum. Vol.1, Nr.590 as voorbeeld kan dien. P. 146 hierbo, Patel v. Grobbelaar, supra, verskaf 'n goeie voorbeeld vir die hedendaagse Suid-Afrikaanse reg. Sien p. 245 hierbo. Dit is ook duidelik waarneembaar in die moderne Nederlandse, Franse, Duitse, Switserse en Engelse reg.

65) Nie noodwendig ten opsigte van premies nie.

66) Die toets van die enigste bruikbare alternatief is waardeloos vir hierdie doeleindes aangesien dit by meeste kontrakte 'n rol speel.

Dit is in die omstandighede slegs 'n fiktiewe keuse. As B 'n ekonomies nie-noodsaaklike bedryf beoefen het, sou myns insiens nie gesê kon word dat A ekonomies afhanklik is nie[67].

Misbruik

In die gemene reg is die inhoud van hierdie element nie baie duidelik nie. Dit is moeilik om te bepaal of positiewe optrede van die misbruiker met die doel om die klaer te beweeg om die gewraakte regshandeling aan te gaan nodig is, dan wel of blote kennis deur die teenparty van die omstandighede waarin die klaer verkeer voldoende is. Dit lyk asof regshulp verleen sou word waar enige van die vorme van hierdie element teenwoordig is[68]. Dit is moontlik toe te skryf aan die graad van erns van die omstandigheid en die nadeel wat deur die klaer gely is; hoe ernstiger die nadeel en hoe dwingender die omstandighede, hoe minder positiewe optrede word vereis[69].

---

67) Vgl. bv. die Bovag II-arres in Nederland en Lombard v. Pongola Sugar Milling Co. Ltd., supra, p.253 e.v. hierbo.

68) Sien p. 150 hierbo, waar 'n samevattende gevolgtrekking gemaak is.

69) Vgl. bv. die geval van die meisie op die ys (p. 118 e.v. hierbo) wat 'n geval van ernstige noodtoestand en nadeel was, en waar daar nie duidelike bewys van optrede of inisiatief deur die matroos was nie. Aan die ander uiterste is die geval van die erfgename en die legatarisse waar die omstandighede en die nadeel nie sterk sprekend was nie. Dit wil voorkom asof sterk getuienis van positiewe oorreding en misbruik in die geval vereis sou word. P. 140 hierbo. Die sake in die oud-Nederlandse howe is egter onduidelik.

In die moderne Nederlandse reg kan in sekere omstandighede aan die element van misbruik voldoen word as daar blote bewys van kennis aan die kant van die misbruiker was. Positiewe optrede is nie nodig nie. Dit is nie duidelik of kennis van die omstandighede sowel as van ten minste potensiële nadeel vereis word nie[70]. Hierdie opvatting vind duidelik inslag in Duitsland waar slegs kennis van die omstandighede sowel as nadeel vereis word[71]. Dieselfde geld vir Switserland[72]. Die Engelse reg, met betrekking tot misbruik van ander omstandighede as persoonlike afhanklikheid, vereis ook nie deurgaans positiewe optrede nie, maar is skynbaar tevrede met kennis van die omstandighede en nadeel[73].

In die hedendaagse Suid-Afrikaanse reg in gevalle van die misbruik van persoonlike afhanklikheid word duidelik positiewe optrede met die doel om die klaer tot die handeling te beweeg, vereis sonder dat die inisiatief noodwendig van die misbruiker moes uitgaan[74]. Hier is weer eens die sterk invloed van die Engelse leerstuk van "undue influence" te bespeur[75]. Wat hierdie element by ander omstandighede betref, is daar niks uit die sake af te lei nie.

---

70) Pp.161-162 en 171 ev.hierbo.
71) P.185 e.v.hierbo. Die vereiste van kennis van finansiële nadeel word gestel as gevolg van die bewoording van art.138.2, B.G.B.
72) P.194 e.v.hierbo.
73) P. 221 hierbo. In hierdie opsig is Lord Denning se algemene stelling dus verkeerd, p. 220 hierbo.
74) Sien die feite van Patel v. Grobbelaar, supra, op p.244 e.v.hierbo. Die eiser, G, het die verweerder, P, benader
75) Die eiser se pleitstukke in Preller v. Jordaan is ongetwyfeld op die Engelse lees geskoei. In gevalle soos hierdie is die hof nog nooit gevra om regshulp te verleen waar ander vorme van misbruik voorgekom het nie.

In beginsel is daar myns insiens egter geen verskil tussen die twee vorme van hierdie element nie, as 'n mens maar net in gedagte hou dat dit nie soseer die positiewe optrede is wat ontoelaatbaar is nie, (soos die onregmatige dreigement wat vrees veroorsaak) maar wel die misbruik van die klaer se omstandighede. 'n Mens kan eweseer misbruik maak van by-voorbeeld 'n ander se noodtoestand deur te sit en wag dat die nood so hoog word dat die klaer in desperate haas sy teenparty moet smeek om met hom te kontrakteer en laasge-noemde dan, met kennis van die noodtoestand, nadelige terme van die klaer beding of aanvaar, as wanneer die misbruiker die klaer positief oorreed (op welke wyse ookal) om met hom te kontrakteer. Die hof sou na gelang van die geval sterker getuienis van misbruik kon verg as die minimum vereiste van kennis deur die misbruiker van die klaer se omstandighede. In wese word dus vereis dat die misbruiker die aangaan van die regshandeling moes bevorder het - op welke wyse sal afhang van die omstandighede - terwyl hy bewus was dat hy hom daarvan moes weerhou.

Die moontlike vereiste dat die misbruiker ook bewus moes wees dat die klaer finansiële nadeel sal ly, behoort nie gestel te word nie aangesien dit in wese 'n vereiste van opset om te benadeel[76] sou wees. Dit word nie vir regshulp vereis in gevalle van wilsgebreke nie[77]. 'n Vereiste van

---

76) Dolus indirectus.
77) Vgl. Mackeurtan, op. cit., p.110; Wessels, Contract, Vol.I, p.329, n.93.

opset om te benadeel sou in elk geval die beskerming wat gebied word deur 'n leerstuk van misbruik van omstandighede te veel inperk aangesien baie kontrakte waarskynlik gesluit word waar die misbruiker geen gedagte het oor sy teenparty se finansiële wins of -verlies nie, maar bloot aan homself dink en daarop uit is om homself te bevoordeel. Dit gaan ook betoog word dat finansiële nadeel in elk geval nie 'n element van misbruik van omstandighede behoort te wees nie.

Nadeel

Finansiële nadeel wat voortspruit uit die betrokke regshandeling word byna deurgaans in die ontwikkelingsgang van misbruik van omstandighede aangetref[78)], maar word eers duidelik in die Suid-Afrikaanse reg as element vereis.

Wat die gemene reg betref, is die aanwesigheid van die vereiste van finansiële nadeel nie maklik te verklaar nie vanweë die onuitgewerkte aard van die hele leerstuk van misbruik van omstandighede. Dit kan wees dat die teenwoordigheid van finansiële nadeel as noodsaaklik saam met misbruik beskou is en dat die ongeoorloofdheid eintlik in die nadeel tot uiting kom.

Dit kom my egter as meer waarskynlik voor dat finansiële nadeel hier verskyn omdat misbruik van omstandighede nie duidelik dogmaties as 'n wilsgebrek gekonstrueer is nie. Dus kon die volle konsekwensies van die leerstuk, wat sou

---

78) 'n Uitsondering is die mos Italicus. Sien p. 87 e.v. hierbo.

meebring dat nadeel as 'n vereiste verval, nie getrek word nie[79]. 'n Kykie na die wedervaringe van die nadeelvereiste by opsetlike wanvoorstelling en vreesaanjaging sal leersaam wees, want die ontwikkelingsgang toon daar dat nadeel in die begin as 'n vereiste gestel is toe die wilsgebrek-teorie nog nie duidelik in sy moderne sin aanvaar is nie, en verval het in die Romeins-Hollandse reg en die hedendaagse Suid-Afrikaanse reg waar die wilsgebrek-teorie ten volle aanvaar is.

In die Romeinse reg is finansiële nadeel by beide metus en opsetlike wanvoorstelling vereis[80]. Die wilsgebrek-teorie is toe egter nie in sy volle konsekwensies aanvaar nie en net op fragmentariese wyse nominaal bygesleep[81]. Dieselfde

---

79) Sien p.272 e.v. hierbo. Die argument wat in Nederland aanhang geniet, nl. dat nadeel as 'n element verskyn het bloot vanweë die versuim om alle bande met laesio enormis te verbreek, is nie geldig nie aangesien dit histories blyk dat misbruik van omstandighede op sy eie ontwikkel het. In Nederland was daar egter vroeër 'n noue verband tussen die twee begrippe gesien en die pogings om laesio enormis in ere herstel te kry, het die aandag op misbruik van omstandighede gevestig. Sien p. 156 hierbo. Die stel van nadeel as 'n vereiste in Duitsland het nie veel oortuigingswaarde nie aangesien dit 'n noodwendige gevolg is van die geskiedenis en bewoording van art.138.2 B.G.B.. Dit is belangrik om daarop te let dat by die uitgebreide toepassing van Art.138.1 om voorsiening te maak vir gevalle van misbruik van omstandighede wat nie onder Art. 138.2 kan val nie, nadeel as 'n vereiste verval het waar die ander elemente duidelik 'n indruising teen die goeie sede toon. Sien p. 192 hierbo.

80) Vir metus sien p.26 hierbo en die bewysplekke daar gegee. Vir bedrog sien D.4.3.1 pr., D.44.4.4.1, D.44.4.2 pr.

81) Sien I.4.13.1 waar gesê word dat bedrog en vreesaanjaging aanleiding gee tot die betrokke exceptiones op grond van die billikheid, en nie op grond van gebrek in die wil nie. Sien verder Van Oven, W.P.N.R., Nr.3241. Dit strook ook met Justinianus se strewe om die klassieke te behou.

geld in die middeleeue[82]. In die Romeins-Hollandse reg en die hedendaagse Suid-Afrikaanse reg word die wilsgebrek-teorie ten opsigte van opsetlike wanvoorstelling ten volle aanvaar, sodat finansiële nadeel as vereiste vir tersyde-stelling en teruggawe laat vaar word[83].

Ook vir sodanige regshulp op grond van vreesaanjaging word finansiële nadeel nie as vereiste gestel nie. Wessels wat die teenoorgestelde beweer[84] is myns insiens nie korrek nie. Hy steun uitsluitlik op Voet[85] wat nie handel met kontraksluiting as gevolg van metus nie, maar slegs sê dat as 'n verskuldigde prestasie met vreesaanjaging afgedwing word dit nie met die actio quod metus causa terugvorderbaar is nie. Dat Wessels se gemelde stelling ook nie deur die howe geïnterpreteer word in die sin dat finansiële nadeel wat uit die kontrak voortspruit 'n vereiste vir tersyde-stelling daarvan is nie, blyk uit Broodryk v. Smuts N.O.[86]. In dié saak word onder andere die vereiste van "damage" met 'n direkte beroep op Wessels gestel. Die hof was van mening dat daar wel aan hierdie vereiste voldoen is deurdat

---

82) Sien die historiese ondersoek hierbo en p. 272 e.v. hierbo.

83) Vgl. Voet, Commentarii, 4.3.7; Woodstock, Claremont, Mowbray and Rondebosch Councils v. Smith and Another, (1909) 26 S.C. 681, op p.699 - 701. (Voet word hier verkeerdelik as 4.3.4 aangehaal.); Mackeurtan, op. cit., p.110; Wessels, Contract, Vol.I, p.328 - 329 noem ook nie finansiële nadeel in sy lys van vereistes nie. Dit is ook nie eens by onskuldige wanvoorstelling nodig nie; sien Mackeurtan, op. cit., p.116.

84) Contract, Vol.I, p.367: "Unless the person who made a contract under duress has been damaged, no action for restitution will lie." Die element van finansiële skade word gevolglik ingesluit in sy lys van vereistes vir regshulp op p.360.

85) Commentarii, 4.2.17.

86) 1942 T.P.D. 47. Dit was 'n geval van kontraksluiting.

"the plaintiff has become subject to obligations with which he would not otherwise have been burdened, and he has thus suffered the kind of damage which the fifth element requires."[87] Vir die hof kom die vereiste dus eintlik maar net daarop neer dat die bedreigde as gevolg van die vreesaanjaging moes gehandel het. 'n Kousale verband tussen die aangekyfde kontrak en die vreesaanjaging[88] dus. In Arend and Another v. Astra Furnishers (Pty) Ltd.[89] is die lys van vereistes vir 'n suksesvolle beroep op vreesaanjaging as grond vir tersydestelling van 'n kontrak om geld te betaal sonder wysiging, met nadeel ingeslote, uit Broodryk se saak oorgeneem. Uit die behandeling van nadeel in Arend se saak blyk dit ook nêrens dat 'n nadelige kontrak 'n selfstandige vereiste vir regshulp is nie. Dit het wel 'n belangrike rol te speel by die vraag of die dreigement regmatig is of nie. 'n Dreigement wat op die oog af regmatig is, kan onregmatig wees as dit aangewend word sodat die vreesaanjaer meer kry as waarop hy geregtig is, of anders gestel, as die bedreigde nadeel ly[90].

Dit alles verklaar egter nog nie die aanwesigheid van die vereiste van finansiële nadeel by misbruik van omstandighede in die hedendaagse Suid-Afrikaanse reg nie[91].

---

87) P.53.
88) Dit word verder gestaaf deur die feit dat 'n kousale verband nie in soveel woorde deur die hof vereis is nie, p.51 - 52.
89) 1974 (1) S.A. 298 (K)
90) In casu het dit geblyk dat verweerders gedreig het om 'n klag van diefstal te lê, en sodoende die eiser beweeg het om ooreen te kom om meer te presteer as die bedrag wat hy sou gesteel het.
91) Vgl. Preller v. Jordaan, supra, p.492 waar dit uitdruklik as 'n element genoem word: "skadelike transaksie".

In die afwesigheid van 'n bespreking ten opsigte van die element sou 'n mens, waarskynlik met heelwat oortuiging, kon aanvoer dat die vereiste 'n oorblyfsel is van die sterk Engelse beïnvloeding[92] en die gevolg is van 'n gebrekkige perspektief ten aansien van die dogmatiese aard van misbruik van omstandighede as 'n wilsgebrek. Hierbenewens dwing billikheidsoorwegings 'n mens tot die gevolgtrekking dat finansiële nadeel nie 'n element van misbruik van omstandighede behoort te wees nie. Verder is daar verskeie ernstige praktiese probleme met die stel van finansiële nadeel as 'n vereiste. Word die finansiële nadeel gemeet deur eenvoudig die waardes van die onderskeie prestasies te vergelyk (objektiewe metode) of neem 'n mens ook nog subjektiewe faktore en potensiële nadeel in ag, soos byvoorbeeld die kredietwaardigheid van die benadeelde en die gevolglike risiko vir die bevoordeelde wat hom miskien op 'n groter voordeel geregtig sou maak? Indien die objektiewe metode verkies word, word die geringste mate van verskil as nadeel beskou? Indien nie, welke mate van verskil word vereis en hoe word dit vasgestel sonder om bloot arbitrêr op te tree?

Selfs by ander regsfigure waar nadeel 'n duidelik algemeen aanvaarde vereiste is, soos by "estoppel by representation", word daaraan voldoen deur 'n blote verandering van posisie deur middel van kontraksluiting afgaande op die skyn[93].

---

92) "Undue influence" synde 'n "equitable" leerstuk kan slegs vir tersydestelling van hoogs nadelige transaksies aangewend word. Sien Hfst.14 hierbo.

93) Vgl. Peri-Urban Areas Health Board v. Breet 1958 (3) S.A.783(T.) en in die algemeen hieroor C.F.C. van der Walt, (1973) 36 T.H.R.-H.R., p.389 e.v.

Dit is egter belangrik om te onthou dat 'n klaer dikwels finansiële nadeel sal moet bewys om die kousaliteit tussen die misbruik en die handeling te toon.

Ander reëls

Daar is reeds hiervan melding gemaak in die vorige hoofstuk, maar dit sal puntsgewys herhaal word.

(a) Daar moet 'n kousale verband tussen die misbruik van omstandighede en die aangekyfde regshandeling wees[94].

(b) Misbruik van omstandighede moet duidelik bewys word en daar is geen vermoede daarvan nie[95].

(c) Misbruik van omstandighede deur 'n buitestaander kan nie 'n kontraksparty affekteer nie, tensy laasgenoemde daarvan geweet het of behoort te geweet het[96]. Daar bestaan myns insiens geen rede om die eienaardige reël tot die teendeel wat by metus geld hier toe te pas nie. Die reël is 'n historiese oorblyfsel uit die ontwikkelingsgeskiedenis van die actio quod metus causa en die verband van die voorloper daarvan (die formula Octaviana)

---

94) Bv. Katzenellenbogen v. Katzenellenbogen and Joseph, p.231 supra.
95) P. 244 hierbo.
96) Silver Garbus and Co. (Pty) Ltd. v. Teichert, p.236 supra.

met die leges repetundarum[97]. Dit berus nie op enige dogmatiese grondslag nie[98]. As sodanig is dit nie navolgenswaardig nie.

(d) 'n Ooreenkoms om aanspreeklikheid vir misbruik van omstandighede uit te sluit sal waarskynlik as nietig beskou word as synde strydig met die openbare belang[99].

DIE GEVOLGE VAN MISBRUIK VAN OMSTANDIGHEDE

Oor die algemeen blyk dit uit die ondersoek dat 'n kontrak wat as gevolg van misbruik van omstandighede tot stand gekom het regsgeldig bestaan, maar dat dit, ten minste, tersyde gestel kan word[100].

---

97) Sien p.17 e.v.hierbo en Hartkamp, Zwang, p.201 - 277 en veral sy opsomming hieroor op p.273 e.v.; Kaser, Privatrecht, Vol.I, 2de uitg., p.244 - 245; Van Oven, W.P.N.R., Nr.3242, p.59 verklaar die reël deur dit te sien as 'n aanduiding van die Bisantynse wilsgebrek-leer waar die klem eerder val op die wil op sigself as op die wil soos beïnvloed deur die teenparty. Die sogenaamde "suiwere" wilsgebrek-leer is nie die moderne siening nie.

98) De Wet en Yeats, op. cit., p.42 - 43. Vgl. ook Hartkamp, N.J.B., 1972, p.378, n.16. Hy wys daarop dat art.1359 B.W., wat hierdie reël bestendig, verander gaan word in die N.B.W. 3.2.10.2 en 5.

99) Vgl. Wells v. South African Alumenite Co., 1927 A.D.69.

100) In die gemene reg is die enigste uitsondering by Cujacius wat nietigheid voorstaan. Dit is ook volgens hom die gevolg van dolus in contrahendo, en is maar net 'n manifestasie van die ou strydvraag wat vir die moderne reg ter ruste gelê is. Vgl. De Wet en Yeats, op. cit., p.37 ten opsigte van bedrog en p.42 ten opsigte van vreesaanjaging.

Die klaer het dus die keuse om die kontrak in stand te hou of om dit ter syde te stel en herstel in die vorige stand te eis[101]. Daar is nie 'n aanduiding van wat sy remedies sou wees as hy wel die kontrak sou gesluit het ten spyte van die misbruik, maar net op voordeliger terme nie. 'n Mens sou wou voorstel dat die klaer hier nie mag terugtree nie, maar die posisie is baie onseker[102].

Wat die bestaan van 'n moontlike eis vir skadevergoeding betref, gee die gemene reg en die Suid-Afrikaanse reg met betrekking tot misbruik van omstandighede min duidelike leiding. Daar is heelwat gevalle van misbruik van omstandighede in die gemene reg waar aanknoping by dolus of metus, ten onregte soos betoog, gevind is. Dit kan egter 'n aanduiding wees dat misbruik van omstandighede op dieselfde wyse gestraf behoort te word, dit wil sê met tersydestelling en skadevergoeding. In al hierdie gevalle is daar egter inderdaad net tersydestelling aanbeveel of toegestaan. Hierby kom nog A. Faber wat duidelik misbruik van omstandighede as contra bonos mores beskou, maar nietemin uitdruklik slegs tersydestelling aanbeveel, in plaas van die actio quod metus causa wat voorsiening vir 'n poena (skadevergoeding)

---

101) In een geval van misbruik van omstandighede het die Suid-Nederlandse hof die beloofde prestasie verminder na 'n redelike vergoeding. Sien p.118 e.v.hierbo. Die Nederlandse N.B.W. maak daarvoor voorsiening dat die hof die gevolge van die regshandeling kan wysig op versoek van een van die partye. Vgl. ook die posisie in Duitsland p. 189 hierbo.

102) Vgl. in die algemeen De Vos, Acta Juridica, 1964, p.26 e.v.

maak[103]. Wat die Suid-Afrikaanse reg betref, is die posisie ook dat die howe net tersydestelling beveel het. Dit moet egter vermeld word dat die howe nooit gevra is om skadevergoeding te beveel nie.

Daar is egter myns insiens geen beginselbesware of negatiewe billikheidsoorwegings daarteen om 'n party wat 'n kontrak as gevolg van misbruik van omstandighede aangegaan het en wat vermoënskade as gevolg daarvan gely het, toe te laat om skadevergoeding met die uitgebreide actio legis Aquiliae te eis nie[104]. Die stryd rondom die vraag tot watter mate die toepassingsveld van die aksie verder uitgebrei moet word, kom nie ter sprake nie[105]. Die skadevergoedingseis in gevalle van 'n nadelige kontrak wat gesluit is as gevolg van misbruik van omstandighede met die elemente soos hierbo omskryf, sou analoog tot dié in gevalle van opsetlike wanvoorstelling en vreesaanjaging wees. Dit word algemeen aanvaar dat die actio de dolo en actio quod metus causa in die actio legis Aquiliae soos dit hedendaags toegepas word, opgegaan het of maklik behoort te kan opgaan[106].

---

103) P.94 e.v.hierbo.
104) Die beleidsoorweginge deur die hof obiter geopper in Hamman v. Moolman 1968(4) S A. 340(A.) om nie 'n skadevergoedingseis op grond van nalatige wanvoorstelling toe te staan nie affekteer misbruik van omstandighede geensins nie.
105) Daar is 'n uitgebreide literatuur hieroor. Sien laastelik P. van Warmelo, (1975)92 S.A.L.J., p.129 e.v., veral p.130.
106) Vgl. Van der Merwe en Olivier, Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg, 2de uitg., p.199 - 201; Van Warmelo, op. cit., p.135.

Waar al die vereistes vir Aquiliese aanspreeklikheid teenwoordig is, moet 'n aksie noodwendig beskikbaar wees[107]. Dit is myns insiens net nodig om kortliks die onregmatigheidsvereiste te bespreek.

Die onregmatigheid van misbruik van omstandighede is gelee in die aantasting van die klaer se subjektiewe reg om nie vermoënskade veroorsaak te word op onbehoorlike[108] wyse nie. Dit is myns insiens ook onderliggend aan die onregmatige dade opsetlike wanvoorstelling en vreesaanjaging in contrahendo[109]. Dat misbruik van omstandighede as onbehoorlik beskou word, blyk myns insiens voldoende uit die houding van die howe en die skrywers soos vermeld. Dit druis klaarblyklik teen die redelikheidskriterium in.

Daar kan dus gesê word dat misbruik van omstandighede 'n eie bestaansreg as wilsgebrek het en as sodanig deur die howe uitgebou kan word, met die wete dat ons reg nie histories of dogmaties daardeur tot 'n onverantwoorde uitkoms geraak nie.

---

107) Die posisie in Switserland is dieselfde behalwe dat kennis van die nadeel deur die misbruiker ook nog vereis word. Sien hieroor p.196 en p.194 hierbo.

108) 'n Mens kan net so goed die terme "onredelik" of "juridies afkeurenswaardig" gebruik.

109) McKerron, The Law of Delict, 7de uitgawe, p.210 beskryf opsetlike wanvoorstelling as volg: "The wrong of fraudulent misrepresentation ... consists in the act of making a wilfully false representation to another with intent that he shall act in reliance on it, and with the result that he does so act and suffers harm in consequence." As 'n mens die handeling en skuld uitlees, blyk die onregmatigheid gesetel te wees in die veroorsaking van vermoënskade op onbehoorlike wyse, in casu wanvoorstelling. Olivier, T.H.R.-H.R., p.205-207 sien die onregmatigheid van vreesaanjaging primêr in 'n skending van 'n persoonlikheidsreg van die bedreigde. As dit dan verder aanleiding gee tot vermoënskade kan vergoeding daarvan met die actio legis Aquiliae geëis word.

LYS VAN AFKORTINGS IN ALFABETIESE VOLGORDE

Iura	: Iura Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico, Napoli.
Jherings Jahrbucher	: Jherings Jahrbucher fur die Dogmatik des burgerlichen Rechts, Jena.
Labeo	: Labeo Rassegna di Diritto Romano, Napoli.
L.Q.R.	: The Law Quarterly Review, London.
M.L.R.	: The Modern Law Review, London.
N.J.	: Nederlandse Jurisprudentie, Zwolle.
N.J.B.	: Nederlands Juristenblad, Zwolle.
R.M.	: Rechtsgeleerd magazijn; tijdschrift voor binnen- en buitenlandsche rechtsstudie, Haarlem.
R.M. Themis	: Rechtsgeleerd magazijn Themis, Haarlem.
S.A.L.J.	: The South African Law Journal, Cape Town.
T.H.R.-H.R.	: Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg, Durban.
W.P.N.R.	: Weekblad voor privaatrecht, notarisambt en registratie, Den Haag.
Z.S.S.	: Zeitschrift der Savigny - Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung.

LYS VAN NEDERLANDSE BESLISSINGS IN CHRONOLOGIESE VOLGORDE

Nederlandse Jurisprudentie	1933	p. 929
N.J.	1943	nr.602
N.J.	1944/45	nr.602
N.J.	1952	nr. 36
N.J.	1953	nr. 470
N.J.	1957	nr. 333
N.J.	1959	nr. 37
N.J.	1964	nr. 366
N.J.	1965	nr. 104
N.J.	1970	nr. 89
N.J.	1971	nr. 440
N.J.	1972	nr. 336

LYS VAN ENGELSE BESLISSINGS IN ALFABETIESE VOLGORDE

(Die plekverwysings is volgens Sweet and Maxwell's Guide to Law Reports and Statutes, 4de uitgawe, London, 1962.)

Allcard v. Skinner, (1887) 36 Ch. D. 145.

Astley v. Reynolds, (1731) 2 Str. 915; 93 E.R. 939.

Bank of Montreal v. Stuart, (1911) A.C. 120.

Chesterfield v. Janssen, (1750) 2 Ves. Sen. 125; 28 E.R. 82.

Cooke v. Clayworth, (1811) 18 Ves. 12; 34 E.R. 222.

Coomber (In re) Coomber v. Coomber, (1911), 1 Ch.723.

D & C. Builders Ltd. v. Rees, (1966) 2 Q.B. 617.

Dew v. Parsons, (1819) 2 B.& Ald. 562; 106 E.R. 471.

Dunnage v. White, (1818) 1 Swan. 137; 36 E.R. 329.

Eric Gnapp Ltd. v. Petroleum Board, (1949) 1 A.E.R. 980.

Evans v. Llewellin, (1787) 1 Cox 334; 29 E.R. 1191.

Fry v. Lane, (1888) 40 Ch. D. 312.

Green v. Duckett, (1883) 11 Q.B.D. 275.

Harrison v. Guest, (1885) 6 De G.M.& G. 424; 45 E.R. 1298.

Howes v. Bishop and Wife, (1909) 2 K.B. 390.

Huguenin v. Baseley, (1807) 14 Ves. Jun. 273.

Kaufman v. Gerson, (1904) 1 K.B. 591.

Lloyds Bank Ltd. v. Bundy, (1974) 3 W.L.R. 502; (1974) 3 A.E.R. 757.

Longmate v. Ledger, (1860) 2 Giff. 157; 66 E.R. 67.

Mark Lane (The), (1890) 15 P.D. 135.

Maskell v. Horner, (1915) 3 K.B. 106.

Morley v. Loughnan, (1893) 1 Ch. 736.

Morris v. Burroughs, (1737) 1 Atk. 389; 26 E.R. 253.

Mutual Finance Ltd. v. John Wetton and Sons Ltd., (1937) 2 K.B. 389.

Nevill v. Snelling, (1880) 15 Ch. D. 679.

Norton v. Relly, (1764) 2 Eden 286; 28 E.R. 908.

Nottidge v. Prince, (1860) 2 Giff. 246; 66 E.R. 103.

Ormes v. Beadel, (1860) 2 Giff. 166; 66 E.R. 70.
2 De G.F.& J. 333; 45 E.R. 649.

Port Caledonia (The) and The Anna, (1903) P. 184.

Skeate v. Beale, (1841) 11 A.& E. 983; 113 E.R. 688.

Smith v. Kay, (1859) 7 H.L.C. 750; 11 E.R. 299.

Tate v. Williamson, (1866) L.R. 2 Ch. App.55.

Valpey v. Manley, (1845) 1 C.B. 594; 135 E.R. 673.

Williams v. Bayley, (1866) L.R. 1 H.L. 200.

Wood v. Abrey, (1818) 3 Madd. 417; 56 E.R. 558.

LYS VAN SUID-AFRIKAANSE BESLISSINGS IN ALFABETIESE VOLGORDE

Arend and Another v. Astra Furnishers (Pty) Ltd., 1974 (1) S.A. 298 (K.)

Armitage Trustees v. Allison, (1911) 32 N.L.R. 88.

Armstrong v. Magid, 1937 A.D. 260.

Blackburn v. Mitchell, (1897) 14 S.C. 338.

Broodryk v. Smuts N.O., 1942 T.P.D. 47.

Caterers Ltd. v. Bell and Anders, 1915 A.D. 698.

Dyason v. Ruthven, (1860) 3 Searle 282.

Executors of Cerfonteyn v. O'Haire, (1873) 3 Buch.47.

Ferreira v. Ferreira, 1915 E.D.L. 9.

Finucane v. Macdonald and Others, 1942 C.P.D. 19.

Foxon v. Foxon, (1914) 35 N.L.R. 9.

Hamman v. Moolman, 1968(4) S.A. 340 (A.).

Hendricks v. Barnett, 1975 (1) S.A. 765 (N.)

Hough v. Van Eyk, (1898) 8 C.T.R. 463.

Katzenellenbogen v. Katzenellenbogen and Joseph, 1947 (2) S.A. 528 (W.).

Kingsley v. African Land Corporation Ltd., 1914 T.P.D. 666.

Konitsky L.B. v. Freeman L, (1893) Hertzog 135 (Eng. vertaling deur W.S. Leonard).

Kruger v. Sekretaris van Binnelandse Inkomste, 1973 (1) S.A. 344 (A.).

Lilienfeld and Co. v. Bourke, 1921 T.P.D. 365.

Lombard v. Pongola Sugar Milling Co. Ltd., 1963 (4) S.A. 860 (A.).

Macduff and Co. Ltd. (In Liq.) v. Johannesburg Consolidated Investment Co. Ltd., 1924 A.D. 573.

Mafunda v. Brammage, 1913 N.P.D. 477.

Mauerberger v. Mauerberger, 1948(4) S.A. 902 (K.)

Miller v. Muller, 1965(4) S.A. 458 (K.)

Miller and Others v. Bellville Municipality, 1973(1) S.A. 914 (K.)

Mobarak Ally v. Pathon, (1915) 36 N.L.R. 363.

Morkel v. Bain, (1872) 2 Roscoe 81.

Morum (Ex Parte), (1904) 14 C.T.R. 381.

Mostert v. South African Association and Others, (1868) 1 Buch. 286.

North Vaal Mineral Co. Ltd. v. Lovasz, 1961(3) S.A. 604 (T.)

Nourse v. Steyn, Wife of Griffiths, (1847) 1 Menzies 23.

Otto en 'n ander v. Heymans, 1971(4) S.A. 148 (T.).

Paddock Motors (Pty) Ltd. v. Igesund, 1975(3) S.A. 294(D.& K.).

Patel v. Grobbelaar, 1974(1) S.A. 532 (A.)

Penny v. Walker, 1936 A.D. 241.

Peri-Urban Areas Health Board v. Breet, 1958(3) S.A. 783 (T.)

Port Elizabeth Municipality v. Uitenhage Municipality, 1971(1) S.A. 274 (A.).

Preller and Others v. Jordaan, 1956(1) S.A. 483 (A.).

Rashid v. Durban City Council, 1975(3) S.A. 920 (D.& K.).

Ratanee v. Maharaj and Another, 1950(2) S.A. 538 (D.& K.).

Resisto Dairy v. Auto Protection Insurance Co. Ltd., 1962(3) S.A. 565 (K.)

Reuter v. Yates, 1904 T.S. 855.

Ross v. Van Vuuren, (1896) 17 N.L.R. 251.

S.A. Securities Ltd. v. Greyling, 1911 T.P.D. 352.

Silver Garbus and Co. (Pty) Ltd. v. Teichert, 1954(2) S.A. 98 (N.).

Spies N.O. v. Smith en Andere, 1957(1) S.A. 539 (A.).

Stride v. Wepener, 1903 T.H. 383

Tait v. Wicht, (1892) 7 S.C. 158.

Taylor v. Hollard, (1886) 2 S.A.R. 78.

Union Government v. Gowar, 1915 A.D. 426.

Van Pletsen v. Henning, 1913 A.D. 82.

Wells v. South African Alumenite Co., 1927 A.D. 69.

White Bros. v. Treasurer General, (1883) 2 S.C. 322.

Woodstock, Claremont, Mowbray and Rondebosch Councils v. Smith and Another, (1909) 26 S.C. 681.

Yates v. Estate Yates, (1903) 20 S.C. 35.

Zuurbekom Ltd. v. Union Corporation Ltd., 1947(1) S.A. 514 (A.)

BIBLIOGRAFIE IN ALFABETIESE VOLGORDE

Aanhangzel tot het Hollandsch Rechtsgeleerd Woorden-Boek, Amsteldam, 1772.

Accursius : Glossa Ordinaria. Corpus Iuris Glossatum, Lugduni, 1612.

Alciatus, A.: Opera Omnia, Francofurti, 1617.

Anson, W.R. : Principles of the English Law of Contract, 22ste uitgawe, Oxford, 1964.

Arenson, J.T. : The Doctrine of Undue Influence in Anglo-American Law, Proefskrif, Leiden, 1953.

Aretinus, A. : Super Institutis, Venetiis, 1543.

Argentraeus, B. : Commentarii in patrias Britonum Leges, Editio Octava, Antwerpiae, 1664.

Asser, C. - Rutten, L.H. : Handleiding tot de Beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht, Deel 3.2, 3de uitgawe, Zwolle, 1968.

Azo : Lectura Super Codicem. (Corpus Glossatorum Juris Civilis, III.)

Azo : Summa Codicis, Augustae Taurinorum, 1966. (Corpus Glossatorum Juris Civilis, II)

Baldus de Ubaldis : Consilia, Francofurti ad Moenum, 1589.

Bartolus de Saxoferrato : Opera quae nunc extant omnia, Basileae, 1588 - 1589.

Bechman, A. : Der Kauf nach gemeinem Recht, Erlangen, 1876 - 1908. (1965 herdruk, Aalen, Scientia)

Bella Pertica, de, Petrus : Quaestiones vel Distinctiones. (Opera Iuridica Rariora, Vol.XI, Forni)

Bella Pertica, de, Petrus : Commentaria in Digestum Novum. (Opera Iuridica Rariora, Vol.X, Forni)

Bella Pertica, de, Petrus : Lectura Institutionum (Opera Iuridica Rariora, Vol.II, Forni)

Beseler, G. : Z.S.S. 44(1924) 359.

Bloembergen, A.R. : W.P.N.R. 1972, nr.5190, 425.

Boerius, N. : Decisiones Supremi Senatus Burdegalensis, Francofurti, 1665.

Borst, P. : R.M. Themis, 1961, 187.

Bregstein, M.H. : Verzameld Werk, Zwolle, 1960.

Bronchorst, E. : Enantiophanon, Lugduni Batavorum, 1621.

Brunneman, J. : Commentarius in Codicem Justinianeum, Lipsiae, 1699.

Brunneman, J. : Commentarius in Quinquaginta Libros Pandectarum, Francofurti ad Moenum, 1692.

Buckland, W.W. : (1944) 60 L.Q.R. 361.

Buckland, W.W. : The Roman Law of Slavery, Cambridge, 1908.

Buckland, W.W. : Equity in Roman Law, Lectures delivered in the University of London, 1911.

Burchardi, G.C. : Die Lehre von der Wiederein - Setzung in den vorigen Stand, 1831.

Burgerlijk Wetboek (1830), s'Gravenhage, 1830.

Burgerlijk Wetboek, met een inleiding van H.L. Bakels, Deventer, 1967.

Busius, P. : Subtilium Iuris, Franecarae Frisiorum, 1612.

Busius, P. : Commentarius in Pandectas, Daventriae, 1656.

Carr, C. : (1975) 38 M.L.R. 463.

Carver, T.G. : Carriage by Sea, 12de uitg., (R. Colinvaux), London, 1971.

Castro, de, Paulus : Consilia, Augustae Taurinorum, 1580.

Castro, de, Paulus : Praelectiones, Lugduni, 1553.

Cheshire, G.C. and Fifoot, C.H.S. : The Law of Contract, 8ste uitg., London, 1972.

Chitty, J. : Contracts, 23ste uitg., (A.G. Guest en andere), London, 1968.

Christinaeus, P. : Quaestiones et Decisiones, Antwerpiae, 1661.

Cicero, M.T. : De Officiis, Ciceronis Operum, Vol.III, Oxonii, 1783.

Cicero, M.T. : De Natura Deorum, with introduction and commentary by J.B. Mayor, Cambridge, 1891.

Clerk, J.F. : Clerk and Lindsell on Torts, 13de uitg., (A.L. Armitage), London, 1969.

Coccejus, S. : Jus Civile Controversum, Francofurti et Lipsiae, 1729.

Code Civil, Petits Codes Dalloz, Paris, 1971 - 1972.

Codex Theodosianus, ediderunt Th. Mommsen et Paulus M. Meyer, Berlin, 1905.

Coing, H. Festschrift F. Schulz, Band I, Weimar, 1951, 97.

Consultatio veteris jurisconsulti, in P.F. Girard, Textes de Droit Romain, 15de uitg., Paris, 1923.

Corbett, P.E. The Roman Law of Marriage, Oxford, 1930. (1969 herdruk)

Corpus Iuris Civilis, I, ed quarta decima, ediderunt Mommsen et Krueger, Berolini, 1922.

Corpus Iuris Civilis, II, ed. nona, edidit Krueger, 1915.

Cugno, de, Guillelmus : Lectura super Codice. (Opera Iuridica Rariora, Vol.VIII, Forni)

Cujacius, J. : Opera Omnia, Neapoli, 1758.

Cynus Pistoriensis : In Codicem, Francofurti ad Moenum, 1578 (1964 herdruk).

Damhouder, J. de : Practycke in Civile Saecken, Rotterdam, 1649.

Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11de uitg., Berlin, 1959.

De Groot, H. : Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-Geleerdheid, Leiden, 1965.

De Groot, H. : De Iure Belli ac Pacis, Lugduni Batavorum, 1919.

Dernburg, H. : Pandekten, 7de uitg., Berlin, 1900 - 1902.

De Vos, W. : Verrykingsaanspreeklikheid in die Suid-Afrikaanse Reg, 2de uitg., Kaapstad, 1971.

De Vos, W. Acta Juridica, 1964, 26.

De Wet, J.C. : "Estoppel by Representation" in die Suid-Afrikaanse Reg, Leiden, 1939.

De Wet, J.C. en Yeats, J.P. : Kontraktereg en Handelsreg, 3de uitg., Durban, 1964.

Domat, J. : Les Loix Civiles dans leur Ordre Naturel, in Engels vertaal deur W. Strahan, 2de uitg., London, 1737.

Donellus, H. : Opera Omnia, Commentariorum de Jure Civili cum notis Osualdus Hilliger, Florentiae, 1840-1847.

Donellus, H. : Commentarii Absolutissimi ad ii, iii, iv, vi, & vii libros Codicis Justinianei et Lib. Dig XLV de Verb. Obligat., Francofurti, 1599.

Duarenus, F. Opera, Francofurti, 1607.

Durantis, G. : Speculum Iuris, Francofurti, 1612.

Ebert, U. : Z.S.S. 86 (1969) 403.

Eggens, J. : W.P.N.R. 1962, nr.4704 - 4705, 1.

Eisele, F. : Z.S.S. 13 (1892) 118.

Enneccerus, L. - Nipperdey, H.C. : Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeine Teil, 15de uitg., Tübingen, 1960.

Faber, A. : De Erroribus Pragmaticus, Lugduni, 1658.

Faber, A. Codex Fabrianus, Genevae, 1640.

Faber, A. : Rationalia in Pandectas, Lugduni, 1604.

Faber, Johannes : In Institutiones Commentarii, Lyon, 1557 (1969 herdruk).

Faber, Johannes : In Iustiniani Imperatoris Codicem Breviarum, Paris, 1545.

Flemming, H.C.J. : Huurkoopreg, 2de uitg., Durban, 1974.

Flume, W. : Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Berlin, 1965.

Friedlaender, H. : Jherings Jahrbücher, Band 46 (2de reeks), 1932, 149.

Friedmann, W. : Law in a Changing Society, 2de uitg., London, 1972.

Gail, A. : Observantien van de Kayserlyke Practyke (vertaal deur A. van Nispen), Rotterdam, 1656.

Glück, C.F. : Ausführliche Erläuterung der Pandecten, 2de uitg., Erlangen, 1808 - 1881.

Gothofredus, J. : Opera Juridica Minora, Lugduni, 1733.

Guhl, T. : Das Schweizerische Obligationenrecht, 3de uitg., Zürich, 1944.

Hahlo, H.R. : The South African Law of Husband and Wife, 4de uitg., Kaapstad, 1975.

Hahlo, H.R. en Kahn, E. : South Africa: The Development of its Laws and Constitution, Cape Town, 1960.

Halsbury, Lord : Laws of England, 3de uitgawe (Simonds), London, 1956.

Hanbury, H.G. : Modern Equity, 8ste uitg., London, 1962.

Hartkamp, A.S. : Der Zwang im römischen Privatrecht, Amsterdam, 1971.

Hartkamp, A.S. : N.J.B., 1972, 376.

Heineccius, J.G. : Elementa Iuris Civilis secundum Ordinem Pandectarum, Amstelaedami, 1740.

Herbstein, J. and Van Winsen, L. de V. : The Civil Practice of the Superior Courts in South Africa, 2de uitg., Cape Town, 1966.

Hermesdorf, B.H.D. : Schets der Uitwendige Geschiedenis van het Romeins Recht, 5de uitg., 1966, Utrecht - Nijmegen.

Heumann, H. - Seckel, E. : Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts, 10de uitg., Graz, 1958.

Holdsworth, W.S. : A History of English Law, 3de uitg., London, 1924.

Hollandsche Consultatien, Advysen en Advertissementen, Leyden, 1716.

Hostiensis : Summa Aurea, 1963 herdruk van uitgawe Venetiis, 1574.

Hostiensis : Summa, 1962 herdruk van uitgawe Lyon, 1537.

Huber, U. : Eunomia Romana, Franequerae, 1700.

Huber, U. : Heedensdaegse Rechtsgeleertheyt, Amsterdam, 1768.

Huber, U. : Praelectionum Iuris Civilis, Francofurti et Lipsiae, 1749.

Interpretatio Pauli, by die Pauli Sententiarum, Lex Romana Visigothorum, instruxit G. Haenel, 1962 herdruk, Scientia, Aalen.

Jacobi, Petrus (Aurelianensis) : Aurea Practica, Coloniae Agrippinae, 1575.

Joubert, D.J. : (1969) 86 S.A.L.J. 290.

Joubert, D.J. : (1970) 87 S.A.L.J. 94.

Kahn, E. :(1974) 91 S.A.L.J. 307.

Kahn, E.: Contract and Mercantile Law through the Cases, Cape Town, 1971.

Kamphuisen, P.W. : W.P.N.R. 1933, nr.3314 - 3316, 273.

Kamphuisen, P.W. : W.P.N.R. 1961, nr.4668, 123.

Karlowa, O. : Römische Rechtsgeschichte, Leipzig, 1901.

Kaser, M. : Z.S.S. 58 (1938) 88.

Kaser, M. : Das römische Privatrecht, 2de uitg., München, 1971 en 1975

Kaser, M. : Labeo 12 (1966) 235.

Kaser, M. : Das römische Zivilprozessrecht, München, 1966.

Keeton, G.W. : An Introduction to Equity, 6de uitg., London, 1965.

Kerr, A.J. : The Principles of the Law of Contract, 2de uitg., Durban, 1975.

Klien, C. : Archiv für die civilistische Praxis, Vol.1, 1820, 207.

Klingmüller: Pauly-Wissowa Real Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft, 1. A., Stuttgart, 1920, s.v. "Restitutio", 676.

Köhler, F. : Jherings Jahrbücher, (1887) Vol.25, (Nuwe serie XIII) 1.

Kruger, H. en Kaser, M. : Z.S.S. 63 (1943) 117.

Krüger, P. : Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts, 2de uitg., München, 1912.

Lee, R.W. : Introduction to Roman Dutch Law, 5de uitg., Oxford, 1953.

Lenel, O. : Palingenesia iuris civilis ens., Lipsiae, 1889.

Lenel, O. : Das Edictum Perpetuum, 3de uitg., Leipzig, 1927.

Levy, E. : Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Rechts, Band II, Berlin, 1918 - 1922.

Levy, E. : Gesammelte Schriften, Vol.1, KöIn, 1963 (ook Z.S.S. 68 (1951) 398).

Levy, E. : Weströmisches Vulgarrechts: Das Obligationenrecht, Weimar, 1956.

Leyser, A. : Meditationes ad Pandectas, Lipsiae, 1733.

Litten, F. : Festgabe für Dr. Karl Güterbock, Berlin, 1910, 257.

Mackeurtan, H.G. : Sale of Goods in South Africa, 4de uitg., Cape Town, 1972.

Martini, R. : Le Definizione dei Giuristi Romani, Milano, 1966.

Mascardus, J. : Conclusiones Probationum, Francofurti, 1661.

Mayer, G.H. : Prätorische Bereicherungsklage, 1932.

Mayer-Maly, T. : 6 Iura (1955) 128.

Mayno, de, Jason : Commentarii, Lugduni, 1564.

Mayr, R. : Vocabularium Codicis Iustiniani, Prag, 1923 (1965 herdruk).

Mazeaud, H.L. - Mazeaud, J. : Lecons de Droit Civil, Vol.2, 3de uitg., Paris, 1966.

McKerron, R.G. : The Law of Delict, 7de uitg., Cape Town, 1971.

Meijers, E.M. : Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen, III, Leiden, 1955 (W.P.N.R. 1934, Nr.3371 en 3372)

Meijers, E.M. : Ontwerp vir 'n Nieuw Burgerlijk Wetboek, s'Gravenhage, 1954.

Menochius, J. : De Praesumptionibus, Genevae, 1686.

Menochius, J. : Consiliorum, Venetiis, 1587.

Mitteis, L. : Romisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians, Leipzig, 1908.

Molengraaff, W.L.P.A : R.M. 14 (1895) 365.

Mommsen, T. : Römishes Strafrecht, Leipzig, 1899.

Moyle, J.B. : The contract of Sale in the Civil Law, Oxford, 1892.

Mugdan, B. : Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin, 1899.

Mynsinger, J. : Apotelesma, Lugduni, 1580.

Nagelkerke, J.J. : W.P.N.R. 1974, nr.5288, 849.

Nauta, G. : De Decisien van het Hoff van Frieslandt, Leeuwarden, 1779.

Nieuw Burgerlijk Wetboek, Deventer.

Noodt, G. : Opera Omnia, Lugduni Batavorum, 1724.

Odofredus : Lectura super Codice, Band I, Lugduni, 1552 (Opera Iuridica Rariora, Vol.V, 1 en 2, Bologna, 1968 - 1969).

Oftinger, K. : Bundesgerichtpraxis zum Allgemeinen Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zürich, 1969.

Olivier, P.J.J. (1965) 28 T.H.R.-H.R. 187.

Oser, H. : Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V, Deel 1.1, 2de uitg., Zürich, 1928.

Palandt, O. : Bürgerliches Gesetzbuch, 27ste uitg., München, 1968.

Pape, G. : Decisiones Parlamenti Delphinatus, Lugduni, 1562.

Partsch, J. : Z.S.S. 42 (1921) 227.

Pauli Sententiae, in P.F. Girard, Textes de Droit Romain, 15de uitg., Paris, 1923.

Pauw, W. : Observationes Tumultuariae Novae, Harlemi, 1964.

Perezius, A. : Praelectiones in Duodecim Libros Codicis, Amstelodami, 1671.

Pernice, A. : Labeo, Römisches Privatrecht im ersten jahrhunderte der Kaiserzeit, Vol.2.1, 2de uitg., Halle, 1895.

Pillius : Libellus De Preparatoriis litium et earum preambulis, LXVI. (Scripta Anecdota Glossatorum, Vol.III, Bononiae, 1901.)

Pitlo, A. : Het Verbintenisserecht naar het Nederlands Burgerlijk Wetboek, Haarlem, 1957.

Placentinus : Summa Codicis, Moguntiae, 1536, (herdruk, Torino, 1962).

Planiol, M. - Ripert, G. : Traite Elementaire de Droit Civil, 11de uitg., Paris, 1939. (Vertaal deur die Louisiana State Law Institute.)

Planiol, M. - Ripert, G. - Esmein, A. : Traité Pratique de droit civil francois, 2de uitg., Paris, 1952.

Pollock, F. : Principles of Contract, 12de uitg. (Winfield), London, 1946.

Pothier, R.J. : Pandectae Justinianae, Parisiis, 1818.

Pothier, R.J. : Oeuvres, Paris, 1835.

Puchta, G.F. : System und Geschichte des Römischen Privatrechts, 7de uitg., 1893.

Puchta, G.F. : Vorlesungen über das heutige römische Recht, 3de uitg., Leipzig, 1852.

Radelant, W. : Decisiones Posthumae Curiae Provincialis Traiectinae, Traeiecti, 1637.

Ravanis de, Jacobus : Lectura super Codice. (Opera Iuridica Rariora, Vol.I, Forni.)

Rebuffus, Petrus : Praxis Beneficiorum, Venetiis, 1560.

Rein, W. : Das Privatrecht und der Zivilprozess der Römer von der Altesten Zeit bis auf Justinian, 2de uitg., Aalen, 1964.

Reinhartus : Selectae Observationes ad Pauli Christinaei Decisiones, Erfordiae, 1743.

Roberts, A.A. : A South African Legal Bibliography, Pretoria, 1942.

Roffredus : Libelli Iuris Civilis, Augustae Taurinorum, 1968. (Corpus Glossatorum Iuris Civilis, VolVI.1.)

Rogerius : Summa Codicis (Bibliotheca Iuridica Medii Aevi, Vol.I, 1913).

Rudorff : Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, 12 (1845) 131.

Salicetus, Bartholomeus : Opera Omnia, Francofurti, 1615.

Salkowski, K. : Institutes and History of Roman Private Law (vertaal deur E.E. Whitfield), London, 1886.

Schlossmann, S. : Zur Lehre vom Zwange, Leipzig, 1874.

Schneidewin, J. : Commentarii in quatuor Institutionum, Coloniae Agrippiniae, 1724.

Scholten, G.J. : De Oorzaak van de Verbintenis uit Overeenkomst, Zwolle, 1934.

Scholtens, J.E. : 1960 Acta Juridica 276.

Schorer, W. : Aantekeningen over de Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-Geleerdheid van H. de Groot, Middelburg en Amsterdam, 1797.

Schrassert, J. : Practicae Observationes, Hardervici, 1736.

Schultingh, A. : Enarratio, Lugduni Batavorum, 1738.

Schulz, F. : Classical Roman Law, Oxford, 1951.

Schulz, F. : Principles of Roman Law (vertaal deur M. Wolff), Oxford, 1936.

Schulz, F. : Z.S.S. 43 (1922) 171.

Sheridan, L.A. : Fraud in Equity, 1957.

Snell, E.H.T. : Principles of Equity, 27ste uitg., (R. Megarry en P.V. Baker), London, 1973.

Socinus, Bartholomeus : Consilia, 1529.

Soergel, H.T. - Siebert, W. : Bürgerliches Gesetzbuch, Stuttgart, 1959.

Staudinger, J.v. : Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 11de uitg., Berlin, 1957.

Stein, P.A. : Misbruik van Omstandigheden als grond voor ongeldigheid van Rechtshandelingen, Proefskrif, Leiden, 1957.

Stein, P.A. : N.J.B., 1972, 121.

Stein, P.A. : R.M. Themis, 1962, 405.

Stockmans, P. : Decisiones Brabantinae, ingesluit in Opera Omnia, Bruxellis, 1700.

Story, J. : Commentaries on Equity Jurisprudence, 3de Engelse uitg., London, 1920.

Strubberg, L.C.H. : Overysselsch Advysboek, Campen, 1784.

Stryk, S. : Specimen Usus Moderni Pandectarum, Halae Magdeburgicae, 1738.

Tartagnus, Alexander : Preclarum opus in prima et secunda Codicis. (Ingebind by Aureum opus.)

Tartagnus, Alexander : Consilia, 1531.

Tiraquellus, A. : Opera Omnia, Venetiis, 1589.

Treitel, G.H. : The Law of Contract, 3de uitg., London, 1970.

Turpin, C.C. : (1956) 73 S.A.L.J. 144.

Utrechtse Consultatien, Utrecht, 1695.

Van Bynkershoek, C. : Observationes Tumultuariae, Haarlem, 1926 - 1932.

Van den Berg, I. : Neder-lands Advys-boek, Amsteldam, 1693.

Van der Keessel, D.G. : Praelectiones Iuris Hodierni, Amstelodami/Promunturii B.S. In Urbe, 1967.

Van der Linden, J. : Supplementum Commentarii Johannis Voetii ad Pandectas, Trajecti ad Rhenum, 1793.

Van der Linden, J. : Regtsgeleerd, Practicaal, en Koopmans Handboek, Amsteldam, 1806.

Van der Linden, J. : Ontwerp Burgerlijk Wetboek, Amsterdam, 1967.

Van der Merwe, N.J. en Olivier, P.J.J. : Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg, 2de uitg., Pretoria, 1970.

Van der Merwe, N.J. en Rowland, C.J. : Die Suid-Afrikaanse Erfreg, Pretoria, 1969.

Van der Walt, C.F.C. : (1973) 36 T.H.R.-H.R. 389.

Van Leeuwen, S. : Censura Forensis, Lugduni in Batavis, 1741.

Van Leeuwen, S. : Het Rooms-Hollands-Regt, Amsteldam, 1732.

Van Leeuwen, S. : Paratitla Juris Novissimi, Leyden, 1656.

Van Nispen tot Sevenaer, C.M.O. : Themis, 98 (1937) 1.

Van Oven, J.C.: Leerboek van Romeinsch Privaatrecht, 3de onveranderde druk, Leiden, 1948.

Van Oven, J.C. : (1937) 1 T.H.R.-H.R. 95.

Van Oven, J.C. : (1932) W.P.N.R. Nrs.3240 - 3243.

Van Sande, J. : Decisiones Frisicae, Leovardiae, 1635.

Van Warmelo, P. : (1975) 92 S.A.L.J. 129.

Van Zeben, C.J. : De Leer van het Iustum Pretium en Misbruik van Omstandigheden, Proefskrif, Utrecht, 1960.

Van Zyl, D.H. : (1972) 35 T.H.R.-H.R. 19.

Vervolg op De Hollandsche Consultatien en Advysen, Amsterdam, 1780.

Vinnius, A. : Partitionum Juris Civilis, Lugduni, 1748.

Vinnius, A. : Selectarum Juris Quaestionum, Lugduni, 1761.

Vinter, E. : Fiduciary Relationship and Resulting Trusts, 2de uitg., London, 1938.

Visky, K. : Revue Internationale des Droits de L'Atiquite, 3de Serie, 16 (1969), 355.

Vocabularium Iurisprudentiae Romanae Jussu Instituti Savigniani compositum ..., Berlin, 1931-1938.

Voet, J. : Commentarius ad Pandectas, Hagae - Comitum, 1707.

Von Blume, W. : Jherings Jahrbücher, (1898), Vol.38, 224.

Von Büren, B. : Schweizerisches Obligationenrecht, Zürich, 1964.

Von Lübtow, U. : Der Ediktstitel Quod metus causa gestum erit, 1932.

Von Lübtow, U. : Z.S.S. 66 (1948) 500.

Von Savigny, F.C. : Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Heidelberg, 1815 - 1831.

Von Savigny, F.C. : System des Heutigen Römischen Rechts, Berlin, 1840.

Von Savigny, F.C. : Vermischte Schriften, Berlin, 1850. (Herdruk Aalen, Scientia, 1968)

Von Ruhr, A. - Siegwart, A. : Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 2de uitg., Zürich, 1942.

Wacke, A. : Z.S.S. 88 (1971) 440.

Wacke, A. : Z.S.S. 88 (1971) 105.

Watson, A. : Law of Obligations in the Later Roman Republic, Oxford, 1965.

Watson, A. : Z.S.S. 78 (1961) 392.

Wesenbeckius, M. : Tractatus et Responsa, Basileae, 1584.

Wesenbeckius, M. : Commentaria in Pandectas, met Notae van Bachovius Echtius, Coloniae Agrippiniae, 1640.

Wessels, J.W. : The Law of Contract in South Africa, 2de uitg., Durban, 1951.

Westenberg, J.O. : Principia Juris Secundum Ordinem Digestorum, Lugduni Batavorum, 1745.

Wetboek Napoleon, Amsterdam, 1811.

Winder, W.H.D. : (1939) 3 M.L.R. 97.

Winder, W.H.D. : (1966) 82 L.Q.R. 165.

Windscheid, B. : Lehrbuch des Pandektenrechts, 9de uitg., Frankfurt am Main, 1906. (Herdruk Aalen, Scientia, 1963)

Wissenbach, J.J. : Commentationes Cathedrariae in Libros VI Priores Codicis Justiniani, Franekera, 1664.

Wissenbach, J.J. : Exercitationum ad Quinquaginta Libros Pandectarum, Lipsiae, 1673.

Zasius, U. : Opera Omnia, Lugduni, 1550. (1965 herdruk).

Zoesius, H. : Commentarius ad Digestorum, Lovanii, 1718.

Zweigert, K. - Kötz, H. : Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, Tübingen, 1969.

Zypaeus, F. : Notitia Iuris Belgici, Antwerpiae, 1675.