

## E Snyman-Van Deventer and JJ Henning

# Is die *essentialia* van die vennootskap ondergeskik aan die bedoeling van die partye? 'n Oorsig oor die Suid-Afrikaanse reg

## Opsomming

Met verwysing na die *essentialia* van 'n vennootskap word telkens verwys na die bedoeling van die partye en word dit gestel dat die bedoeling van die partye deurslaggewend sal wees, selfs in die aanwesigheid van al die *essentialia*. Met hierdie artikel word gepoog om aan te toon dat slegs die *essentialia* bepalend is vir die bestaan aldan nie van 'n vennootskap en dat die bedoeling verwys na die bedoeling om aan die *essentialia* te voldoen. Die *essentialia* van die vennootskap is: inbring deur elke vennoot; die besigheid moet tot die gemeenskaplike voordeel van al die partye bedryf word; en die doel van die vennootskap moet die maak en verdeling van wins wees. Hoewel die *essentialia* van die vennootskap op die oog af duidelik en vasstaan, is die hele aangeleentheid vertroebel deur 'n reeks hofuitsprake waarin 'n verdere vereiste, naamlik die bedoeling van die partye om 'n vennootskap tot stand te bring, tot die *essentialia* gevoeg is deur verwysing na getuienis tot die teendeel dat die ooreenkoms tussen die partye nie 'n vennootskapsooreenkoms is nie. Daar kan, met respek, nie met hierdie standpunt saamgestem word nie. Die vraag wat gevra moet word, is of die bedoeling waarna verwys word die bedoeling is om aan al die vereistes van die vennootskap te voldoen of is dit die bedoeling om spesifiek 'n vennootskap op te rig?

## Are the *essentialia* of partnership subordinate to the intention of the partners? An overview of South African law

When determining the existence of partnership, it is necessary to establish whether the *essentialia* of a partnership are present. However, apart from the *essentialia*, the intention of the parties is regularly referred to and it is stated that the intention of the parties shall be conclusive, even in the presence of all the essentials. This article will attempt to illustrate that only the essentials are determinants for the existence of a partnership and that the intention of the parties can only refer to the intention to comply with the *essentialia*. The *essentialia* of partnership are: the making of a contribution by each partner; the business must be conducted to the joint benefit of all the parties; and the objective of the partnership should be to make and distribute profit. Although the essentials of the partnership seem cut and dried at first glance, the whole issue is clouded by a series of court rulings in which a further requirement, viz. the intention of the parties to create a partnership was added to the essentials by reference to contrary evidence that the agreement between the parties may not be a partnership agreement. With all due respect, this view cannot be concurred. The question that has to be asked is if the intention referred to is the intention to comply with all the requirements of the partnership or the intention to specifically create a partnership?

*E Snyman-Van Deventer, Departement Handelsreg, Universiteit van die Vrystaat, Posbus 339, Bloemfontein, 9300.*

*JJ Henning, Dekaan, Fakulteit Regsgeleerdheid, Universiteit van die Vrystaat, Posbus 339, Bloemfontein, 9300.*

## 1. Inleiding

Met verwysing na die wesenselemente of *essentialia* van 'n vennootskap word telkens verwys na die bedoeling van die partye en word dit gestel dat die bedoeling van die partye deurslaggewend sal wees, selfs in die aanwesigheid van al die *essentialia*. Met hierdie artikel word gepoog om aan te toon dat slegs die *essentialia* bepalend is vir die bestaan aldan nie van 'n vennootskap en dat die bedoeling verwys na die bedoeling om aan die *essentialia* te voldoen. Die verskillende benaderings van die howe en hoe dit beïnvloed is deur seker uitsprake word aangetoon deur al die uitsprake in hierdie verband sedert 1863<sup>1</sup> tot die uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl<sup>2</sup> in 1992 kortliks te bespreek.

## 2. Suid-Afrika

### 2.1 Inleiding

In die Suid-Afrikaanse regspraak word algemeen gesteun op Pothier se uiteensetting van die *essentialia* van 'n vennootskap.<sup>3</sup> In *Joubert v Tarry and Co*<sup>4</sup> word dit as 'n viertal *essentialia* uiteengesit,<sup>5</sup> naamlik eerstens dat elke vennoot iets tot die vennootskap moet bydra of hom daartoe verbind dat hy 'n bydrae sal lewer, hetsy sodanige bydrae geld, arbeid of vaardigheid is; tweedens moet die gesamentlike besigheid tot die gemeenskaplike voordeel van al die partye bedryf word; derdens moet die doel van die vennootskap die maak en verdeling van wins wees. Die laaste vereiste is dat die ooreenkoms tussen die partye

---

1 *Smith and Co v Oertel* 1863 5 S 16.

2 *Pezzutto v Dreyer* 1992 3 SA 379.

3 *Novick v Benjamin* 1972 2 SA 842 A:851C; *Loots v Nieuwenhuizen* 1997 1 SA 362 TPA:367H-J; Jordaan 1983:33.

4 1915 TPD 277:280-281; Bevestig in *Bester v Van Niekerk* 1960 2 SA 779 A:783G-785; *Morewear Industries Ltd v Industrial Exporters Ltd* 1954 4 SA 213 SR:216A-D en 218A-D; *Novick v Benjamin* 1972 2 SA 842 A:851C; *Purdon v Muller* 1961 2 SA 211 A:217H-218E; *Rhodesia Railways v Commissioner of Taxes* 1925 AD 438:464-465; *Truter v Hancke* 1923 CPD 43:47; Sien ook Bamford 1982:14 en Maasdorp 1961:288.

5 *Joubert v Tarry and Co* 1915 TPD 277:280-281. Sien ook *Bester v Van Niekerk* 1960 2 SA 779 A:783G-785; *Blismas v Dardagan* 1951 1 SA 140 SR:146D; *Delyannis v Kapousougoglu* 1942 2 PH A40 W: 103; *Morewear Industries Ltd v Industrial Exporters Ltd* 1954 4 SA 213 SR:216A-D en 218A-D; *Novick v Benjamin* 1972 2 SA 842 A:851C; *Purdon v Muller* 1960 2 SA 785 E:792G; *Purdon v Muller* 1961 2 SA 211 A:217H-218E; *Priest v Charles* 1935 CPD 5:9; *Priest v Charles* 1935 AD 147:151; *Rhodesia Railways v Commissioner of Taxes* 1925 AD 438:464-465; *S v Perth Dry Cleaners and Launderers* 1964 1 SA 134 T:139D; *Truter v Hancke* 1923 CPD 43:47; *V (also known as L) v De Wet* 1953 1 SA 612 O:615A-B; *Loots v Nieuwenhuizen* 1997 1 SA 362 TPA:367H-J; Sien ook Bamford 1982:14; Jordaan 1983:33; Maasdorp 1961:288; Nathan 1938:6.

'n regsgeldige of wettige ooreenkoms moet wees.<sup>6</sup> Dit is in *Karstein v Moribe*<sup>7</sup> bevestig dat die vennootskapsbesigheid en doelwitte wettig<sup>8</sup> moet wees en nie teen die goeie sedes of openbare belang of beleid mag wees nie.<sup>9</sup>

Van der Linden stel, na aanleiding van Pothier,<sup>10</sup> as wesentliche vereistes vir die vennootskapskontrak die volgende:

1) Dat elk iets in de Sociëteit aanbreng, of zig verbindte te zullen aanbrengen het zij geld, het zij andere zaaken, het zij zijnen arbeid of vlijt.<sup>11</sup> 2) dat de Sociëteit voor het gemeen belang van beide partijën werde aangegaan; want wordt slechts het belang van den één in 't oog gehouden, is het contract van lasgeving.<sup>12</sup> 3) Dat partijën, met het aangaan van dit contract, ten oogmerk hebben, om winst of voordeel te doen, waar in elk der contracteerende partijën kan hopen om te deel te hebben, naar mate van het geen door hem in de Sociëteit ingebracht.<sup>13</sup> 4) De zaak, die het onderwerp der Sociëteit uitmaakt, en waar toe de contracteerende partijën zig maatschappelijk vereenigen, moet eene geoorloofde zaak zijn, en de winst, welke zij zig voorstellen trekken, een eerlijk voordeel zijn.<sup>14</sup>

- 
- 6 In *Delyannis v Kapousouglo* 1942 2 PH A40 W: 103-104 is hierdie vierde vereiste bevestigingsgeteken en so ook in *Purdon v Muller* 1960 2 SA 786 EC:793B waar regter De Villiers na aanleiding van *Bester v Van Niekerk* 1960 2 SA 779 A gesê het dat die vierde vereiste nie net tot vennootskappe beperk is nie, maar 'n vereiste is waaraan alle kontrakte moet voldoen en dat daar derhalwe net drie vereistes is waaraan 'n ooreenkoms moet voldoen om 'n vennootskap daar te stel; *Muhlmann v Muhlmann* 1981 4 SA 632 W:634D; *S v Perth Dry Cleaners and Launderers* 1964 1 SA 134 T:139D; Sien ook Maasdorp 1961:288. Op appèl is in *Purdon v Muller* 1961 2 SA 211 A:218D-F bevind dat die vier vereistes soos gestel deur Pothier reeds so gevestig is dat daar nie nou gronde bestaan om dit te bevestigingsgeteken nie en dat 'n hof sal bevind dat 'n vennootskap bestaan waar die vier vereistes aanwesig is; Millin en Wille 1984:527.
- 7 1982 2 SA 282 T:290D; *Loots v Nieuwenhuizen* 1997 1 SA 362 TPA:36J.
- 8 Voet (Gane) 1956:222: 17 2 7; Kersteman 1768:504; Van der Linden 1806:443 en 444.
- 9 *Bester v Van Niekerk* 1960 2 SA 779 A:784A; *Bishop v Conrath* 1947 2 SA 800 T:803; *Brown v Vlok* 1925 AD 56:59-60; *Claasen v African Batignolles Construction (Pty) Ltd* 1954 1 SA 552 O:557H; *Ex parte Federal Supply and The Cold Storage Association* 1906 CTR 698:699; *Garth v Lai* 1961 2 SA 15 W:17B en 20A; *Goldstein v Nochemowitz* 1914 OPD 95:97-98; *H Woolman v N Glensnick* 1905 26 NLR 379:381; *Langham v Milne* 1962 4 SA 574 N:576D en F en 580E; *Maciver v Stevenson* 1921 42 NLR 357:360; *Mattson v Yiannakis* 1976 4 SA 154 W:157C; *Momple v Momple* 1927 48 NLR 374:376 en 378; *Pienaar v Van Heerden* 1985 2 SA 337 T:341C-D; *Reynolds v Kinsey* 1959 4 SA 50 FC:52B-69H; *S v Bloxam* 1971 2 SA 488 W:495H; *V (also known as L) v De Wet* 1953 1 SA 612 O:615H-617A; *Whittet v O'Connor* 1918 39 NLR 376:380; Henning en Delport 1997:219; Nathan 1938:19.
- 10 Van Zyl 1979:397; Van der Linden het 'n besondere belangstelling in die Franse reg gehad en hy het verskeie werke van Pothier vertaal en hy is derhalwe 'n groot mate deur Pothier beïnvloed.
- 11 Van der Linden 1806:443-444; Pothier (Van der Linden) 1802:6-7; Pothier (Tudor) 1854:5-7.
- 12 Van der Linden 1806:444; Pothier (Van Der Linden) 1802:8; Pothier (Tudor) 1854:7.
- 13 Van der Linden 1806:444; Pothier (Van der Linden) 1802:9-11; Pothier (Tudor) 1854:7-11.
- 14 Van der Linden 1806:444; Pothier (Van der Linden) 1802:12; Pothier (Tudor) 1854:11.

Waar al vier hierdie vereistes teenwoordig is en in die afwesigheid van bewyse tot die teendeel dat die ooreenkoms tussen die partye nie 'n vennootskapsooreenkoms is nie, moet die howe tot die gevolgtrekking kom dat dit 'n vennootskap is.<sup>15</sup> Die wyse waarop die vennootskapsooreenkoms aangegaan word, is nie van belang nie, maar wat wel van belang is, is die wilsuitdrukking deur diegene wat die vennootskap wil oprig.<sup>16</sup>

Elke vennoot moet 'n bydrae tot die vennootskap maak of die vennoot moet onderneem om 'n bydrae te lewer.<sup>17</sup> Hierdie bydrae kan kapitaal, arbeid, kennis of kundigheid wees.<sup>18</sup> In *Kroonklip Beleggings Bpk v Allied Minerals Ltd*<sup>19</sup> is beslis dat die verpligting tot die lewering van bydraes stilswyend tussen die partye tot stand kom met die sluiting van 'n gesamentlike onderneming.<sup>20</sup>

Waar die vennoot sy kennis, vaardigheid of arbeid bydra, is die waarde daarvan deel van die vennootskapsboedel, maar die vennoot se mede-vennote het slegs 'n vorderingsreg om die lewering van die arbeid, kennis of vaardigheid te eis.<sup>21</sup> Die vennoot sal aanspreeklik wees vir skade gely deur die vennootskap waar hy nie die beloofde kennis en vaardigheid aan die dag gelê het wat hy beloof het om tot die vennootskap by te dra nie.<sup>22</sup>

Die vennoot is verplig om dit wat hy beloof het tot die vennootskap by te dra.<sup>23</sup> Indien nie net die gebruik van goedere bygedra word nie, is ook die vrugte soos rente die eiendom van die vennootskap.<sup>24</sup> In *Muller v Pienaar*<sup>25</sup> is beslis dat gedurende die bestaan van die vennootskap die vennote elkeen die eienaar is van 'n onverdeelde aandeel in al die bates van die vennootskap.<sup>26</sup>

Die hoofdoelstelling van 'n vennootskap is in beginsel altyd winsbejag, hetsy kommersiële profyt of 'n ander vorm van vermoënsregtelike voordeel. Indien nie, is dit nie 'n vennootskap nie.<sup>27</sup> Die doel van die vennootskap is tog immers

---

15 *Blisman v Dardagan* 1951 1 SA 140 SR:146G; *Blumberg and Sulski v Brown and Freitas* 1922 TPD 130:136; *Purdon v Muller* 1961 2 SA 211 A:218A-B; *Lewis v Union Government* 1944 TPD 350:362; *Mulhmann v Mulhmann* 1981 4 SA 632 W:634B-D; *S v Perth Dry Cleaners and Launderers* 1964 1 SA 134 T:139E; *V (also known as L) v De Wet* 1953 1 SA 612 O:615C-E; *De Wet en Van Wyk* 1978:383-384; *Henning en Delpont* 1997:211; *Hepple* 1961:169; *Millin en Wille* 1984:526; *Nathan* 1938:6.

16 *De Groot (Van Apeldoorn)* 1939:166; *Van der Keessel (Gonin)* 1967:93 en 95.

17 In *Oosthuizen v Swart* is beslis dat

“Property contributed to a partnership vests in the members, not in their individual capacity, but as partners. A partner, therefore, has a very material interest in the transfer of the promised property to the partners jointly.”

18 *Du Plessis* 1988:256 en 271; *Maasdorp* 1961:298.

19 1970 1 SA 674 CPD:674E.

20 *Kroonklip Beleggings Bpk v Allied Minerals Ltd* 1970 1 SA 674 CPD:674E:

“When parties enter into a joint venture a right of contribution exists by tacit agreement among the parties.”

21 *Beinart* 1961:128.

22 *Maasdorp* 1961:298.

23 *Bamford* 1982:27.

24 *De Wet en Van Wyk* 1978:395; *Du Plessis* 1988:271.

25 1968 3 SA 195 A.

26 *Muller v Pienaar* 1968 3 SA 195 A:202.

27 *Du Plessis* 1988:252.

om wins vir onderlinge verdeling te maak.<sup>28</sup> Elke vennoot het die reg om te deel in die wins en geen vennoot mag van deelname in wins uitgesluit word nie.<sup>29</sup>

Die *societas* het in die Romeinse reg het deur *consensus* tussen die *socii* tot stand gekom. Die uitgangspunt was gelyke deelname en ongelyke deelname kon geldiglik beding word, indien die bydraes nie gelykwaardig was nie of indien 'n ander goeie rede daarvoor bestaan het.<sup>30</sup> Die leeuvennootskap dui daarop dat ooreengekom is dat een of sommige van die partye aanspraak sal hê op wins wat gemaak is, terwyl een of meer van die ander vennote uitgesluit word van die winsdeling en slegs in die verliese deel.<sup>31</sup>

'n Vennoot kan dus geldiglik van deelname aan die netto-verlies uitgesluit word, maar 'n vennootskap kan nie so aangegaan word dat een vennoot al die wins neem en die ander al die verliese moet dra nie.<sup>32</sup> Die basiese beginsel is dan dat daar derhalwe geen geldige vennootskap bestaan nie, aangesien een van die *essentialia* daarvoor ontbreek. Dit word egter tans nie altyd so aanvaar nie en die moderne neiging is dat so 'n bepaling van 'n vennootskapskontrak nie *per se* die nietigheid daarvan tot gevolg het nie.<sup>33</sup>

Een benadering is dat slegs die klousule nietig is en nie die hele vennootskapskontrak nie. Die gewraakte bepaling word dan bloot as ongeskrewe beskou en vervang deur die algemene reëling rakende winsdeling. 'n Ander benadering is dat slegs vereis word dat alle vennote 'n gemeenskaplike doel nastreef. Die aanvaarding van 'n winsmotief as kenmerk van 'n vennootskap beteken nie noodwendig dat die wins tussen die vennote verdeel moet word nie. 'n Vennoot kan in die vennootskapskontrak sy reg op wins aan 'n derde toesê.<sup>34</sup>

Indien daar geen kontrak is wat bepaal hoe die winsdeling moet plaasvind nie, moet die vennote *pro rata* deel in die wins. Die vennote se aandele in die wins word dus bereken in verhouding tot die bydraes wat hulle elkeen gegee het.<sup>35</sup>

Die vierde vereiste soos deur Pothier gestel is dat die ooreenkoms 'n wettige of geldige ooreenkoms moet wees. Regter Smalberger in *Pezutto v Dreyer* bevestig die uitspraak in *Bester v Van Niekerk*<sup>36</sup> dat alle kontrakte aan hierdie vereiste moet voldoen en dat dit derhalwe nie 'n spesifieke essentiale van die vennootskapsooreenkoms as sodanig is nie.<sup>37</sup>

28 Beinart 1961:143; Maasdorp 1961:288; Newman en McQuoid-Mason 1978:140.

29 De Wet en Van Wyk 1978:392; Henning 1980:145; Henning en Delport 1997:247.

30 Henning 1980:145.

31 Henning 1980:145.

32 Henning 1980:145.

33 Henning 1980:143.

34 Henning 1980:146.

35 De Wet en Van Wyk 1978:392; Dit is bevestig in *Fink v Fink* 1945 WLD 226.

36 189 1960 2 SA 779 A:784A-B.

37 *Pezutto v Dreyer* 1992 3 SA 379:389I-390C *per* Smalberger R:

“For a partnership to come about there must be an agreement to that effect between the contracting parties. In determining whether or not an agreement creates a partnership a Court will have regard, *inter alia*, to the substance of the agreement, the circumstances in which it was made and the subsequent conduct of the parties. The fact that parties regard themselves as partners, or referred to themselves as such, is an important, though not necessarily decisive, consideration. What is necessary to create a partnership

## 2.2 *Essentialia* en die bedoeling van die partye

Hoewel die *essentialia* van die vennootskap dus op die oog af duidelik en vasstaan, is die hele aangeleentheid vertroebel deur 'n reeks hofuitsprake waarin 'n verdere vereiste, naamlik die bedoeling van die partye om 'n vennootskap tot stand te bring, tot die *essentialia* gevoeg is<sup>38</sup> deur verwysing na getuienis tot die teendeel dat die ooreenkoms tussen die partye nie 'n vennootskapsoreenkoms is nie. Ten einde 'n geldige vennootskap op te rig, word derhalwe vereis dat aan al die *essentialia* voldoen moet word en bykomend tot die *essentialia* moet dit duidelik blyk dat die partye tot die ooreenkoms die bedoeling gehad het om 'n vennootskap op te rig.<sup>39</sup> Daar kan, met respek, nie met hierdie standpunt saamgestem word nie. Die vraag wat gevra moet word, is of die bedoeling waarna verwys word die bedoeling is om aan al die vereistes van die vennootskap te voldoen of is dit die bedoeling om spesifiek 'n vennootskap op te rig?

Die aanwesigheid van al die *essentialia* van die vennootskap dien as *prima facie* bewys dat die bedoeling bestaan om 'n vennootskap op te rig.<sup>40</sup> Die howe sal in so 'n geval beslis dat 'n vennootskap tot stand gekom het, tensy so 'n gevolgtrekking negeer word deurdat in die lig van ander toelaatbare getuienis tot die teendeel 'n ander bedoeling uit die ooreenkoms blyk.<sup>41</sup>

---

agreement is that the *essentialia* of a partnership should be present. Our Courts have accepted Pothier's formulation of such *essentialia* as a correct statement of the law (*Joubert v Tarry & Co* 1915 TPD 277 at 280-1; *Bester v Van Niekerk* 1960 (2) SA 779 (A) at 783H-784A; *Purdon v Muller* 1961 (2) SA 211 (A) at 218B-D). The three essentials are (1) that each of the partners bring something into the partnership, whether it be money, labour or skill; (2) that the business should be carried on for the joint benefit of the parties; and (3) that the object should be to make a profit (Pothier *A Treatise on the Contract of Partnership* (Tudor's translation) 1.3.8). A fourth requirement mentioned by Pothier is that the contract should be a legitimate one. However, as has been pointed out previously, this requirement is one common to all contracts and is therefore not a particular essential of a partnership (see *Bester v Van Niekerk* (*supra* at 784A-B))."

- 38 *Estate Davison v Auret* 1905 22 SC 10:16; *S Butcher and Sons v Baranov Bros* 1905 26 NLR 589:598; *Joubert v Tarry* 1915 TPD 277:281; *Dickinson and Brown v Fisher's Executors* 1916 AD 374:382; *Deary v Deputy Commissioner of Inland Revenue* 1920 CPD 541:547; *Blumberg and Sulski v Brown and Freitas* 1922 TPD 130:136; *De Villiers v Smith* 1930 CPD 219:221-222; *Isaacs v Isaacs* 1949 1 SA 952 C:960-961; *Blismas v Dardagan* 1951 1 SA 140 SR:146H; *Purdon v Muller* 1961 2 SA 211 A:218 en 221; *Henning en Delpont* 1997:213; *Klopper* 1990:20.
- 39 *Blismas v Dardagan* 1951 1 SA 140 SR:146H; *Blumberg and Sulski v Brown and Freitas* 1922 TPD 130:136; *Deary v Deputy Commissioner of Inland Revenue* 1920 CPD 541:547; *De Villiers v Smith* 1930 CPD 219:221-222; *Dickinson and Brown v Fisher's Executors* 1916 AD 374:382; *Estate Davison v Auret* 1905 22 SC 10:16; *Isaacs v Isaacs* 1949 1 SA 952 C:960-961; *Joubert v Tarry* 1915 TPD 277:281; *Purdon v Muller* 1961 2 SA 211 A:218 en 221; *S Butcher and Sons v Baranov Bros* 1905 26 NLR 589:598; *Henning en Delpont* 1997:210; *Klopper* 1990:20. Sien *contra* *Henning* 1993 in verband met *affectio societatis*.
- 40 *Lewis v Union Government* 1944 TPD 350:362-363; *Henning en Delpont* 1997:211.
- 41 *Blumberg and Sulski v Brown and Freitas* 1922 TPD 130:136; *De Villiers v Smith* 1930 CPD 219:222; *Estate Davison v Auret* 22 SC 10:16; *Lewis v Union Government* 1944 TPD 350:362-363; *Henning en Delpont* 1997:211.

Daar word onder meer die standpunt<sup>42</sup> gehuldig dat dit duidelik moet wees dat dit die *prima facie* bedoeling van die partye is om 'n vennootskap op te rig wanneer al die *essentialia* teenwoordig is en dat die ware bedoeling van die partye derhalwe is om 'n vennootskap op te rig.<sup>43</sup> Die aanwesigheid van al die *essentialia* dui dus op die bedoeling van die partye om 'n vennootskap op te rig. Die partye tot die ooreenkoms hoef nie bewus te wees daarvan dat 'n vennootskap deur hulle kontrak tot stand gekom het nie. Waar die partye 'n verhouding geskep het wat in die reg 'n vennootskap is, bestaan die vennootskap, ten spyte daarvan dat die partye nie ten tye van die sluiting van die ooreenkoms geweet het wat die regsgevolge van die ooreenkoms gaan wees nie.<sup>44</sup>

Wanneer die ware bedoeling van die partye vasgestel word, moet daar na die geheel van die ooreenkoms gekyk word. Die feit dat winste verdeel word, is 'n sterk aanduiding dat 'n vennootskap bestaan, maar dit is nie afdoende bewys nie.<sup>45</sup> Ten einde die ware bedoeling van die partye vas te stel, moet die hof al die toelaatbare getuienis in ag geneem word en ook ander omringende getuienis soos die gedrag van die partye, die omstandighede waaronder die kontrak gesluit is, die doel van die transaksie en die uitdruklike bedoeling of verklaring van die partye.<sup>46</sup>

Dit word beklemtoon dat die uitdruklike bedoeling slegs erken kan word indien dit ooreenstem met die ware bedoeling van die vennote.<sup>47</sup> Met ander woorde indien die partye uitdruklik verklaar dat die ooreenkoms nie 'n vennootskap is nie of indien die partye uitdruklik verklaar dat die verhouding tussen hulle 'n ander ondernemingsvorm is, maar die ware bedoeling blyk te wees om 'n vennootskap op te rig deurdat die bedoeling van die partye is om bydraes gesamentlik in 'n gemeenskaplike besigheid tot wedersydse voordeel aan te wend, is dit 'n vennootskap ongeag wat die partye dit genoem het.<sup>48</sup> Die aanwesigheid van die *essentialia* van 'n vennootskap in 'n ooreenkoms, is *prima facie* bewys van die bedoeling om 'n vennootskap op te rig.<sup>49</sup> Die *essentialia* is ook aanduidend van die bedoeling om 'n vennootskap op te rig. Tog word die benadering gevolg dat indien die bedoeling is dat 'n bepaalde verhouding of ooreenkoms 'n vennootskap is, sal 'n vennootskap tot stand kom indien die *essentialia* teenwoordig is, maar indien die bedoeling ontbreek om 'n vennootskap op te rig, kom daar nie 'n vennootskap tot stand nie.<sup>50</sup> Die bedoeling van die vennote om 'n vennootskap op te rig word dus beklemtoon en die *essentialia* ondergeskik gestel aan die bedoeling.

---

42 Delpont in Henning en Delpont 1997:211 en verder.

43 Henning en Delpont 1997:211.

44 *Uys v Le Roux* 1906 TS 429:432; Henning en Delpont 1997:211.

45 Henning en Delpont 1997:211.

46 *Blismas v Dardagan* 1951 1 SA 140 SR:147G; Henning en Delpont 1997:211.

47 Henning en Delpont 1997:211.

48 *Lewis v Union Government* 1944 TPD 350:362; *Zandberg v Van Zyl* 1910 AD 302:309; Henning en Delpont 1997:211:265.

49 Henning en Delpont 1997:211.

50 Gibson 1997:246; Havenga *et al* 2002: 287; Nagel *et al* 1996:269; Williams 1997:9.

Die benadering van die Suid-Afrikaanse howe blyk te wees dat die hof in beginsel poog om so ver as moontlik gevolg te gee aan die uitdruklike verklaring van die partye. Dit sal dus nie vir een van die partye moontlik wees om in stryd met sy eie uitdruklike verklaring dat daar nie 'n vennootskap tussen hom en die ander partye tot stand gekom het nie, te beweer dat daar wel 'n vennootskap bestaan het nie, behalwe waar die uitdruklike verklaring bloot daarop gerig was om skuldeisers of ander persone om die bos te lei.<sup>51</sup> Ooreenkomstig hieraan sal die howe ook in die geval waar die partye uitdruklik verklaar dat vennootskap tussen hulle tot stand gekom het, die ooreenkoms so ver moontlik as 'n vennootskap beskou, behalwe teenoor derdes.<sup>52</sup>

Die howe sal egter nie aan 'n gesimuleerde bedoeling erkenning verleen nie en dit is derhalwe moontlik dat beslis kan word dat 'n bepaalde verhouding 'n vennootskap is selfs waar dit uitdruklik deur die partye ontken word of waar hulle dit anders benoem het, byvoorbeeld waar hulle die ooreenkoms 'n huurkontrak noem.<sup>53</sup> Ooreenkomstig hieraan sal die howe ook nie 'n bepaalde ooreenkoms ag 'n vennootskap te wees indien dit duidelik blyk dat dit nie die bedoeling van die partye was nie, al het hulle die ooreenkoms 'n vennootskap genoem.<sup>54</sup> In *Isaacs v Isaacs*<sup>55</sup> het regter Searle daarop gewys dat nie elke kontrak wat hierdie *essentialia* bevat 'n vennootskap is nie en die hof is nie verplig om tot die gevolgtrekking te kom dat dit 'n vennootskap is nie, maar in die afwesigheid van enige bewyse dat dit nie 'n vennootskap is nie en waar een van die partye aantoon dat die *essentialia* aanwesig is en hom op die bestaan van die vennootskap beroep, sal die hof nie kan beslis dat daar nie *prima facie* 'n vennootskap bestaan nie.<sup>56</sup>

Die benadering van die Suid-Afrikaanse howe blyk dus te wees dat waar die vier *essentialia* teenwoordig is, dit geag 'n vennootskap te wees, maar dat die howe nie 'n ooreenkoms as 'n vennootskap sal beskou in die aanwesigheid

---

51 Henning en Delpont 1997:211; Millin en Wille 1984:527.

52 Henning en Delpont 1997:211; Millin en Wille 1984:527.

53 *Blumberg and Sulski v Brown and Freitas* 1922 TPD 130:136; *De Villiers v Smith* 1930 CPD 219:221; *S v Perth Dry Cleaners and Launderers* 1964 1 SA 134 T:139D; *Zandberg v Van Zyl* 1910 AD 302:309; Henning en Delpont 1997:211.

54 *Blismas v Dardagan* 1951 1 SA 140 SR:146H; *Blumberg and Sulski v Brown and Freitas* 1922 TPD 130:136; *De Villiers v Smith* 1930 CPD 219:221; *Lewis v Union Government* 1944 TPD 350:356; *Isaacs v Isaacs* 1949 1 SA 952 CPD: 956; *S v Perth Dry Cleaners and Launderers* 1964 1 SA 134 T:139H; *Zandberg v Van Zyl* 1910 AD 302:309; Henning en Delpont 1997:211; sien ook Advocate 1972:195:

“One thing must never be forgotten. The courts of law reserve to themselves the right to analyse every contract — as it were, to tear down the façade. Whether the contract is called a partnership, or a lease, or employment, or agency, or loan, the courts will look to the substance and will decide objectively and independently whether in fact and in law the parties are partners.”

55 1949 1 SA 952 CPD

56 *Isaacs v Isaacs* 1949 1 SA 952 CPD:956 *per* regter Searle:

“Not every contract that has those essentials in it is necessarily a partnership. The Court is not bound to draw such a conclusion; but in the absence of any evidence that there was no partnership, when the plaintiff deposes to these essentials and claims such a partnership, the Court cannot hold that there is no *prima facie* case.”



van getuienis tot die teendeel nie. Met ander woorde die aanwesigheid van al *essentialia* dui *prima facie* op die bedoeling om 'n vennootskap op te rig. Indien al die *essentialia* teenwoordig is en dit blyk dat dit die ware bedoeling van die partye is om 'n vennootskap op te rig, sal die howe beslis dat dit 'n vennootskap is. Indien al die *essentialia* teenwoordig is en dit blyk dat die bedoeling om vennote te wees, ontbreek, kan daar nie 'n vennootskap bestaan nie. Die probleem met hierdie benadering is dat dit sou beteken dat die totstandkoming van 'n vennootskap stilswyend deur gedrag nie moontlik kan wees nie, omdat die bedoeling van die partye nie noodwendig was om 'n vennootskap op te rig nie, maar bloot om aan die *essentialia* van die vennootskap te voldoen, byvoorbeeld waar die persone nie bewus daarvan is dat hul verhouding 'n vennootskap is nie. Die algemene reël dat partye nie eers hoef te weet dat hulle 'n vennootskap tot stand gebring het nie, word deur hierdie benadering uitgesluit. Die bedoeling is dus nou deurslaggewend in plaas daarvan dat dit ondergeskik aan die *essentialia* is.

Daar moet onderskei word tussen die bedoeling om 'n vennootskap te vorm en die *essentialia* van 'n vennootskap.<sup>57</sup> Daar word aan die hand gedoen dat die regte benadering as volg is: die *essentialia* is die vier vereistes soos deur Pothier uiteengesit en deur regspraak erken. Die blote bedoeling van die partye kan nie van 'n bepaalde ooreenkoms 'n vennootskap maak indien die *essentialia* ontbreek nie, maar die aanwesigheid van al die *essentialia* kan wel van 'n ooreenkoms 'n vennootskap maak in afwesigheid van die uitdruklike bedoeling van die partye. Indien die *essentialia* alleen nie voldoende is vir die daarstelling van 'n vennootskap nie, sou dit onmoontlik wees dat 'n vennootskap stilswyend deur gedrag tot stand kan kom. Dit is derhalwe noodsaaklik dat die klem op die *essentialia* en nie op die bedoeling van die vennote geplaas word nie. Die bedoeling van die vennote dui op die bedoeling om aan die *essentialia* te voldoen en wanneer die *essentialia* teenwoordig is, is die verhouding of ooreenkoms 'n vennootskap.

### 2.3 Hofuitsprake in verband met *essentialia* en die bedoeling van die partye

Al die hofuitsprake, op twee na, in verband met die *essentialia* en die bedoeling van die partye het gehandel oor vennootskappe of ander ooreenkomste wat deur kontrak tot stand gekom het. Die totstandkoming van die vennootskap stilswyend deur gedrag het nie ter sprake gekom nie, maar mag steeds nie geïgnoreer word nie. Dit is moontlik dat 'n vennootskap tot stand kan kom sonder dat daar 'n uitdruklike vennootskapsooreenkoms of kontrak tussen die vennote bestaan. Met ander woorde 'n vennootskap kan deur gedrag tot stand kom.<sup>58</sup> Waar twee of meer persone gesamentlik 'n wettige besigheid as mede-eienaars bedryf tot gemeenskaplike voordeel sonder dat hulle 'n ooreenkoms aangegaan het en sonder dat hulle weet hulle staan in 'n vennootskap tot mekaar, het 'n vennootskap steeds ontstaan.

Dit blyk egter dat die benadering van die Suid-Afrikaanse howe is dat die bedoeling van die partye deurslaggewend is. Aangesien, met respek, nie met

---

57 Nienaber 1964:126.

58 *Fink v Fink* 1945 WLD 226:228; *Isaacs v Isaacs* 1949 1 SA 952 C:960.

hierdie siening saamgestem kan word nie, is dit nodig om vas te stel waar hierdie benadering sy oorsprong het en die uitsprake van die Suid-Afrikaanse howe in hierdie verband word uiteengesit ten einde die posisie in die Suid-Afrikaanse reg te evalueer.

Die howe het aanvanklik 'n suiwer benadering gevolg en reeds in 1863 is in *Smith and Co v Oerte*<sup>59</sup> beslis dat waar twee individue 'n ooreenkoms aangaan om 'n bepaalde besigheid te bedryf met 'n gesamentlike rekening, is dit 'n vennootskap, selfs al sou hulle in dieselfde ooreenkoms uitdruklik bepaal dat daar geen vennootskap tussen hulle tot stand kom nie. Waar daar dus 'n besigheid bedryf word ten behoeve en ten bate van twee of meer persone, is dit 'n vennootskap, want deelname in wins, ongeag die verhouding van deelname, dui op die bestaan van 'n vennootskap.<sup>60</sup> In hierdie geval het die *essentialia* die deurslag gegee. Hoewel die partye nie 'n vennootskap beoog het nie, voldoen die verhouding wat tussen hulle ontstaan het aan al die vereistes van 'n vennootskap en derhalwe is dit 'n vennootskap, ongeag hulle bedoeling.

Volgens regters Jones en Laurence in *Mackie Dunn and Co v Tilley, Foggitt and Wilson*<sup>61</sup> is dit moontlik dat 'n vereniging wat opgerig is met die uitsluitlike doel om 'n maatskappy op die been te bring, nie opsigself 'n vennootskap en wedersydse verpligtinge tot stand bring nie, maar as dit uit verdere getuienis sou blyk dat die partye nog ander oogmerke gehad het, kan dit wel beteken dat daar 'n vennootskap tot stand gekom het. Die partye het dus 'n maatskappy beoog, maar 'n vennootskap kan steeds tot stand kom indien getuienis aantoon dat dit wel die geval is.<sup>62</sup> Met ander woorde die aanwesigheid van die *essentialia* van die vennootskap sal die hof daartoe beweeg om te verklaar dat 'n vennootskap tot stand gekom het.

In 1883 is in *Mackie Dunn and Company v Tilley*<sup>63</sup> beslis dat Van der Linden die wesenlike vereistes vir 'n vennootskapsooreenkoms neergelê het. Dit is eerstens is dat elke vennoot 'n bydrae, hetsy geld, goedere, ywer of arbeid, tot die vennootskap moet maak. Tweedens moet die vennootskap tot gesamentlike

---

59 1863 5 S 16:28.

60 *Smith and Co v Oertel* 1863 5 S 16:28:

"... but if two individuals enter into an engagement that trade shall be carried on, and that there shall be a community of buying and selling for their joint account, although in the very same document or the very same breath they may protest against partnership, the protest is unavailing for the law attaches to that agreement the conclusion of partnership. It will be observed, that we say when an agreement has been made to carry on trade on behalf and for the benefit of two or more individuals, because it was for a long time understood or supposed to be law that if there is a participation in profit — however slight or limited that participation might be — partnership was the result; ..."

61 1882 1 HCG 423:425.

62 *Mackie Dunn and Co v Tilley, Foggitt and Wilson* 1882 1 HCG 423:425 per Jones en Laurence RR:

"Although an association solely for the purpose of forming a company did not in itself constitute a partnership, or affect the associates with the mutual liabilities of partners, it might appear from the evidence that the association between the defendants had further objects, so as really to amount to a *societas in law*."

63 1883 2 HCG 77:97.

voordeel van al die partye tot die vennootskap wees. Dertens moet die partye tot die ooreenkoms wins en die onderlinge verdeling daarvan as oogmerk hê.<sup>64</sup> Geen verwysing word daarna gemaak dat die partye die bedoeling moes gehad het om 'n vennootskap op te rig nie. Waar aan die vereistes voldoen is, het 'n vennootskap tot stand gekom. Die *essentialia* is in hierdie uitspraak as deurslaggewend beskou.

Volgens die uitspraak van hoofregter De Villiers in *Guardian Insurance and Trust Company v Lovemore's Executors*<sup>65</sup> mag partye die bedoeling hê om vennote te wees en kan hulle hulself vennote noem, maar as een van die *essentialia* ontbreek, is daar nie 'n vennootskap nie en is hulle nie vennote nie.<sup>66</sup> Die bedoeling om vennote te wees, kan nie 'n vennootskap daarstel nie. Die klem is steeds dat die aanwesigheid van die *essentialia* dui op die bestaan van die vennootskap al dan nie.

In *Palmer v Piccione*<sup>67</sup> het regter Turnbull beslis dat waar daar geen skriftelike kontrak tussen die partye was nie, 'n vennootskap wel stilswyend deur die gedrag van die partye tot stand gekom het deurdat hulle 'n besigheid van aankope en verkope bedryf het en die wins en verliese van die besigheid gedeel het. In die geval waar een van die partye die bestaan van die vennootskap betwis, sal die feit dat hul optrede en die feite in die bepaalde omstandighede derdes oortuig het dat hulle die bedoeling gehad het om 'n vennootskap op te rig, tot gevolg hê dat die hof die bestaan van 'n vennootskap sal bevestig.<sup>68</sup> Die bedoeling om nie 'n vennootskap op te rig nie, kan derhalwe nie verhoed dat daar wel 'n vennootskap tot stand kom nie. Dit onderstreep die benadering dat waar al die *essentialia* teenwoordig is, dit noodwendig 'n vennootskap tot gevolg moet hê. Die andersduidende bedoeling sal geen invloed daarop hê nie.

In *Smith v Robinson*<sup>69</sup> is beslis dat 'n ooreenkoms tussen 'n viertal spekulante ingevolge waarvan een van hulle alleen 'n bepaalde besigheid bestuur en al die werk verrig, gelyk deel met die ander drie in die wins, maar nie aanspreeklik is vir die verliese van die vennootskap nie, 'n vennootskap is. Die ooreenkoms

---

64 *Mackie Dunn and Company v Tilley* 1883 2 HCG 77:97.

65 1887 5 SC 205:213.

66 *Guardian Insurance and Trust Company v Lovemore's Executors* 1887 5 SC 205:213 per De Villiers HR:

“Such description, [an agreement describing parties as partners] however, would not be sufficient to constitute them partners, if any of the essential requisites of a partnership were wanting in their agreement.”

67 1890 11 NLR 282.

68 *Palmer v Piccione* 1890 11 NLR 282:286 per Turnbull R:

“It would seem, from the evidence of plaintiff, that there never was any written agreement concerning the adventures into which plaintiff alleges they entered as partners; but partnership may be implied *when partners announce their intention of entering into a partnership, merely by facts and actions — as buying, selling, and sharing the profit and loss* (Voet 17.2.2, and *Grotius Introduction*, B.III., c. XXI., sec.IV.) We must consider, therefore, if there be any facts and actions in evidence in this case giving sufficient indication that the intention of their being partners was thus announced, and was so understood by others than themselves, since the defendant denies any such partnership.”

69 1889 3 SAR 91.

tussen die vennote stel 'n vennootskap daar omdat winsdeling gesien is as die primêre vereiste vir die totstandkoming van 'n vennootskap.<sup>70</sup>

Ook in *Schakofsko v Van Noorden*<sup>71</sup> het hoofregter De Villiers dit weereens bevestig dat 'n geskrewe kontrak nie 'n vereiste vir die totstandkoming van 'n vennootskap is nie, maar waar bloot op 'n mondelinge ooreenkoms gesteun word om die bestaan van 'n vennootskap te bewys, moet die getuienis duidelik toon dat dit wel die geval is.<sup>72</sup>

Regter Wragg het in *Laughton v Griffin*<sup>73</sup> bevind dat 'n vennootskap tot stand kom in die geval waar daar tussen partye 'n ooreenkoms was ingevolge waarvan hulle gesamentlike en afsonderlike aanspreeklik vir die verpligtinge van 'n onderneming was en hulle gelyk deel in wins en verlies en daar 'n boekhouding was.<sup>74</sup>

Uit die beslissing van regter Solomon in *Ford v Abercrombie*<sup>75</sup> blyk dit dat waar die vennote elk 'n bydrae tot die vennootskap maak sodat dat 'n besigheidsbedryf kan word met die oog daarop om wins vir onderlinge verdeling te maak, is dit 'n vennootskap, ongeag wat dit genoem word.<sup>76</sup> Waar daar dus aan die vereistes voldoen is, naamlik die lewering van 'n bydrae, die bedryf van 'n gesamentlike besigheid en die deling in wins en verliese, kom 'n vennootskap tot stand, ongeag of die partye die bedoeling gehad het om iets anders op te rig.

Uit *Langermann v Carper*<sup>77</sup> blyk dit dat ongeag wat die partye hul transaksie noem, hetsy vennootskap hetsy gesamentlike onderneming, die interne reëlings steeds vennootskapsregtelik sal wees.<sup>78</sup> Dit impliseer dus dat ongeag wat 'n gesamentlike besigheid genoem word, dit as 'n vennootskap beskou word, ten minste wat die interne verhouding betref.

---

70 *Smith v Robinson* 1889 3 SAR 91.

71 1891 1 CTR 235:238.

72 *Schakofsko v Van Noorden* 1891 1 CTR 235:238 *per* De Villiers HR:  
"The law did not absolutely require a written agreement, but what it did acquire was that where a mere oral agreement was relied upon to prove the partnership there should be very clear evidence that there was a partnership."

73 1893 14 NLR 84:96.

74 *Laughton v Griffin* 1893 14 NLR 84:96 *per* Wragg R:  
"... object of a association; members made themselves severally and jointly liable. There was to be an equal division of profit and loss, profit or loss, and, as we know, books were kept. The surrounding circumstances appeared to be similar in character to those which surround other partnerships. I am at a loss, therefore, to understand how this association can be designated by any other name than that of a partnership."

75 1904 TS 878:882.

76 *Ford v Abercrombie* 1904 TS 878:882 *per* Solomon R:  
"Clearly an arrangement of that nature was an agreement of partnership, each partner contributing a certain amount of capital to the partnership, with the object of carrying on this business or enterprise, whichever it may be called, with the object of making profits, so that those profits might be equally divided between the two persons."

77 1905 TH 251:261.

78 *Langermann v Carper* 1905 TH 251:261 *per* Solomon R:  
"Now whatever may be the appropriate name to apply to such a transaction—whether it be called a partnership or a joint venture — I am clearly of opinion that the same consideration must apply to the dealings of the several parties amongst themselves as would be applied in the case of an ordinary partnership."

In *S Butcher and Sons v Baranov Bros*<sup>79</sup> bevestig regter Solomon dit dat die deling van wins mag toon dat 'n vennootskap tot stand gekom het.

Die eerste verwysing na getuienis tot die teendeel, is te vinde hoofregter De Villiers se uitpraak in *Estate Davison v Auret*.<sup>80</sup> Enige ooreenkoms wat winsdeling ten doel het, is 'n vennootskap indien daar nie omstandighede is wat aandui dat die partye die bedoeling gehad het dat daar nie 'n vennootskap tot stand moet kom nie.<sup>81</sup>

In *Uys v Le Roux*<sup>82</sup> is beslis dat die hof na die ooreenkoms tussen die partye moet kyk ten einde vas te stel of die partye vennote, gesamentlike ondernemers of mede-kontrakteurs is. Die regsgevolge wat die partye aan hul ooreenkoms heg, is egter nie van veel waarde nie, aangesien hulle leke ten opsigte van die reg is. Daar is met goedkeuring deur hoofregter Innes verwys na die omskrywing van 'n vennootskap in *Poppe, Russouw and Co v Kitching*.<sup>83</sup> Daar kom derhalwe 'n vennootskap tot stand waar beide partye 'n bydrae gelewer het; waar daar 'n bedoeling is om 'n besigheid te bedryf tot gemeenskaplike voordeel; en 'n ooreenkoms dat wins en verliese gedeel sal word. Waar al die *essentialia* teenwoordig is, sal die hof geregverdig wees indien beslis word dat die kontrak 'n vennootskap tot stand gebring het.<sup>84</sup> Die bedoeling van die partye word hier sinvol beskou as die bedoeling van die partye om 'n besigheid tot gemeenskaplike voordeel te bedryf en nie die bedoeling om 'n vennootskap op te rig nie. Dit gaan dus daaroor dat die partye die bedoeling moet hê om saam 'n besigheid te bedryf om gemeenskaplike voordeel, dus wins te behaal. Die bedoeling wys dus nie op die bedoeling om 'n vennootskap op te rig al dan nie, maar op die bedoeling om aan die *essentialia* te voldoen.

---

79 1905 26 NLR 589.

80 1905 22 SC 10:16.

81 *Estate Davison v Auret* 1905 22 SC 10:16 *per* De Villiers HR:

"The main test in every case is whether there is an agreement to share profits, unaccompanied by circumstances showing that partnership was intended to be excluded."

82 1906 TS 429:432.

83 *Uys v Le Roux* 1906 TS 429:432 *per* Innes HR:

"But they are both laymen, and their views of the legal effect of the agreement between them are not entitled to much weight. We must look at the agreement itself ... . It is not always easy to decide whether the parties to an agreement are partners or mere joint adventures or joint contractors. The definition of partnership given by Sir Henry de Villiers in *Poppe, Russouw and Co v Kitching* ([1888] 6 SC 307) is comprehensive. 'Partnership is a consensual contract between two or more persons to place their money, food, labour, and skill, or some or all of them, in a lawful commerce or business, and to divide the profit and bear the loss in certain proportions.'"

84 *Uys v Le Roux* 1906 TS 429:433 *per* Innes R:

"So we are justified in holding that to constitute a partnership there should be some contribution of money value, skill, labour or their equivalents, by both persons concerned; there should be an intention to carry on some business or undertaking for the benefit of both; and there should be an agreement to share the profits and losses in certain proportions. The complexity of human affairs is infinite, and human ingenuity is very great; and though I confess I cannot think of a contract containing those elements which would not be a partnership, it is not necessary to go further than to say that when those elements are present a court would as a general rule be justified in finding that there was a partnership."

Die howe het egter hierna voortgegaan en die benadering van *Estate Davison v Auret*<sup>85</sup> gevolg en nie die meer logiese benadering van *Uys v Le Roux*<sup>86</sup> nie. So is in *Bale and Greene v Bennett*<sup>87</sup> deur regter Gardiner beslis, met verwysing na *Estate Davison v Auret*,<sup>88</sup> dat deelname in wins nie afdoende bewys van die bestaan van 'n vennootskap is nie.<sup>89</sup> Die hele aangeleentheid word beheers deur die bedoeling van die partye soos blyk uit die bepaling van die ooreenkoms tussen die partye.<sup>90</sup> Die hof het derhalwe die bedoeling van die vennote as bepalend geag. Dit is wel waar dat deling in winste nie afdoende bewys van die bestaan van 'n vennootskap is nie, maar in die aanwesigheid van die ander *essentialia* dui dit inderdaad op die bestaan van 'n vennootskap. Hierdie uitspraak het die hele aangeleentheid rondom die bedoeling en die *essentialia* van die vennootskap vertroebel deurdat die bedoeling van die vennote geag bepalend te wees, terwyl die die bepaling van die aanwesigheid van die *essentialia* dieselfde uitspraak tot gevolg sou gehad sonder dat dit nodig was om die klem op die bedoeling van die partye te plaas.

Met verwysing na Voet,<sup>91</sup> is in *Tyson v Rodger and Nico*<sup>92</sup> beslis dat ons reg 'n vennootskap erken waarvan een van die vennote deel in die wins, maar uitgesluit word van deelname in die verliese. Deelname in wins kan wel 'n aanduiding van die bestaan van 'n vennootskap wees, maar, met verwysing na die ontwikkeling in die Engelse reg,<sup>93</sup> word die gevolgtrekking gemaak dat waar daar geen geskrewe ooreenkoms is nie, die bestaan van die vennootskap

---

85 1905 22 SC 10:16.

86 1906 TS 429:432.

87 1907 28 NLR 361:381.

88 *Estate Davison v Auret* 1905 22 SC 10.

89 *Bale and Greene v Bennett* 1907 28 NLR 361:381 per Gardiner R:

"Now, the English Partnership Act shows us that the sharing of profits is *prima facie* evidence of partnership. It is quite true that the English Partnership Act of 1890 is not in force in this Colony, but it embodies what was the common law of England prior to 1890, and I do not think that there is any difference between our Roman-Dutch Law and the Law of England as to what is a partnership. Once you have found a partnership there may be a difference as to the consequences, but as to what is the meaning of the term partnership I do not know of any difference between the two systems of law. The English law lays down that a sharing of profits is *prima facie* evidence of partnership, but is not conclusive, and I think it may be said that the rule is the same in Roman-Dutch law. To take the case of *Estate Davison v Auret* 22 Cape SCR 10 and 274 the Chief Justice did not regard the fact that profits were to be shared as being conclusive proof of partnership. I think that case, however, shows clearly that a sharing of profits is not conclusive evidence of partnership."

90 *Bale and Greene v Bennett* 1907 28 NLR 361:376 per Broome R:

"The sharing of profits is, of course, some evidence — and it may be cogent evidence of partnership, but then, as has been pointed out, the matter has to be controlled by the whole terms of the agreement between the parties as expressing their intention at the time."

91 Voet 17 2 8.

92 1907 10 HCG 139:147.

93 *Uys v Le Roux* 1906 TS 429:433; *Dickinson and Brown v Fisher's Executors* 1916 AD 374:394; Millin en Wille 1984:525: Dit moet egter nooit uit die oog verloor word dat, hoewel ons howe al by geleentheid gesê het dat die Romeins-Hollandse en Engelse vennootskapsreg in ooreenstemming met mekaar is of selfs identities is, dit meer korrek is om te sê dat, buiten sekere statutêre bepalinge, die moderne Suid-Afrikaanse vennootskapsreg berus op die Romeins-Hollandse reg en dat dit

vasgestel moet word aan die hand van die bedoeling van die partye soos dit blyk uit hulle gedrag. Regter Lange verwys na die uitspraak in *Davison's Estate v Auret*<sup>94</sup> waar beslis is dat die belangrikste toets om vas te stel of 'n bepaalde ooreenkoms 'n vennootskap is of nie, deelname in wins in die afwesigheid van enige getuienis tot die teendeel is.<sup>95</sup>

Dit moet egter nooit uit die oog verloor word dat, hoewel ons howe al by geleentheid gesê het dat die Romeins-Hollandse en Engelse vennootskapsreg in ooreenstemming met mekaar is of selfs identities is, dit meer korrek is om te sê dat, buiten sekere statutêre bepalings, die moderne Suid-Afrikaanse vennootskapsreg berus op die Romeins-Hollandse reg en dat dit wel ooreenstem met Engelse reg in baie opsigte, maar dat daar ook belangrike verskille is.<sup>96</sup> Die Engelse reg mag dus oortuigingswaarde hê, maar ons howe moet dit met versigtigheid benader.<sup>97</sup> Die Engelse vennootskapsreg kan as riglyn dien in die Suid-Afrikaanse vennootskapsreg, maar is nie bindend nie.<sup>98</sup>

---

wel ooreenstem met Engelse reg in baie opsigte, maar dat daar ook belangrike verskille is. *Bester v Van Niekerk* 1960 2 SA 779 A:784F; Millin en Wille 1984:525: Die Engelse reg mag dus oortuigingswaarde hê, maar ons howe moet dit met versigtigheid benader. *Trust Bank van Afrika Bpk v Eksteen* 1964 3 SA 402 A:410G-411A; Henning en Delpoort 1997:188: Die Engelse vennootskapsreg kan as riglyn dien in die Suid-Afrikaanse vennootskapsreg, maar is nie bindend nie en moet derhalwe met versigtigheid benader word.

94 1905 22 SC 10.

95 *Tyson v Rodger and Nicol* 1907 10 HCG 139:147 *per* Lange R:

"... it is clear that our law does recognise a partnership in which it is agreed that one of the partners shall receive a share of the profits and not bear any part of the losses. (Voet 17 2 8) Now, it was urged by counsel for the plaintiff that participation in profits creates a strong presumption in favour of the existence of a partnership, which requires rebuttal. No doubt that is so to a certain extent; but the rule laid down in all the most recent English cases seems to be that in a case like this, where there is no written agreement, the question of partnership must be decided by the intention of the parties to be ascertained from their conduct. In the case of *Mollwo, March and Co v The Court of Wards* (LR 4 PC 419), Sir Montague Smith, who delivered the judgment of the Privy Council, says (at p 435): 'It appears to be now established that although a right to participate in the profits of trade is a strong test of partnership, and that there may be cases where, from such participation alone, it may, as a presumption, not of law but of fact, be inferred; yet that whether that relation does or does not exist must depend on the real intention and contract of the parties'. The principles laid down in that case were discussed and followed in the subsequent case of *Badeley v Consolidated Bank* (LR 38 ChD 238), in which Lord Justice Bowen made some very strong observations on what he described as the 'exploded fallacy' about participation of profits. In the course of his judgment in the still more recent case in our Supreme Court of *Davison's Estate v Auret* (22 SC 10), in which all these English cases were considered, the Chief Justice, after referring to the definitions of partnership given by Voet and the other Roman-Dutch law authorities, puts the matter very tersely thus (at p 16): 'The main test in every case is whether there is an agreement to share profits, unaccompanied by circumstances showing that partnership was intended to be excluded'."

96 *Uys v Le Roux* 1906 TS 429:433; *Dickinson and Brown v Fisher's Executors* 1916 AD 374:394; Millin en Wille 1984:525.

97 *Bester v Van Niekerk* 1960 2 SA 779 A:784F; Millin en Wille 1984:525.

98 *Trust Bank van Afrika Bpk v Eksteen* 1964 3 SA 402 A:410G-411A; Henning en Delpoort 1997:188.

In *Feitelberg v Kaplan and Kaplan*<sup>99</sup> toon regter Ward dat, hoewel 'n ooreenkoms ingevolge waarvan daar deelname in wins en verlies plaasvind, *prima facie* bewys van die bestaan van 'n vennootskap tussen die kontrakterende partye is, die finale toets vir die bestaan van 'n vennootskap die bedoeling van die partye soos blyk uit die kontrak is.<sup>100</sup> Ook in *Birch's Executors v Le Voy*<sup>101</sup> is beslis dat deelname in die beheer van die besigheid en die verkryging van 'n deel van die wins daarvan, nie *per se* 'n vennootskap daarstel nie. Regter-president Kotzé beslis, met verwysing na die Engelse saak van die *Privy Council in Mollwo, March and Co v The Court of Wards*,<sup>102</sup> dat die reg om te deel in die wins van 'n onderneming, een van die toetse is om te bepaal of 'n bepaalde ooreenkoms 'n vennootskap is al dan nie, en berus die bestaan van die vennootskap op die ware bedoeling van die partye en op die kontrak tussen hulle.<sup>103</sup> Die verwysing na die ware bedoeling van die partye, is na die bedoeling om vennote te wees of nie en nie na die bedoeling om te voldoen aan die *essentialia* van die vennootskap nie. Die beslissing verskil dus van *Poppe, Russouw and Co v Kitching*<sup>104</sup> en *Uys v Le Roux*<sup>105</sup> dat die bedoeling van die partye die bedoeling is om 'n besigheid tot gemeenskaplike voordeel te bedryf.

Regter-President De Villiers het in *Joubert v Tarry and Co*<sup>106</sup> die vier *essentialia* van die vennootskap, soos blyk uit die werk van Pothier, uiteengesit. Die uitspraak van regter Wessels in hierdie saak moet egter nie agterweë gelaat word nie. Regter Wessels het bevind dat waar twee partye 'n gesamentlike onderneming bedryf en ooreenkoms om die wins te deel, hulle *prima facie* as vennote beskou word. Die *onus* rus op hom wat ontken dat dit 'n vennootskap is, om te bewys waarom hy in die bepaalde geval nie 'n vennoot is nie. Indien al die vereistes vir 'n vennootskap aanwesig is, is dit 'n vennootskap ongeag wat die partye die verhouding noem. Die vraag moet beantwoord word aan die hand van die

---

99 1913 WLD 48:48; Nathan 1938:9.

100 *Feitelberg v Kaplan and Kaplan* 1913 WLD 48:48 *per* Ward R:

"Although an agreement for participation in profit and loss is *prima facie* evidence of a partnership between the contracting parties as between themselves, yet the question of partnership must in all cases depend upon the intention of the parties on the contract."

101 1913 EDL 28:33.

102 LR 4 PC App 419.

103 *Birch's Executors v Le Voy* 1913 EDL 28:33 *per* Kotzé RP:

"But having a voice in the control of the business and deriving a share of the profits do not necessary, *per se*, constitute partnership. I had occasion to point this out in the case of *Anderson v Royce* (2 OR 266), where the Court followed a decision of the Privy Council in *Mollwo, March and Co v The Court of Wards* (LR 4 PC App 419). There it was authoritatively laid down that although the right to participate in the profits of a business is one of the tests of partnership, yet whether the relationship of partnership exists must depend on the real intention and the contract of the parties. This case in the Privy council was not binding on me, Transvaal was a separate republic, but the principles laid down in it seemed to me to agree with those of own law, and the decision itself with the reasons on which it rests, commended themselves on my mind. Now the case is binding on me."

104 1888 6 SC 307.

105 1906 TS 429:432.

106 1915 TPD 277.



bepalings van die ooreenkoms.<sup>107</sup> *Joubert v Tarry and Co*<sup>108</sup> bevat geen verwysing na die bedoeling van die partye om vennote of om nie vennote te wees nie.

In *Dickinson and Brown v Fisher's Executors*<sup>109</sup> beslis hoofregter Innes dat waar daar bydraes deur die partye gemaak is en daar 'n gesamentlike besigheid bedryf is waarin almal deel het in die bestuur, die bestaan van die vennootskap berus op deelname in die winste van die onderneming. Indien almal deel in die wins van die besigheid, is dit 'n vennootskap, ongeag of die deelname van die partye bepaal word in verhouding tot hul kapitale bydraes en nie *pro rata* nie.<sup>110</sup> Regter Solomon wys daarop dat dit duidelik blyk dat die partye hulself as vennote en die ooreenkoms tussen hulle as 'n vennootskapskontrak beskou het.<sup>111</sup> Volgens regter Maasdorp kan, nadat dit vasgestel is wat die ooreenkoms tussen die partye is, 'n ooreenkoms nie meer gewysig word deur die opinies van die partye nie. Die ooreenkoms kan ook nie in omvang deur die daaropvolgende optredes van die partye verander word nie, behalwe met in agneming van estoppel. Die probleem met die bepaling of 'n bepaalde ooreenkoms 'n vennootskap is of nie, is dat persone wat hulself nie as vennote na buite voor hou nie, steeds as vennote aanspreeklik gestel word as gevolg van die aard van die ooreenkoms tussen hulle. Dit kan ook gebeur dat persone uitdruklik hul bedoeling om vennote te wees, te kenne gee, maar steeds nie vennote is nie aangesien die ooreenkoms tussen hulle teenstrydig is met die vennootskapsooreenkoms.<sup>112</sup>

---

107 *Joubert v Tarry and Co* 1915 TPD 277:282 *per* Wessels R:

"Immediately you have two parties coming together and partaking in a joint business, and they agree to share their profits, *prima facie* they are partners. It is then for any one of them who alleges that he is not a partner to show why in this particular case he should not be regarded as a partner. Now, in addition to the partners sharing their profits, the business has only one banking account, and they agree that both of them should operate on that account. What is there, then, to show that they are not partners? *Prima facie* all the requisites of a partnership are present. The only thing that can be pointed to is that they call themselves lessor and lessee. It does not matter what a man calls himself. The question is — what does the contract disclose?"

108 1915 TPD 277.

109 1916 AD 374:383.

110 *Dickinson and Brown v Fisher's Executors* 1916 AD 374:383-384 *per* Innes HR: "There can be no question as to the existence here of most of the essentials of partnership. There was a contribution of capital or labour by each contracting party. And the business was carried on in common ... And they were all entitled to exercise powers of criticism and control ... The only question is whether he could correctly be described as sharing the profits. If so, then clearly the contract is one of partnership ... The determination of a partner's profits upon the basis of interest on his capital, and not of a *pro rata* share is doubtless an unusual arrangement, but it is not necessarily inconsistent with the nature of partnership."

111 *Dickinson and Brown v Fisher's Executors* 1916 AD 374:388 *per* Solomon R: "For one thing is quite clear and that is that they themselves regarded it as a deed of partnership and believed that they were all partners in business."

112 *Dickinson and Brown v Fisher's Executors* 1916 AD 374:393 *per* Maasdorp R: "It seems to me that if it is once settled that the agreement between the parties is, upon the true construction thereof, an agreement of partnership it cannot be varied by any opinions held by the parties themselves as to the real import; nor can it be varied in its scope by the subsequent dealings of the parties, except in so far as such dealings may be treated as matters of estoppel in particular instances between

Regter Innes beskou die vereiste van die bedoeling van die partye as uiters belangrik. Dit is veral van belang by die bepaling van grensgevalle tussen vennootskapsoreenkomste en ander ooreenkomste. Hy verwys na die beslissing in *Le Voy v Birch's Executors*<sup>113</sup> dat in die geval van 'n ooreenkoms wat in goeie trou aangegaan is met die bedoeling om 'n vennootskap tot stand te bring, daar gepoog moet word om die ooreenkoms as sodanig uit te lê. Indien die bepalings van die ooreenkoms egter van so aard is dat dit onbestaanbaar met 'n vennootskap is, moet aan die bepalings van die kontrak gevolg gegee word en sal daar dus nie 'n vennootskap tot stand kom nie. Indien daar egter enige twyfel bestaan, moet gevolg gegee word aan die bedoeling van die partye dat 'n vennootskap opgerig is.<sup>114</sup>

Regter Innes se beslissing kan as volg opgesom word. Eerstens is die bedoeling van deurslaggewende belang. Tweedens, indien die bedoeling bewys is en dit dui daarop dat die bedoeling was om 'n vennootskap op te rig, sal die bestaan van 'n vennootskap erken word. Derdens, indien omstandighede duidelik op 'n ander regsverhouding as 'n vennootskap dui, daardie ander verhouding erken sal word. Vierdens sal in die geval van twyfel, maar die bedoeling om 'n vennootskap op te rig is duidelik, sal 'n vennootskap erken word. Vyfdens, indien daar geen duidelike bewys van die bedoeling om 'n vennootskap op te rig, bestaan nie of die bestaan van die vennootskap kan nie deur ander getuienis en die omstandighede van die bepaalde verhouding afgelei word nie, rus die bewyslas op die persoon wat die bestaan van die vennootskap beweer. En laastens, waar die omstandighede in 'n bepaalde geval *prima facie* die bestaan van 'n vennootskap bevestig, rus die bewyslas op die persoon wat die bestaan van die vennootskap ontken, om te bewys dat dit nie 'n vennootskap is nie.

Regter Benjamin het in *Deary v Deputy Commissioner for Inland Revenue*<sup>115</sup> bevind dat dit nie voldoende is om te vra na winsdeling tussen die partye ten

---

the parties themselves. In considering questions of partnership the difficulty generally consists in ascertaining whether persons, who do not hold themselves out to be partners in a partnership are nevertheless virtually liable as partners because of the nature of their agreement. More rarely does it occur that, where persons clearly express their intention to enter into a partnership, they are nevertheless not partners because their agreement happens in its nature to be contrary of an agreement of partnership."

113 1913 AD 102.

114 *Dickinson and Brown v Fisher's Executors* 1916 AD 374:382-383 *per* Innes R: "The element of intention is of supreme importance. How important that element may be in cases which stand on the border line between partnership and some other contractual relationship is shown by the passage in the Digest (17 2 44) dealing with the case of the man who had undertaken to sell a pearl which belonged to another on terms of retaining all profit over a certain price. It was laid down that if the parties intended to become partners ... then the action *pro socio* would lie; otherwise the action *praescriptis verbis*. And full effect was given to the same principle by this Court in *Le Voy v Birch's Executors* 1913 AD 102... An agreement entered into in good faith with the intention of constituting a partnership should, as between the contracting parties, be construed in that sense if possible. If the terms are such that in spite of the intention, the law must class the transaction under some other category, then of course legal requirements will prevail. But where the construction is in doubt, regard should be had and effect given to the object which the signatories had in view at the time."

115 1920 CPD 541:547.

einde vas te stel of 'n bepaalde verhouding 'n vennootskap is of nie. Die feit dat 'n party in die wins van 'n besigheid deel, is nie afdoende bewys nie. Die ware bedoeling van die partye moet uit die geheel van die ooreenkoms tussen die partye afgelei word.<sup>116</sup> Hierdie bevinding word deur Nathan beskou as die beste opsomming van die reël en die meriete hiervan is hoofsaaklik geleë in die eenvoudigheid van die reël.<sup>117</sup>

Indien die verwysing na die totale ooreenkoms daarop dui dat die bedoeling om 'n vennootskap op te rig, moet blyk uit die aanwesigheid van die ander *essentialia*, kan *Deary v Deputy Commissioner for Inland Revenue*<sup>118</sup> gelyk gegee word, maar weereens moet die aangeleentheid met versigtigheid bejeën word. Die aanwesigheid van al die *essentialia* dui op die bestaan van die vennootskap en die vennote se bedoeling om aan die *essentialia* te voldoen en nie noodwendig die bedoeling om 'n vennootskap op te rig nie.

In *Blumberg and Sulski v Brown and Freitas*<sup>119</sup> word deur regter Wessels as bykomende vereiste vir die bestaan van 'n vennootskap oor-en-weer lasgewing gestel. Daar moet 'n *mandatum* tussen die partye bestaan. Hierdie lasgewing kan uitdruklik of stilswyend verleen word. Deelname in wins en verlies impliseer sodanige mandaat aangesien een vennoot ook aanspreeklik is vir verliese opgedoen as gevolg van die optrede van 'n ander vennoot.<sup>120</sup>

In *Sacchi v Conway and The AM, Que Que*<sup>121</sup> is deur regter Tredgold beslis dat waar die bestaan al dan nie van 'n vennootskap vasgestel moet word, moet daar nie soseer op die bedoeling van die beweerde vennote gelet word nie, maar daar moet eerder gekyk word na die verhouding wat hulle na buite aan derdes waarmee hulle gekontrakteer het, voorgehou het.<sup>122</sup> Die bedoeling word dus nie as deurslaggewend beskou nie,<sup>123</sup> maar hierdie beslissing is steeds nie, met respek, aanvaarbaar of korrek nie. Die probleem is daarin geleë dat in die eksterne verhouding veral die aanspreeklikheid van die partye teenoor derdes van belang is. Deling in verliese is nie 'n *essentialia* van die vennootskap nie, maar 'n *naturalia*.<sup>124</sup>

---

116 *Deary v Deputy Commissioner for Inland Revenue* 1920 CPD 541:547 per Benjamin R: "It is not sufficient to enquire whether the alleged partner does or does not enjoy a share of the profits. The fact that he receives a share is not conclusive. The real intention of the parties as deduced from the whole agreement must be looked to."

117 Nathan 1938:11.

118 1920 CPD 541:547.

119 1922 TPD 130:138.

120 *Blumberg and Sulski v Brown and Freitas* 1922 TPD 130:138 per Wessels R: "Before we can say there is a partnership we must be sure that there exists a mandate between contracting parties. This mandate need not be expressed, it may be implied but it must exist."

121 1923 SR 41:44.

122 *Sacchi v Conway and The AM, Que Que* 1923 SR 41:44.

123 *Sacchi v Conway and The AM, Que Que* 1923 SR 41:44 per Tredgold R:

"In deciding whether a partnership existed it is not so much what was passing in the minds of the alleged partners and what their intentions were which must be looked to but the question is what they led others with whom they were contracting to understand was the relation existing between them."

124 Henning 1978:191.

Met verwysing na *Joubert v Tarry and Co*<sup>125</sup> is in *Truter v Hancke*<sup>126</sup> deur regter Searle bevind dat waar al die vier die *essentialia* aanwesig is, in die afwesigheid van enigiets tot die teendeel, die bestaan van 'n vennootskap *prima facie* bewys is. Vergoeding kan egter nie as deelname in wins beskou word nie, want dit sou impliseer dat elke werknemer of bestuurder wat vergoed word deur 'n deel van die wins, as 'n vennoot beskou moet word.<sup>127</sup>

In *Wulfsohn v Taylor*<sup>128</sup> verwys regter Greenber weereens na *Joubert v Tarry and Co*<sup>129</sup> wat op appèl bevestig is in *Rhodesia Railways v Commissioner of Taxes*<sup>130</sup> en ook na *Blumberg and Sulksi v Brown and Freitas*<sup>131</sup> na regter Wessels se uitspraak dat oor-en-weer lasgewing tussen kontrakterende partye moet bestaan alvorens 'n vennootskap tot stand sal kom. Die toets wat neergelê is in *Blumberg and Sulksi v Brown and Freitas*<sup>132</sup> spruit uit die *essentialia* soos blyk uit *Joubert v Tarry and Co*.<sup>133</sup> Waar al die *essentialia* teenwoordig is, sal die wedersydse volmag ook teenwoordig wees en dan is die lasgewer, net soos 'n vennoot, aanspreeklik teenoor derdes vir verpligtinge opgedoen in die uitvoering van die volmag.<sup>134</sup>

---

125 1915 TPD 277.

126 1923 TPD 43:47.

127 *Truter v Hancke* 1923 TPD 43:47 *per* Searle R:

“Defendant relies strongly on the case of *Joubert v Tarry and Co* 1915 TPD 277 as establishing that there was a partnership in this case, inasmuch as the four essentials referred to by Pothier on Partnership were all present at the time. But all that the learned Judge-President said in giving judgment in the case was: “Where all these four essentials are present, in the absence of something showing that the contract between the parties is not an agreement of partnership, the Court must come to the conclusion that there is a partnership.” And Wessels, J said that these four essentials showed *prima facie* a case of partnership. If the rule of law be stretched further than that, then every servant or manager who was remunerated partly or wholly by a share in profits would have to be declared a partner, which is clearly not the case. It is always a somewhat difficult matter, however, to determine whether a person who is remunerated by a share of profits becomes a partner.”

128 1928 TPD 99.

129 1915 TPD 277.

130 1925 AD 438.

131 1922 TPD 130.

132 1922 TPD 130.

133 1915 TPD 277.

134 *Wulfsohn v Taylor* 1928 TPD 99:102 *per* Greenberg R:

“On this agreement it was urged on behalf of the appellant that the requisites of partnership were present in this case, that *prima facie* a partnership therefore existed and that there were no other facts to show that no partnership was intended or existed. The case of *Joubert v Tarry and Co* 1915 TPD 277 was relied upon in the first instance for this contention . . . . It should be noted that in the latter case (*Blumberg and Sulksi v Brown and Freitas* 1922 TPD 130) Wessels, J, at p 138 says: ‘Before we can say there is a partnership we must be sure that there exists a mandate between contracting parties. This mandate need not be expressed, it may be implied but it must exist.’ The ruling in *Joubert v Tarry and Co* was accepted as correct in a recent decision in the Appellante Division, *Rhodesia Railways v Commissioner of Taxes* 1925 AD at p 465. I think that the test put forward by Wessels, J flows from Pothier’s requisites of partnership enumerated in *Joubert v Tarry and Co* and that if these requisites are present in any given case then the mandate referred to will also be found

Ook in *Stein Brothers v Chanani*<sup>135</sup> word goedkeurend deur regter Greenberg verwyrs na *Joubert v Tarry and Co*<sup>136</sup> en die vier *essentialia* daar neergelê, veral ten opsigte van die vereiste dat die besigheid tot gesamentlike voordeel van beide partye bedryf moet word.<sup>137</sup>

In *Priest v Charles*<sup>138</sup> wys regter Stratford dat deur aan die hand van die eienskappe (*essentialia*) van 'n vennootskap vas te stel of 'n vennootskap bestaan al dan nie, tot gevolg mag hê dat 'n party wat deel het aan 'n gesamentlike onderneming onwetend 'n vennoot mag wees.<sup>139</sup> Dit kan juis die geval wees waar 'n vennootskap stilswyend deur gedrag tot stand kom.

Regter Brebner het in *Rex v Keisha Vergie*<sup>140</sup> beslis dat die *essentialia* vir die totstandkoming van 'n vennootskap drieledig is. Eerstens moet daar 'n bydrae deur die partye gelewer word. In die tweede plek moet die partye 'n wettige besigheid tot gemeenskaplike voordeel bedryf en derdens moet daar 'n ooreenkoms tussen die partye wees dat hulle die wins en verliese van die besigheid in 'n bepaalde verhouding gaan deel. Al drie die vereistes was teenwoordig en derhalwe is beslis dat dit 'n vennootskap is. Hoewel daar aangevoer is dat deelname in wins nie afdoende bewys van die bestaan van 'n vennootskap is nie, is beslis dat die deling in wins van 'n besigheid wat tot gemeenskaplike voordeel bedryf word, 'n sterk aanduiding van die bestaan van die vennootskap is, veral in die afwesigheid van getuienis dat die partye 'n ander verhouding beoog het, soos byvoorbeeld 'n werkgewer-werknemerverhouding of skuldeiser-skuldenaarverhouding. 'n Vennootskap is die gevolg van 'n kontrak en derhalwe moet na die bepalinge van die kontrak gekyk word ten einde vas te stel of dit die bedoeling van die partye was dat 'n vennootskap tot stand sal kom.<sup>141</sup>

---

to be present. And where the mandate (viz. to carry on a business) is present, then necessarily the party who has given the mandate is liable to creditors for expenses incurred in carrying out the mandate, i.e. he is subject to the liability of a partner in that respect ..."

135 1930 WLD 119:121.

136 1915 TPD 277.

137 *Stein Brothers v Chanani* 1930 WLD 119:121 per Greenberg R:

"The case which is most frequently quoted on this point is the case of *Joubert v Tarry and Co* which laid down four requisites of partnership; the only one with which I am concerned in present case is: that the business should be carried on for the joint benefit of both parties."

138 1935 AD 147:151.

139 *Priest v Charles* 1935 AD 147:151 per Stratford R:

"But in both countries it is still often a question of some nicety whether or not a particular contract bears the characteristics of a partnership. And if the view adopted in the court below were correct, the lay insolvent permitted to trade might in his ignorance often be trapped by unwittingly entering into a joint business venture which in our law turns out to constitute a partnership."

140 1937 GWL 33:35.

141 *Rex v Keisha Vergie* 1937 GWL 33:35 per Brebner R:

"The *crux* of the whole case therefore, whether the arrangement found by the Magistrate to exist between the appellant and the claimholders constitutes the relationship of partnership. The essentials of the latter are (1) some contribution of money, value, skill or their equivalents by both persons concerned, (2) an intention to carry on some lawful business or undertaking for the benefit of both and (3) an agreement to share the profits and losses in certain proportions. It seems to me that all these essentials

In 1940 is deur regter Blakeway in *MacLeod v Gron*<sup>142</sup> gewys op die belang van deling in wins en verlies.<sup>143</sup> Twee jaar later in *Delyannis v Kapousougoglu*<sup>144</sup> beslis regter Schreiner dat waar die *essentialia* van die vennootskap aanwesig is en in die afwesigheid van ander getuienis/faktore wat daarop dui dat 'n ander verhouding uit die kontrak ontstaan het, 'n vennootskap tot stand kom, ongeag die mening van die partye tot die kontrak. Die getuienis tot die teendeel dui dus nie op die bedoeling van die partye nie, maar die omringende omstandighede.<sup>145</sup>

Regter Schreiner bevestig in *Lewis v Union Government*<sup>146</sup> die uitsprake van *Joubert v Tarry and Co*<sup>147</sup> en *Rhodesia Railways v Commissioner for Inland Revenue*.<sup>148</sup> In hierdie gewysde word verwys na die ware bedoeling van die partye.<sup>149</sup> Die hof het gepoog om aan die hand van die kontrak vas te stel wat die partye beoog het. Daar is bevind dat die bedoeling was dat deur die lewering van 'n bydrae een van die partye 'n gereelde en versekerde vasgestelde inkomste sal ontvang sonder dat sy bydrae aan die risiko van die onderneming blootgestel word. Daar het dus glad nie 'n vennootskap tot stand gekom nie.<sup>150</sup>

---

are present in this case, and that therefore *prima facie* a partnership has been constituted. It was strenuously contended, however, for the appellant that the sharing of profits is not a conclusive test that a partnership is constituted. This is undoubtedly the case, but the sharing of the profits of a business carried on for the benefit of both is a strong test of the existence of a partnership, unless the other terms of the contract show that the real intention of the parties was not to create a partnership, but some other relationship, such as master and servant, or debtor and creditor. Partnership is the result of contract, and the terms of the contract must be looked at in order to ascertain what relation the parties intended to create ..."

142 1940 SR 201:205.

143 *MacLeod v Gron* 1940 SR 201:205 *per* Blakeway R:

"It is essential to a partnership that there must be a community of profit and loss. It implied that the partners will share profits and losses and, in the absence of any different agreement by the parties, the share of losses is in the same proportion as the share in profits."

144 1942 2 PH A40 W:104.

145 *Delyannis v Kapousougoglu* 1942 2 PH A40 W:104 *per* Schreiner R:

"If, therefore the first three requisites are present then, in the absence of factors pointing to the transaction being something other than a partnership, it was a partnership in truth whatever the views the parties might hold on the subject."

146 1944 TPD 350:356-362.

147 1915 TPD 277.

148 1925 AD 438.

149 *Lewis v Union Government* 1944 TPD 350:356 *per* Schreiner R:

"Applying that to the present inquiry, what we have to consider is whether Lewis had a genuine intention to become a partner with the other two persons with whom he contracted, assuming that if there was a genuine partnership the plea would not be a good one. [T]he requirements of a partnership have been laid down by Pothier on Partnership in a passage referred to in *Joubert v Tarry*. The passage has often been referred to by other excipients. [I]t has incidentally been accepted by the Appellate Division in the case of *Rhodesia Railways v Commissioner of Taxes*."

150 *Lewis v Union Government* 1944 TPD 350:359-360 *per* Schreiner R:

"Looking at the document as a whole I have difficulty in finding any clauses in the agreement which indicate that a partnership was entered into between Lewis and De la Rey and Burman. The document as a whole shows that what Lewis was seeking was a regular, guaranteed income from the rights which he had held ... . But he was

Regter Blackwell wys daarop dat na aanleiding van *Joubert v Tarry and Co*<sup>151</sup> in *Blumberg and Sulski v Brown and Freitas*<sup>152</sup> beslis is dat waar al vier die *essentialia* aanwesig is, 'n vennootskap tot stand gekom het, maar dat regter Wessels hierdie uitspraak gekritiseer het. Volgens regter Blakeway het regter Wessels gesê dat die hof in *Joubert v Tarry and Co*<sup>153</sup> moes bepaal het of die kontrak, wat as 'n huurkontrak voorgehou is, 'n huurder-verhuurder verhouding is en of daar nie eerder gepoog is om 'n vennootskapsverhouding te verdoesel nie. Die hof het tot die gevolgtrekking gekom dat dit wel 'n vennootskap was, aangesien al die vereistes vir die totstandkoming van 'n geldige vennootskap aanwesig was en ook omdat die partye 'n vennootskap beoog het en nie 'n huurkontrak nie. Indien die vier *essentialia*, soos deur Pothier vasgestel, in 'n kontrak te vinde is, het daar *prima facie* 'n vennootskap tot stand gekom. Ander getuienis mag egter toon dat geen vennootskap beoog is nie en het daar derhalwe geen vennootskap tot stand gekom nie.<sup>154</sup>

In *Kirsch v Commissioner of Taxes*<sup>155</sup> beslis regter Malan dat 'n gesamentlike onderneming 'n vennootskap is indien al die *essentialia* van die vennootskap teenwoordig is.<sup>156</sup>

---

not adventuring his labour or his capital in a joint enterprise with De la Rey and Burman. They were to be the adventures and he was to be secured in a certain income; whether their adventure was successful or unsuccessful was a matter of supreme indifference to him, subject only to the possibility that their venture failed completely they might not be able to carry out their obligations to him. It seems to me that the agreement that was entered into is utterly unlike a partnership ...”

151 1915 TPD 277.

152 1922 TPD 130.

153 1915 TPD 277.

154 *Lewis v Union Government* 1944 TPD 350:362 per Blackwell R:

“I may say, in passing, that the case of *Joubert v Tarry* was considered in a later case of *Blumberg and Sulski v Brown and Freitas*. In that case it was argued that if the four elements mentioned by Pothier and adopted by De Villiers JP, in the *Joubert v Tarry* case were in fact present, an agreement of partnership should be found to have come into existence. That was dissented from by Wessels JP, in the case I am now referring to. He said: ‘The case [*Joubert v Tarry and Co*] lays down no such proposition. The judgment of the Judge-President cannot be torn away from the facts. What the Court was considering in that case was whether a document, which purported to be a lease, established the relationship of lessor and lessee or whether it was only a cloak to cover up a virtual partnership. The Court came to the conclusion that it was in fact a partnership not only because it contained all the elements of a *prima facie* partnership, but because the parties intended a partnership and not a lease whatever they might allege to the contrary. If the four essentials of Pothier are found in a contract, then *prima facie* a partnership exists, but other facts may show that in fact no partnership was intended and no partnership exists’.”

155 1946 WLD 261:263.

156 *Kirsch v CIR* 1946 WLD 261:263 per Malan R:

“... but I am of the opinion that a joint venture is merely a partnership for a particular purpose, transaction or speculation, that all the essentials of a partnership must be present and all the consequences of partnership flow therefrom.”

In *Isaacs v Isaacs*<sup>157</sup> het regter Searle beslis dat 'n vennootskap deur gedrag sonder 'n uitdruklike ooreenkoms tot stand kan kom en dat die bestaan van die vennootskap uit die feite van die geval blyk.<sup>158</sup>

Ook in *Morewear Industries Ltd v Industrial Exporters Ltd*<sup>159</sup> is die vier *essentialia* gestel in *Rhodesia Railways v Commissioner of Taxes*<sup>160</sup> deur regter Hathorn bevestig. Waar al die *essentialia* aanwesig is en daar geen getuienis tot die teendeel is nie, kom 'n vennootskap tot stand, ongeag wat die partye die verhouding voortspruitend uit die kontrak, noem.<sup>161</sup>

In *Levy v Banket Holdings (Private) Ltd*<sup>162</sup> wys regter Tredgold op die beslissing in *Collen v The Rietfontein Engineering Works*<sup>163</sup> waar die uitdruklike ooreenkoms tussen die partye nie vasgestel kon word nie. Die gedrag van die partye moes dus aandui of daar 'n kontrak tussen die partye bestaan het. Appèlregter Centlivres wys daarop dat na die bedoeling van die partye soos blyk uit hulle uitdruklike woorde of uit hulle gedrag gelet moet word ten einde die bestaan en omvang van die kontrak te bepaal.<sup>164</sup> Dit moet in gedagte gehou word dat, ongeag wat A se ware bedoeling mag wees, waar A op so 'n wyse optree dat B redelikerwys sou glo dat A B se voorstelle aanvaar en B op grond van hierdie oortuiging met A kontrakteer, A gebonde sal wees asof hy bedoel het om in te stem tot B se voorstelle.<sup>165</sup> Appèlregter Wessels het in *SA Railways*

---

157 1949 1 SA 952 CPD.

158 *Isaacs v Isaacs* 1949 1 SA 952 CPD:960 per regter Searle:

"On these facts the plaintiff asks the Court to infer a tacit universal partnership in all their undertakings. A partnership can be implied from the facts, even though there is no express agreement of partnership — vide *Fink v. Fink and Another* (1945, W.L.D. 226 at p. 228), and in my view it is the only reasonable inference to draw from these facts when regarded as a whole."

159 1954 4 SA 213 SR:216A-B.

160 1925 AD 438:464-465.

161 *Morewear Industries Ltd v Industrial Exporters Ltd* 1954 4 SA 213 SR:216C per Hathorn R:

"It also appears from the passage to which I have referred that, where these essentials are present, in the absence of something to show that the contract is not an agreement of partnership, the Court must come to the conclusion that it is a partnership. It makes no difference how the parties have chosen to describe their relationship."

162 1956 R&N 98.

163 1948 1 SA 413 AD.

164 *Levy v Banket Holdings (Private) Ltd* 1956 R&N 98:104G-105A per Tredgold R:

"In the case of *Collen v The Rietfontein Engineering Works* 1948 1 SA 413 AD ... . The express communications between the partners were quite inconclusive and the Court had to consider those communications in the light of the conduct of the parties. In the event, it was held that a contract had been concluded. In his judgment, Centlivres, JA, was at pains to point out that, in considering whether a contract is concluded between two parties, a Court is not interested in the state of mind of the parties considered in the abstract. It must decide the issue on the state of mind of the parties as manifested by word or deed. It is idle for a party to avow mental reservations or unspoken qualifications if these are inconsistent with what is said or done."

165 *Levy v Banket Holdings (Private) Ltd* 1956 R&N 98:105A-C per Tredgold R:

"In his judgment he fully reviewed the authorities on the point. It is sufficient here to quote two that were cited with approval. In *Sullivan v Constable* 48 TLR 267, Luxmore J said: 'It seems to me that the defendant, by his conduct and that of the



Snyman-Van Deventer & Henning/Is die *essentialia* van die vennootskap ondergeskik aan die bedoeling van die partye?

and *Harbours v National Bank of SA Ltd*<sup>166</sup> beslis dat die reg nie ag gee op die gedagtegang van die partye tot 'n kontrak nie, maar wel op die uitdruklike manifestasie van hul bedoeling.<sup>167</sup>

In *Bester v Van Niekerk*<sup>168</sup> word die uitspraak van *Rhodesia Railways v Commissioner of Taxes*<sup>169</sup> bevestig en daar word weereens gewys op Pothier se vier vereistes vir die totstandkoming van 'n vennootskap.<sup>170</sup>

Regter-President De Villiers het in *Purdon v Muller*<sup>171</sup> die benadering gevold dat in die geval van 'n gesamentlike onderneming tussen twee persone vir hul gesamentlike rekening en voordeel, vasgestel moet word of al die *essentialia* vir 'n vennootskap aanwesig is. Indien vasgestel is dat al die *essentialia* wel aanwesig is, moet vasgestel word of daar enigiets anders is wat daarop dui dat 'n vennootskap nie tot stand gekom het nie, byvoorbeeld dat dit eerder 'n werkgewer-werknemer verhouding of 'n ander kontrak *sui generis* is.<sup>172</sup>

Op appèl is deur hoofregter De Villiers in *Purdon v Muller*<sup>173</sup> bevind dat die aanwesigheid van die vier *essentialia prima facie* sal dui op die bestaan van 'n vennootskap, maar dit is nie afdoende bewys nie aangesien dit weerlê kan word deur die bedoeling van die partye soos dit blyk uit die ooreenkoms in die lig van al die omringende omstandighede.<sup>174</sup> Daar bestaan geen rede om

---

his agent, has so acted that the plaintiff was reasonably entitled to believe that the defendant was assenting to the position which he had so plainly asserted in the correspondence; and consequently that the rule in *Freeman v Cooke* (2 Ex 254) governs this case.' The rule stated in *Smith v Hughes* (LR 6 QB 597:607) in these terms: 'If, whatever a man's real intention may be, he so conducts himself that a reasonable man would believe that he was assenting to the terms proposed by the other party, and that other party upon that belief enters into the contract with him, the man thus conducting himself would be equally bound as if he had intended to agree to the other party's terms.'

166 1924 AD 704:715.

167 *Levy v Banket Holdings (Private) Ltd* 1956 R&N 98:105D-E per Tredgold R:

"In *SA Railways and Harbours v National Bank of SA Ltd* 1924 AD 704:715, Wessels, JA, said: 'The law does not concern itself with the working of the minds of parties to a contract, but with the external manifestation of their minds. Even therefore it, from a philosophical standpoint, the minds of the parties do not meet, the law will, when fraud is not alleged, look to their acts and assume that their minds did meet, and that they contracted in accordance with what the parties purport to accept as a record of their agreement. This is the only practical way in which Courts of law can determine the terms of a contract'."

168 1960 2 SA A:783H.

169 1925 AD 438:464-465.

170 *Bester v Van Niekerk* 1960 2 SA A:783H-784A.

171 1960 2 SA 785 E:794B-C.

172 *Purdon v Muller* 1960 2 SA 785 E:794B-C per De Villiers HR:

"There you have a joint venture by these two people entered into for their joint account and benefit. I say that it is clear that all the essentials of a valid contract of partnership are present in this agreement. The question then is, is there something in the agreement which clearly indicates that it is not a partnership, because as the authorities say I must hold that it is a partnership in the absence of something showing that it is not?"

173 1961 1 SA 211 A.

174 *Purdon v Muller* 1961 1 SA 211 A:218A-218B:

die omskrywing van die vennootskap, soos in ons regspraak vervat is, te bevraagteken nie. Die vereistes soos deur Pothier vasgestel is, behoort as riglyn te dien. Waar al vier die *essentialia* teenwoordig is, sal 'n hof bevind dat 'n vennootskap tot stand gekom het tensy sodanige gevolgtrekking negeer word deur 'n teenstrydige bedoeling van die partye soos blyk uit 'n korrekte uitleg van die ooreenkoms tussen die partye.<sup>175</sup> Dit blyk uit 'n groot aantal sake dat dit problematies kan wees om vas te stel of 'n bepaalde ooreenkoms in terme waarvan daar deling in winste plaasvind, 'n verhouding van vennote of 'n werkgewer-werknemerverhouding daarstel. Die vraag moet egter altyd beantwoord in die lig van die bepalings van die ooreenkoms tussen die partye. Deling in winste is nie afdoende bewys van die bestaan van 'n vennootskap nie.<sup>176</sup>

In *J Turrell v ID Argo*<sup>177</sup> wys regter Miller daarop dat die spesifieke bedoeling om vennote te wees nie 'n onontbeerlike voorvereiste vir die erkenning van 'n stilswyende kontrak van vennootskap is nie. Die gedrag of handeling van die partye in die lig van die omringende omstandighede is deurslaggewend in die vasstelling van die ware aard van die verhouding wat uit 'n bepaalde ooreenkoms ontstaan. Dit sal geen verskil maak indien die partye hul verhouding 'n gesamentlike onderneming of 'n huurder-verhuurderverhouding noem nie. Die hof moet besluit wat die ware ooreenkoms tussen die partye is. Dit is nie nodig dat die partye bewus moet wees wat die regsverhouding is wat tussen hulle uit hul gedrag of woorde ontstaan nie, maar dit is wel noodsaaklik dat hul bedoeling om ooreen te kom, duidelik uit hul gedrag sal blyk. Dit is egter nie nodig dat die partye die bedoeling moet hê om aanspreeklik teenoor mekaar te wees nie. Die verpligting tot verantwoording spruit uit die werking van die stilswyende ooreenkoms van vennootskap.<sup>178</sup>

---

"The meaning of this qualification is, I think, that, although the presence in an agreement of the four essentials will *prima facie* establish the existence of a partnership, such presence is not necessarily conclusive but must yield to contrary intention as revealed in the agreement itself read in the light of other admissible evidence."

175 *Purdon v Muller* 1961 1 SA 211 A:218B-E:

"In the ultimate analysis the question is always one of construction ... It is therefore, now too late to call the definition into question. Nor, in my view, do any substantial grounds exist for doing so. Whatever the theoretical deficiencies of the definition may be, or may not be, it is, I think, a sound practical guide that where Pothier's four requirements are shown to be present the Court will find a partnership established unless such a conclusion is negated by a contrary intention disclosed on a correct construction of the agreement between the parties."

176 *Purdon v Muller* 1961 1 SA 211 A:218F:

"A long list of reported cases shows, it is often a matter of some difficulty to determine whether any given agreement, which provides for a sharing of profits, creates between the parties thereto a partnership or a relationship of employer and employee: but the enquiry must always be resolved in relation to the terms of the particular agreement under consideration. The sharing of profits is, of course, in no way conclusive."

177 1976 2 PH A35 N 78:80; Rudolph 1976:144.

178 *J Turrell v ID Argo* 1976 2 PH A35 N 78:80 *per* Miller R:

"But a specific intent to enter into a partnership is not *sine qua non* to the recognition of a tacit contract of partnership. What is usually decisive in a case such as this is the conduct of the parties in the light of the surrounding circumstances from which the true nature of their relationship will be inferred; tacit agreements are 'inferred from presumptions and tokens'. It makes no difference what the parties have chosen to

Snyman-Van Deventer & Henning/Is die *essentialia* van die vennootskap ondergeskik aan die bedoeling van die partye?

Ook in *Muhlmann v Muhlmann*<sup>179</sup> is as riglyn gestel dat die hof sal bevind dat 'n vennootskap tot stand gekom het indien Pothier se vier vereistes aanwesig is, tensy sodanige gevolgtrekking negeer word deur 'n teenstrydige bedoeling van die partye soos blyk uit 'n korrekte uitleg van die ooreenkoms tussen die partye.<sup>180</sup>

In *Boonzaier v Kiley*<sup>181</sup> is deur regter Cohen daarop gewys dat in *Levin v Barclays Bank DCO*<sup>182</sup> bevind is dat 'n vennootskap tot stand gekom het waar twee persone 'n vennootskapsrekening by 'n bank geopen het, die rekening gebruik het en geen verduideliking van hul gedrag gebied het nie.<sup>183</sup> In *Taylor v Budd*<sup>184</sup> is die endossering van 'n tjek as *prima facie* getuienis van die bestaan van 'n vennootskap beskou.<sup>185</sup>

In *P de V Reklame v Gesamentlike Onderneming van SA Numerismatiese Buro en Vitaware (Edms) Bpk*<sup>186</sup> is beslis dat 'n vennootskap tussen twee maatskappye tot stand kan kom, indien dit hulle bedoeling is om 'n vennootskap te skep en hulle die *essentialia* daarvoor beding. Hier word bedoeling en die *essentialia* geskei deurdat die partye die bedoeling moet hê om 'n vennootskap op te rig en dat hulle aan al die *essentialia* sal voldoen. Weereens word die bedoeling van die vennote beskou as dat dit die bedoeling is om 'n vennootskap te skep.

Die howe het 'n diskresie om 'n ooreenkoms te analiseer en oneag of die ooreenkoms 'n vennootskap, 'n huurkontrak, 'n dienskontrak, verteenwoordiging of 'n lening genoem word, sal die hof objektief beoordeel of die partye werklik en volgens die reg, vennote is of nie.<sup>187</sup>

---

call their relationship whether it be a joint venture or letting and hiring. The court has to decide what is the real agreement between them. It is not essential that the parties are conscious of the legal relations which their words or acts give rise to. It is essential however that the acts manifesting assent shall be done intentionally. It follows also from the above that it is not essential that the parties should intend to be accountable to one another. The duty to account flows from operation of law from a tacit agreement of partnership.”

179 1981 4 SA 632 W:635E.

180 *Muhlmann v Muhlmann* 1981 4 SA 632 W:635E:

“It is a sound guide that where Pothier’s four requirements are shown to be present the Court will find a partnership established unless such a conclusion is negated by a contrary intention disclosed on a correct construction of the agreement between the parties.”

181 1981 2 SA 618:619H.

182 1968 2 SA 45 A.

183 *Boonzaier v Kiley* 1981 2 SA 618:619H *per* Cohen R:

“So in the case *Levin v Barclays Bank DCO* 1968 2 SA 45 A an inference was drawn that two persons were in fact trading in partnership, where they had both opened and operated a partnership account at the bank and gave no explanation for that conduct.”

184 1932 AD 326.

185 *Boonzaier v Kiley* 1981 2 SA 618:620A *per* Cohen R:

“In *Taylor v Budd* 1932 AD 326 the endorsement of two cheques by the firm and also by two individuals, a father and son, was *prima facie* evidence of a partnership between the father and son.”

186 1985 4 876 K:878E.

187 Advocate 1972a:195.

In 1992 het die Appèlhof weereens die geleentheid gekry om hom oor hierdie aangeleentheid uit te spreek. Regter Smalberger het in *Pezzutto v Dreyer*<sup>188</sup> gesê dat 'n vennootskap deur ooreenkoms tot stand kom. Ten einde vas te stel of 'n bepaalde ooreenkoms 'n vennootskap tot stand bring, moet die hof ag slaan op die wese van die ooreenkoms, die omringende omstandighede en die daaropvolgende optrede van die partye. Die feit dat die partye hulself as vennote beskou het, of na hulself as sodanig verwys het, is belangrik, maar nie noodwendig deurslaggewend nie. Regter Smalberger bevestig weereens Pothier se *essentialia* van 'n vennootskap soos deur die Suid-Afrikaanse regspraak erken is.<sup>189</sup> Waar die vier vereistes teenwoordig is, sal 'n hof tot die gevolgtrekking kom dat 'n vennootskap bestaan, behalwe waar sodanige gevolgtrekking neeger word deur 'n ware konstruasie van die ooreenkoms tussen die partye.<sup>190</sup> Die kern van 'n vennootskap is daarin geleë dat dit 'n besigheid is waartoe al die vennote 'n bydrae maak en bedryf word met die doel om wins te maak tot die gemeenskaplike voordeel van al die vennote.<sup>191</sup> Besigheid dui op enigiets wat deur 'n mens gedoen word vir die maak van wins en wat tyd, arbeid en vaardigheid in beslag neem.<sup>192</sup> 'n Gesamentlike onderneming vir 'n eenmalige transaksie is ook 'n vennootskap, indien al die *essentialia* van die vennootskap teenwoordig is.<sup>193</sup> Die bydraes wat deur elke vennoot gemaak is, hoef nie van dieselfde waarde te wees nie, maar elke vennoot moet inderdaad iets van kommersiële waarde bydra. Dit beteken egter ook dat 'n bydrae waarop daar nie 'n direkte geldwaarde geplaas kan word nie, soos in die geval waar arbeid, dienste of vaardighede bygedra word as 'n kommersiële waardevolle bydrae beskou word.<sup>194</sup> Die beginsels hier uiteengesit moet gebruik word om te bepaal of 'n vennootskap tussen die partye bestaan. Die hof moet dus in die lig van die aanwesigheid van die *essentialia* ten tye van die sluit van die ooreenkoms tussen die partye, vasstel of daar 'n vennootskap tussen die partye tot stand gekom het.<sup>195</sup> Die bedoeling om 'n vennootskap op te rig, word bepaal uit al die omstandighede.<sup>196</sup>

---

188 1992 3 SA 379.

189 *Joubert v Tarry and Tarry* 1915 TPD 277:280-281; *Bester v Van Niekerk* 1960 2 SA 779 A:783H-784A; *Purdon v Muller* 1961 2 SA 211 A:218B-D.

190 *Purdon v Muller* 1961 2 SA 211 A:218E-F.

191 *Pezzutto v Dreyer* 1992 3 SA 379:390C-390D per Smalberger R:

"Where Pothier's four requirements are found to be present the Court will find a partnership established 'unless such a conclusion is negated by a contrary intention disclosed on a correct construction of the agreement between the parties' (*Purdon v Muller* (*supra* at 218E-F)). In essence, therefore, a partnership is carrying on of a business (to which each of the partners contributes) in common for the joint benefit of the parties with a view to making profit."

192 *Pezzutto v Dreyer* 1992 3 SA 379:390D.

193 *Pezzutto v Dreyer* 1992 3 SA 379:390E per Smalberger R:

"The business need not be a continuous one; a joint venture in respect of a single undertaking can amount to a partnership provided the *essentialia* of a partnership are present (*Bester v Van Niekerk* (*supra* at 783F-784F)). (This is the *ad hoc* type of partnership relied upon by Pezzutto.)"

194 *Pezzutto v Dreyer* 1992 3 SA 379:390F.

195 *Pezzutto v Dreyer* 1992 3 SA 379:390G per Smalberger R:

"The above principles must be applied to the facts of the present matter to determine whether a partnership between Pezzutto, De Polo, Dreyer and Wylie came into being, more particularly whether the *essentialia* of a partnership are to be found in the handshake."

196 *Pezzutto v Dreyer* 1992 3 SA 394J-395A per Smalberger R:

### 3. Gevolgtrekking en aanbevelings

Die grootste probleem wat in die Suid-Afrikaanse reg ten aansien van die *essentialia* van die vennootskap ondervind word, is die benadering wat gevolg is dat die bedoeling van die partye tot die ooreenkoms deurslaggewend is. Dit lei tot die situasie dat waar al die *essentialia* teenwoordig is, maar die partye se uitdruklike bedoeling om vennote te wees ontbreek, geen vennootskap tot stand kom nie en derhalwe kan geen vennootskap stilswyend deur gedrag tot stand kom nie indien die klem op uitdruklike bedoeling geplaas word nie. Die bedoeling van die partye in 'n vennootskap wat stilswyend deur gedrag tot stand kom, kan hoogstens wees om elk 'n bydrae te lewer tot 'n gesamentlike besigheid in gemeenskaplike belang waarvan die wins tussen die partye gedeel sal word.

Dit word derhalwe aanbeveel dat die benadering wat in die Suid-Afrikaanse reg gevolg behoort te word, is dat die bestaan van 'n vennootskap vasgestel moet word uit die ooreenkoms en die gedrag van die partye. Indien die partye 'n bydrae lewer tot 'n gesamentlike besigheid wat tot gemeenskaplike voordeel bedryf word welke voordeel of wins onderling verdeel word, is dit 'n vennootskap. Die vennootskap behoort as die standaard onderneming of verhouding aanvaar te word. Dit beteken bloot dat waar hierdie vereistes aanwesig is, dit geag 'n vennootskap te wees tensy die teendeel bewys kan word. Slegs in die geval waar ander getuienis aantoon dat 'n vennootskap nie tot stand gekom het nie, byvoorbeeld waar die bydrae nie aan die risiko van die besigheid blootgestel is nie of winsdeling afwesig is, kom geen vennootskap tot stand nie. Die bedoeling van die partye kan slegs dui op die bedoeling om aan die *essentialia* te voldoen en nie om 'n vennootskap op te rig aldan nie.

---

“The essentials of a partnership agreement have been established. Dreyer’s conduct supports the existence of such an agreement. The intention to form an *ad hoc* partnership is to be inferred from all the circumstances.”

## Bibliografie

### ADVOCATE

1972. Partnership: Drawing up the contract. *Businessman's Law* Junie.

### BAMFORD B

1982. *Bamford on the law of partnership and voluntary association in South Africa*. Kaapstad: Juta.

### DE GROOT H

1939. *Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-geleerdheid Deel I*. Vertaal deur Van Apeldoorn LJ. 4de hersiene uitg. Arnhem: S. Gouda Quint.

### DE WET JC EN VAN WYK AH

1978. *Die Suid-Afrikaanse kontraktereg en handelsreg*. 4de uitg. Durban: Butterworths.

### DU PLESSIS PA

1988. *Suid-Afrikaanse handelsreg Vol II*. Joubert SR en Oosthuizen MJ (Reds). 3de uitg. Johannesburg: Lex Patria.

### GIBSON JTR

1997. *South African mercantile & company law*. 7de uitg. Kenwyn: Juta.

### HAVENGA PA, GARBERS C, HAVENGA M, SCHULZE WG, VAN DER LINDE K EN VAN DER MERWE T

2002. *Algemene beginsels van komersiële reg*. 5de uitg. Lansdowne: Juta.

### HENNING JJ EN DELPORT HJ

1997. Partnership. In *The law of South Africa Vol 19*. Joubert WA en Faris JAN (reds). Durban: Butterworths.

### HEPPLE BA

1961. Partnership. *Annual Survey of South African Law*.

### JORDAAN E

1983. *Die regsraad van 'n vennootskap*. Ongepubliseerde LL.B-skripsie. Bloemfontein: Universiteit van die Oranje-Vrystaat.

### KERSTEMAN FL

1768. *Hollandsch Rechtsgeleert Woorden-boek*. Amsterdam: Steven van Esveldt.

### KLOPPER G

1989. Aanspreeklikheid van die vennootskap vir skulde *prae societate*. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 52:1.

### MAASDORP AFS

1961. *Maasdorp's Institutes of South African Law Vol III The law of contracts*. 7de uitgawe. Hall CG (red). Kaapstad: Juta

### MILLEN P EN WILLE G

1984. *Wille en Millen's Mercantile law of South Africa*. 18de uitg. Coaker JF en Zeffertt DT (reds). Johannesburg: Hortons Stationery.

### NAGEL CJ

1996. *Basiese beginsels van die Suid-Afrikaanse Besigheidsreg*. 2de uitg. Johannesburg: Lex Patria.

### NATHAN M

1938. *The South African law of partnership and private companies*. 2de uitg. Johannesburg: Hortons Limited.

### NEWMAN E EN MCQUOID-MASON DJ

1978. *The South African law of obligations*. 2de uitg. Durban: Butterworths.

### NIENABER PM

1964. Partnership. *Annual Survey of South African Law*.

### POTHIER RJ

1854. *A treatise on the contract of partnership*. Londen: Butterworths.

1802. *Verhandeling van het recht omtrent Sociëteiten of Compagnieschappen en andere Gemeenschappen*. Vertaal deur Van der Linden J. Leyden: A. en J. Honkoop.

### VAN DER KEESSEL DG

1967. *Voorlesinge oor die Hedendaagse reg na aanleiding van De Groot se "Inleiding tot de Hollandse Rechtsgeleerdheid"*. Vertaal deur Gonin HL. Vyfde band. Kaapstad en Amsterdam: A.A. Balkema.

Snyman-Van Deventer & Henning/Is die *essentialia* van die vennootskap ondergeskik aan die bedoeling van die partye?

VAN DER LINDEN J

1806. *Regtsgeleerd, Practicaal, en Koopmans Handboek*. Amsteldam: Johannes Allart.

VAN ZYL DH

1979. *Geskiedenis van die Romeins-Hollandse reg*. Durban: Butterworths.

VOET J

1956. *The selective Voet being the Commentary on the Pandects Vol III*. Vertaal deur Gane P. Durban: Butterworths.

WILLIAMS RC

1997. *Consice corporate and partnership law*. 2de uitg. Durban: Butterworths.