Huweliksvoorwaardekontrakte en die effek van die verandering van die huweliksgoederebedeling na huweliksluiting

E Viljoen

Orcid.org/0000-0001-5750-8794

Mini-skripsie voorgelê ter gedeeltelike nakoming vir die graad *Magister Legum in Boedelreg* aan die Noordwes-Universiteit

Studieleier: Prof M Carnelley

Gradeplegtigheid: Mei 2019

Studente nommer: 23453494

DANKBETUIGINGS

Ek wil my dank betuig aan my Hemelse Vader vir die talent om my Meesters-graad te kan voltooi, te midde van verskeie uitdagings.

Tweedens, wil ek my familie en vriende bedank vir hul deurlopende ondersteuning. Sonder die ondersteuning en gebede was hierdie nie moontlik nie. Ek wil in besonder my gesin bedank vir hul liefde en bystand gedurende die moeilike tye.

Derdens, aan Prof. Carnelley wat my in die middel van die jaar ingeneem het en die bes moontlike leiding en motivering verskaf het elke oomblik van die pad.

Laastens, baie dankie aan die NWU wat my Meesters-graad finansieel moontlik gemaak het.

Ek dra hierdie op aan my Ouma Rina Viljoen, wie op 26 Oktober 2018, die aarde verlaat het om by ons Here te gaan woon. Ouma het my deur hierdie gebid en ek is ewig dankbaar vir Ouma.

OPSOMMING

Partye in Suid-Afrika het die keuse om die huweliksgoederebedeling te kies wat vir hul gerieflik sal wees wanneer hul ’n huwelik sluit. Wanneer die partye buite gemeenskap van goedere wil trou, moet ’n regsgeldige kontrak, naamlik ’n huweliksvoorwaardekontrak gesluit word om effek te gee aan hierdie huweliksgoederebedeling.

Daar bestaan verskeie gevolge vir elkeen van die huweliksgoederebedelings en dit kan gebeur dat die partye se ekonomiese posisie verander en hul dus die huweliksgoederebedeling wat op hul van toepassing is, wil verander.

Waar ’n huweliksvoorwaardekontrak nie in terme van artikels 86 en 87 van die *Registrasie van Akteswet* 47 van 1937 geregistreer is nie, sal die huweliksvoorwaardekontrak slegs *inter partes* afdwingbaar wees soos bespreek word in die *Schmitz* en *KS v MS*-sake.

Voorheen, in terme van die gemenereg kon partye nie na die huweliksluiting die huweliksgoederebedeling verander nie, maar artikel 21(1) van die *Wet op Huweliksgoedere* het die posisie verander. Die partye kan nou gesamentlik by die hof aansoek doen om die huweliksgoederebedeling te verander. In *Ex Parte Krös* is gesê hierdie verandering kan terugwerkend van aard geskied, maar uit *Ex Parte Oosthuizen* en *Ex Parte Burger* kan gesien word dat hierdie posisie net van toepassing sal wees op die toekomstige huweliksgoederebedeling van die partye en dat dit nie terugwerkend van krag sal wees nie.

Die partye het ook verder gepoog om die huweliksgoederebedeling te verander, sonder om van die meganismes in die *Wet op Huweliksgoedere* gebruik te maak. Die eerste metode soos in die *Honey*-saak, was waar ’n notariële kontrak om die huweliksgoederebedeling te verander verly, maar nie geregistreer is in die Akteskantoor nie. Die tweede vorm van die informele wysiging van die huweliksgoederebedeling is om ’n universele vennootskap daar te stel soos in *JW v CW* en *RD v TD*.

Die howe vind dat, waar daar gepoog word om die huweliksgoederebedeling informeel te verander, dit onafdwingbaar sal bly. Die partye is dus verplig om van die statutêre meganismes gebruik te maak waar hul die huweliksgoederebedeling wil verander. Die

partye mag steeds ’n universele vennootskap sluit, waar dit nie poog om hul huweliksgoederebedeling te verander nie.

Sleutelwoorde: huweliksvoorwaardekontrak; huweliksgoederebedeling; artikel 21; Wet op Huweliksgoedere; Registrasie van Akteswet; informele wysiging

SUMMARY

Parties in South Africa have the choice to choose the matrimonial property regime which would be convenient for them when they conclude a marriage. When the parties want to marry out of community of property, they must enter into a legal contract, namely an antenuptial contract, to give effect to this matrimonial property regime.

There are several consequences for each of the matrimonial property regimes and it may happen that the parties' economic position changes and they thus want to change the matrimonial property regime that applies to them. Chapters 3 to 5 discuss the antenuptial contract as well as the change of matrimonial property regime, whether formal or informal, and the effect of the change on the parties *inter partes* as well as in relation to third parties.

Where an antenuptial contract is not registered in terms of sections 86 and 87 of the *Deeds Registries Act*, the antenuptial contract will only be enforceable as discussed in the *Schmitz* and *KS v MS*-cases.

Previously, in terms of common law, parties could not change the matrimonial property regime after the conclusion of the marriage, but section 21 (1) of the *Matrimonial Property Act* changed this position. The parties can now apply to the court jointly to change the matrimonial property regime. In *Ex Parte Krös* it is said that this change can occur retroactively, but in *Ex Parte Oosthuizen* and *Ex Parte Burger* it can be seen that this position will only apply to the future matrimonial property regimes of the parties and will not be effective retrospectively.

The parties also attempted to change the matrimonial property regime without using the mechanisms in the *Matrimonial Property Act*. The first method, as in the *Honey*-case, was where a notarial contract to change the matrimonial property regime was executed but not registered in the Deeds Office. The second form of the informal amendment of the matrimonial property regime is to establish a universal partnership as in *JW v CW* and *RD v TD*.

The courts found that, where there is an attempt to change the matrimonial property regime informally, it will remain unenforceable. The parties are therefore obliged to use the statutory mechanisms where they want to change the matrimonial property regime. The parties may conclude a universal partnership, where they do not try to change their matrimonial property regime.

Keywords: antenuptial contract; matrimonial property regime; article 21; Matrimonial Property Act; Registration of Deeds Act; informal amendment

INHOUDSOPGAWE

DANKBETUIGINGS ..... **I**

OPSOMMING ..... **II**

SUMMARY ..... **IV**

HOOFSTUK 1 INLEIDING **1**

1.1 Probleemstelling 1

1.2 Raamwerk van die voorgestelde studie 8

1.3 Navorsingsmetodologie 9

HOOFSTUK 2 VERSKILLENDE HUWELIKSGOEDEREBEDELINGS IN SUID-AFRIKA **10**

2.1 Huwelik binne gemeenskap van goedere 10

2.1.1 Berekening van verdeling van boedels 13

2.1.2 Berekening van die verdeling van die bates 14

2.2 Huwelik buite gemeenskap van goedere 14

2.2.1 Huwelik buite gemeenskap van goedere sonder aanwas 15

2.2.1.1 Berekening van verdeling van bates 16

2.2.2 Huwelik buite gemeenskap van goedere met aanwas 17

2.2.3 Berekening van die aanwas 19

2.2.3.1 Berekening van die aanvangswaarde 19

2.2.3.2 Berekening van die netto waarde van die boedels 20

2.2.4 Beskerming van die gade se reg om te deel in aanwas 20

2.2.4.1 Berekening van die aanwas wat die gade toekom 21

2.3 Huweliksvoorwaardekontrak.. 23

HOOFSTUK 3 HUWELIKSVOORWAARDEKONTRAK: DIE DOEL EN DIE KONTRAK-VEREISTES 24

3.1 Huweliksvoorwaardekontrak: Die konsep................................ 24

3.2 Die huweliksvoorwaardekontrak as kontrak............................ 25

3.2.1 Konsensus...25

3.2.2 Handelingsbevoegdheid 26

3.2.3 Formaliteite wat deur wetgewing daar gestel word 27

3.2.4 Die kontrak sowel as die uitvoering daarvan moet wettig wees..............27

3.3 Die vereistes soos in Artikel 86 en 87 van die Registrasie van Akteswet uiteengesit.. 27

3.3.1 Registrasie van die huweliksvoorwaardekontrak 27

3.3.2 Tydstip vir registrasie...28

3.3.3 Huweliksvoorwaardekontrak moet deur notaris geattesteer word...........29

3.4 Beëindiging en wysiging van die huweliksvoorwaardekontrak... 30

3.4.1 Beëindiging van die huweliksvoorwaardekontrak 30

3.4.2 Wysiging van die huweliksvoorwaardekontrak 31

HOOFSTUK 4 ARTIKEL 21(1) VAN DIE *WET OP HUWELIKSGOEDERE* 88 VAN 1984 MET BETREKKING TOT DIE OPSIE OM VERANDERING VAN DIE HUWELIKSGOEDEREBEDELING.. 37

4.1 Inleiding... 37

4.2 Artikel 21(1) van die Wet op Huweliksgoedere 37

4.3 Effek van 'n artikel 21(1) bevel: Terugwerkend of nie? 39

4.3.1 Ex Parte Krös 40

4.3.2 Ex Parte Oosthuizen..40

4.3.3 Ex Parte Burger 42

4.3.4 Kritiek op die regspraak en die terugwerkende effek van die bevel 42

4.4 Gevolge van die artikel 21(1) bevel en die wysiging van die huweliksgoederebedeling. 44

4.5 Gevolgtrekking.. 44

HOOFSTUK 5 INFORMELE VERANDERING AAN DIE HUWELIKSGOEDEREBEDELING...46

5.1 Inleiding.. 46

5.2 Wysiging deur notariële kontrak ongeregistreer in die Akteskantoor.. 47

5.3 Impak van 'n universele vennootskap 49

5.3.1 JW v CW..50

5.3.2 EA V EC 52

5.3.3 RD v TD...52

5.4 Gevolgtrekking.. 55

HOOFSTUK 6 GEVOLGTREKKING EN AANBEVELINGS......................................57

BIBLIOGRAFIE..60

HOOFSTUK 1 INLEIDING

1.1 Probleemstelling

Daar is verskillende huweliksvorme wat in Suid-Afrika bestaan en regserkenning geniet, naamlik huwelike aangegaan in terme van die *Huwelikswet*[1], gebruiklike huwelike in terme van die *Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike*[2] en burgerlike verbintenisse in terme van die *Civil Unions Act.*[3]

In al drie hierdie gevalle is die huweliksgoederebedelings en die *Wet op Huweliksgoedere*[4] hieronder bespreek, van toepassing. Artikel 13 van die *Civil Unions Act*[5] noem dat die regsgevolge van 'n huwelik beoog in die *Huwelikswet*[6] van toepassing is (met die veranderinge wat in die konteks vereis word) op 'n burgerlike verbintenis.[7] In die geval waar 'n gebruiklike huwelik tussen 'n man en vrou bestaan, is hul bevoeg om 'n huwelik kragtens die bepalings van die *Huwelikswet*[8] met mekaar te sluit, indien nie een van die partye in 'n bestaande gebruiklike huwelik is nie.[9]

Die gemenereg verleen erkenning aan die kontrakteervryheid van gades om hul huwelik vermoënsregtelike posisie na hul keuse te kan reël.[10] Wanneer twee partye wil trou, moet hul voor die huweliksluiting op 'n huweliksgoederebedeling besluit, wat die huwelik sal reguleer.[11] Hierdie huweliksgoederebedelings word in die *Wet op Huweliksgoedere*[12]

1 *Huwelikswet* 25 van 1961.
2 *Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike* 20 van 1998.
3 *Civil Unions Act* 17 van 2006.
4 *Wet op Huweliksgoedere* 88 van 1984.
5 A 13 van die *Civil Unions Act*.
6 *Huwelikswet*.
7 Artikel 13(1) van die *Civil Unions Act*; Alhoewel burgerlike verbintenisse in terme van die *Civil Unions Act* 17 van 2006 in hierdie mini-skripsie bespreek word nie, is dit belangrik om die werking daarvan in ag te neem. 'n Burgerlike verbintenis is in terme van artikel 1 van hierdie Wet 'n monogame vrywillige unie van twee persone, wie ten minste agtien jaar oud is en geregistreer is in terme van die Wet. Die partye het vrye keuse om te kies of dit 'n huwelik of 'n siviele vennootskap moet wees. 'n Siviele vennootskap mag deur partye van dieselfde geslag ook gesluit word. Verder kan minderjariges ook 'n huwelik aangaan met die nodige toestemming van ouers en/of wettige voogde en die minderjarige word dan meerderjarig geag met volle handelingsbevoegdheid. Minderjariges sal ook nie hier bespreek word nie.
8 *Huwelikswet*.
9 Artikel 10(1) van die *Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike*.
10 Sonnekus 2014 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 1.
11 Artikel 2 van die *Wet op Huweliksgoedere* 88 van 1984.
12 *Wet op Huweliksgoedere* 88 van 1984.

uiteengesit. Waar die vermoënsregtelike gevolge nie uitdruklik uitgesluit word deur 'n huweliksvoorwaardekontrak nie, sal dit beskou word as 'n huwelik binne gemeenskap van goedere,[13] tensy dit uitdruklik uitgesluit word deur die huweliksvoorwaardekontrak.[14]

Partye kan ook binne gemeenskap van goedere trou en steeds 'n huweliksvoorwaardekontrak sluit om sekere bates van die huweliksgoederebedeling uit te sluit.[15] Indien partye buite gemeenskap van goedere van wins en verlies wil trou, benodig hul 'n huweliksvoorwaardekontrak.[16]

'n Huweliksvoorwaardekontrak is 'n regsgeldige kontrak wat geteken word voor die huweliksluiting[17] deur die voornemende gades, meestal met die bedoeling om buite gemeenskap van goedere te trou.[18] Dit beteken dat elke voornemende gade steeds sy of haar eie boedel behou na die huwelik.[19] Die huweliksvoorwaardekontrak kan slegs deur die partye wat in die huwelik tree aangegaan word en dit is te alle tye bindend op die partye self.

Vir 'n huweliksvoorwaardekontrak om enige effek te hê teen derde partye, soos skuldeisers, moet dit geregistreer wees by die Akteskantoor binne die voorgeskrewe tydperk.[20] Artikel 86 en 87 van *Registrasie van Aktes Wet*[21] reël die posisie rondom die formele registrasie vereistes vir die huweliksvoorwaardekontrak:[22]

> 86(1) Huweliksvoorwaardes wat onderteken is voor, maar nie geregistreer is nie by die inwerkingtreding van hierdie Wet, of onderteken is na die inwerkingtreding van hierdie Wet, moet geregistreer word op die wyse en binne die tyd vermeld in artikel *sewe-en-tagtig*, en tensy hulle aldus geregistreer is, het hulle geen regsgeldigheid teenoor iemand wat nie as party daarby betrokke is nie.
>
> 87(1) Huweliksvoorwaardes in die Republiek verly, moet deur 'n notaris geattesteer word en moet binne drie maande na die datum van verlyding daarvan of binne sodanige

13 West 1997 *De Rebus* 174; Botha *ea The South African Financial Planning Handbook 2017* 801.
14 Artikel 10(2) van die *Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike*.
15 Van Schalkwyk *General Principles of the Family Law* 192.
16 Van Schalkwyk General Principles of the Family Law 192.
17 Kilbourn en Botha "The ABC of Conveyancing" 218.
18 Kilbourn en Botha "The ABC of Conveyancing" 218.
19 Kilbourn en Botha "The ABC of Conveyancing" 218.
20 A 87(1) en (2)van die *Registrasie van Aktes Wet* 47 of 1937.
21 *Registrasie van Aktes Wet*.
22 A 87 van die *Registrasie van Aktes Wet*.

> verlengde tydperk as wat die hof op aansoek toestaan, in 'n registrasiekantoor geregistreer word.
>
> (2) Huweliksvoorwaardes buite die Republiek verly, moet deur 'n notaris geattesteer word of andersins ooreenkomstig die reg van die plek van verlyding daarvan aangegaan word, en moet binne ses maande na die datum van verlyding daarvan of binne sodanige verlengde tydperk as wat die hof op aansoek toestaan, in 'n registrasiekantoor geregistreer word.

Die partye het 'n keuse om 'n huwelik buite gemeenskap van goedere te sluit met of sonder die aanwas-bedeling. Die partye kan self die keuse maak wanneer die kontrak saamgestel word en die partye is ook geregtig daarop om sekere bates van die aanwas-bedeling uit te sluit deur middel van die kontrak.[23] Aanwas beteken dat albei gades steeds hul eie boedels sal behou tydens die bestaan van die huwelik, maar dit maak voorsiening vir 'n kombinasie asook verdeling van boedels by die egskeiding of nietigverklaring van die huwelik.[24] Artikel 4(1)(a) van die *Wet op Huweliksgoedere*[25] bepaal dat die aanwas in 'n gade se boedel die bedrag is waarmee die netto waarde van die boedel by die ontbinding van die huwelik die begin-waardes oorskry. Die aanwasbedeling sal deel vorm van die huweliksgoederebedeling, tensy dit uitdruklik in die huweliksvoorwaardekontrak uitgesluit word.[26]

Indien die huwelik buite gemeenskap van goedere is sonder die aanwasbedeling beteken dit elke gade sal sy of haar afsonderlike boedel behou en daar is geen samesmelting van boedels nie, ook nie met die ontbinding van die huwelik nie.[27]

Indien die huweliksgoederebedeling later anders blyk te wees as die gades se oorspronklike bedoeling, deurdat die huweliksvoorwaardekontrak nie geldig is nie of nie behoorlik geregistreer is nie, het dit besondere gevolge – nie net vir die gades nie, maar ook vir ander partye wat nie 'n party tot die kontrak is nie, soos onder andere skuldeisers. Dit affekteer die regsekerheid vir derde partye, soos die skuldeisers, omdat hul skuld

23 Heaton *South African Family Law* 67.
24 Artikel 4(1) van die *Wet op Huweliksgoedere*; Jones *Personal Finance Newsletter* 1.
25 A 4(1)(a) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
26 Artikel 2 van die *Wet op Huweliksgoedere*.
27 Heaton *South African Family Law* 92.

verleen het met die bestaande huweliksvoorwaardekontrak in gedagte.[28] 'n Voorbeeld van só 'n scenario is die saak van *Schmitz v Schmitz.*[29]

In *Schmitz v Schmitz* het die partye die bedoeling gehad om buite gemeenskap van goedere te trou.[30] Die partye het 'n huweliksvoorwaardekontrak opgestel sodat die huwelik buite gemeenskap van goedere met insluiting van die aanwasbedeling moes wees.[31] Hul het aan 'n prokureur volmag gegee om die huweliksvoorwaardekontrak te verly en te registreer by die aktekantoor.[32] By die egskeiding het dit geblyk dat die huweliksvoorwaardekontrak nooit geregistreer was nie.[33] Dit het verskeie gevolge vir die gades ingehou, aangesien hul by implikasie binne gemeenskap van goedere getroud was. Die huweliksgoederebedeling is derhalwe anders as die oorspronklike bedoeling wat die gades se kontrakteervryheid beïnvloed.[34] Die hof het twee vrae gestel wat beantwoord moes word: Is dit 'n huwelik binne of buite gemeenskap van goedere en verder, indien dit buite gemeenskap van goedere is met die aanwasbedeling, hoe moet die datum vasgestel word om die aanwas te bereken[35] – *litis contestatio* of die datum van egskeiding? Die probleem was dat alle bates en laste wat verkry is voor en na hierdie datum in ag geneem moes word. Die hof het vasgestel dat daar 'n informele huweliksvoorwaardekontrak bestaan het en dat dit *inter partes* afdwingbaar was.[36] Die hof het verder ook bepaal dat die datum van berekening van die aanwas die datum van *litis contestatio* is omdat dit die datum was waarop die huwelik finaal verbrokkel het.[37]

Dit kan ook gebeur dat die partye besluit om hul huweliksgoederebedeling gedurende die huwelik te verander. A 21(1) van die *Wet op Huweliksgoedere* gee die opsie aan gades met betrekking tot die verandering van die partye se huweliksgoederebedeling.

---

28 Sonnekus 2014 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 580.
29 *Schmitz v Schmitz* (2015) 3 All SA 85 (KZD).
30 *Schmitz v Schmitz* par 3.
31 *Schmitz v Schmitz* par 4.
32 *Schmitz v Schmitz* par 3.
33 *Schmitz v Schmitz* par 3.
34 A 15(1)(b) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
35 *Schmitz v Schmitz* par 2.
36 *Schmitz v Schmitz* par 10.
37 *Schmitz v Schmitz* par 24.

Artikel 21(1)[38] lees soos volg:

> (1) 'n Man en vrou, hetsy hulle voor of na die inwerkingtreding van hierdie Wet in die huwelik getree het, kan gesamentlik by 'n hof aansoek doen om verlof om die huweliksgoederebedeling, met inbegrip van die maritale mag, wat op hul huwelik van toepassing is, te verander, en die hof kan, indien hy oortuig is dat-
>
> (a) daar gegronde rede vir die voorgenome verandering bestaan;
>
> (b) aan al die skuldeisers van die gades voldoende kennis van die voorgenome verandering gegee is; en
>
> (c) geen ander persoon deur die voorgenome verandering benadeel sal word nie,
>
> gelas dat daardie huweliksgoederebedeling nie meer op hul huwelik van toepassing sal wees nie en hulle magtig om 'n notariële kontrak te sluit waardeur hul toekomstige huweliksgoederebedeling gereël word op die voorwaardes wat die hof goedvind.

Met inwerkingtreding van hierdie Wet het artikel 21(1) die gemenereg beginsel afgeskaf, wat bepaal het dat partye na die huweliksluiting nie hul huweliksgoederebedeling mag verander nie, omdat dit ʼn verbode skenking sou inhou tussen die gades.[39] Artikel 21(1) gee die opsie aan die partye om hul huweliksgoederebedeling te verander.

Daar is verskeie gevolge met die verandering van ʼn huweliksgoederebedeling, hetsy *inter partes* (tussen partye self) en ook met betrekking tot derde partye. Daar is verskeie hofsake wat die posisie ten opsigte hiervan uitlig.

Aangesien die handelingsbevoegdheid van gades beïnvloed word, is dit nodig om ingevolge artikel 21(1)[40] ʼn aansoek by die hof te bring en om die proses te volg waar dit *vis-á-vis* op derde partye betrekkinge sal hê.[41]

Die eerste saak na die inwerkingtreding van die Wet op Huweliksgoedere[42] was *ex Parte Krös.*[43] Die partye was binne gemeenskap van goed getroud voor inwerkingtreding van die Wet. Hul het ʼn aansoek gerig om verlof om hul huweliksgoederebedeling te verander na buite gemeenskap van goedere sonder die aanwas en dat dit terugwerkend van aard

38 A 21(1) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
39 Artikel 21(2)(a) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
40 A 21(1) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
41 Douglas 1991 *De Rebus* 210.
42 *Wet op Huweliksgoedere*.
43 *Ex Parte Krös* 1986 (1) SA 642 (NC).

sou wees.[44] Nadat die hof tevrede was dat daar aan al die vereistes voldoen is, het die hof die bevel terugwerkend van aard toegeken.[45] Klem is gelê op die woord "toekomstige" in artikel 21(1) en regter Basson het gesê dat dit juis die doel is van die Wet om meer buigsaam te wees en daarom het die aanwas gegeld vanaf die aanvang van die huwelik.[46]

In die volgende saak van *ex Parte Oosthuizen*[47] was die partye getroud binne gemeenskap van goedere en wou hulle die huweliksgoederebedeling verander na 'n huwelik buite gemeenskap van goedere sonder die aanwasbedeling. Die partye se bedoeling was altyd om buite gemeenskap van goedere te trou, maar hulle was onder die wanindruk dat 'n mondelinge ooreenkoms tot hierdie effek voldoende sou wees.[48] Die partye het ook in die aansoek gevra dat die bevel terugwerkend van aard sou wees sodat die notariële kontrak dieselfde krag en uitwerking as 'n huweliksvoorwaardekontrak sou hê, na aanleiding van die *Krös*-saak.[49] Regter Erasmus het gekyk na die wetsuitleg beginsel wat bepaal dat, tensy die teendeel blyk, die wetgewer nie die bestaande reg meer wil wysig as wat nodig is nie en daarom is besluit dat die aansoek om die huweliksgoederebedeling te verander nie terugwerkend van aard sou wees nie, in teenstelling met die *Krös*-saak.[50] Die verandering was van krag vanaf die datum wat die hofbevinding gemaak is.

In die derde saak, *ex Parte Burger*[51], was die partye getroud buite gemeenskap van goedere sonder die aanwasbedeling. Die partye het 'n aansoek gerig in terme van artikel 21(1) om die aanwasbedeling in te sluit en dat dit terugwerkend van toepassing sou wees vanaf die sluiting van die huwelik.[52] Regter Magid het gesê dat dit, indien partye die aanwasbedeling wou insluit, nie vir hul moontlik sou wees om waardes van hul onderskeie boedels te gee op die dag van kontraksluiting nie.[53] Hierdie waardes sou irrelevant wees en die bepalings van artikel 6(4)(b) van die *Wet op Huweliksgoedere* sou van toepassing sal wees. Verder het die regter bepaal dat die aspek van aanwas eers by die beëindiging

44 *Ex Parte Krös* 643.
45 *Ex Parte Krös* 647.
46 *Ex Parte Krös* 647; Heaton en Kruger *South African Family Law* 108.
47 *Ex Parte Oosthuizen* 1990 (4) All SA 820 (E).
48 *Ex Parte Oosthuizen* 820.
49 *Ex Parte Krös* 647.
50 *Ex Parte Krös* 647.
51 *Ex Parte Burger* 1995 (1) SA 140 (D).
52 *Ex Parte Burger* 141.
53 *Ex Parte Burger* 143.

van die huwelik ter sprake sou wees en die datum van die huweliksluiting is dus slegs relevant tot elke party se gegewe bates.[54]

Daar is derhalwe geen regsekerheid tot op hierdie punt nie.

Wat gebeur as die partye hulle huweliksgoederebedeling verander sonder om van artikel 21(1) gebruik te maak?

In *Honey v Honey*[55] was die gades getroud buite gemeenskap van goed met die aanwasbedeling en drie jaar later het hulle 'n notarieel verlyde ooreenkoms gesluit om die aanwasbedeling uit te sluit. Die partye het nie die kontrak geregistreer by die Akteskantoor nie en het dit ook nie met verlof van die hof in terme van artikel 21(1) van die *Wet op Huweliksgoedere* gedoen nie.[56] By die egskeidingsgeding het die hof beslis dat die nahuwelikse kontrak ongeldig en onafdwingbaar was tussen die partye *inter partes*.[57]

In 2012 in die *JW v CW*[58]-saak, was die partye ook buite gemeenskap van goedere getroud sonder die aanwasbedeling. Die huweliksvoorwaardekontrak het uitdruklik gestel dat 'n universele vennootskap nie gesluit mag word in die huwelik nie.[59] Daar is wel 'n universele vennootskap gestig waartoe albei partye bygedra het. Die hof het bevind dat só 'n universele vennootskap in effek 'n huwelik binne gemeenskap van goed daarstel en dat die vennootskap ten minste 'n verandering aan die huweliksvoorwaardekontrak daarstel.[60]

In die nuutste saak, *RD v TD*[61] was die partye soos albei die vorige sake buite gemeenskap van goedere getroud sonder die aanwasbedeling en soos die *JW v CW*-saak is 'n universele vennootskap ook gesluit gedurende die huwelik, maar die beslissing was die

54 *Ex Parte Burger* 143.
55 *Honey v Honey* 1992 (3) SA 609 (W).
56 *Honey v Honey* 610.
57 Volgens Heaton in *South African Family Law* was hierdie uitspraak kontroversieel en sal later in meer besonderhede bespreek word.
58 *JW v CW* 2012 (2) SA 529 (NCK).
59 *JW v CW* par 5.
60 *JW v CW* par 22.
61 *RD v TD* 2014 (4) SA 200 (GP).

teenoorgestelde. Die hof het tot gevolg gekom dat so 'n vennootskap 'n regsentiteit afsonderlik van die huweliksgoederebedeling was.[62]

Uit die bogenoemde sake is dit duidelik dat daar nie regsekerheid in die howe is met betrekking tot die toepassing van artikel 21(1) om die huweliksgoederebedeling te verander nie. Daar is ook onduidelikheid oor die impak van na-huwelikse ooreenkomste en universele vennootskap as 'n metode om die huweliksgoederebedeling te verander.

Die doel van hierdie studie was om vas te stel of die bedoeling van die partye om 'n huweliksvoorwaardekontrak te verly sterker weeg as die onuitgevoerde huweliksvoorwaardekontrak soos in die *Schmitz v Schmitz*-saak en wat die gevolge is indien die onuitgevoerde huweliksvoorwaardekontrak seëvier. Die effek wat artikel 21(1) van die *Wet op Huweliksgoedere* en die opsie om die huweliksgoederebedeling te verander op die huwelik self sal hê, wat verskillend gemotiveer word deur verskeie regspraak, is ook ondersoek. 'n Verdere vraag wat beantwoord moet word is of die huweliksgoederebedeling informeel verander kan word deur die partye self in die lig van verskeie regspraak en wat die posisie is met betrekking tot die partye en derdes?

1.2 Raamwerk van die voorgestelde studie

Hoofstuk 1 dien as 'n inleiding tot die studie om uiteen te sit wat alles met hierdie studie ondersoek is. Hoofstuk 2 handel oor die drie verskillende huweliksgoederebedelings in Suid-Afrika, wat insluit die huwelik binne gemeenskap van goedere sowel as buite gemeenskap van goedere met aanwas sowel as sonder aanwas. Hoofstuk 3 handel die huweliksvoorwaardekontrak, die doel en die kontrak-vereistes daarvan word bespreek en ook hoe die aanwasberekening gedoen word. Daar is ook verder gevolge indien die huweliksvoorwaardekontrak nie geregistreer is nie en dit word ook bespreek. Die partye se opsie om die huweliksgoederebedeling te verander in terme van artikel 21(1) word in Hoofstuk 4 bespreek. In die verlede het die partye probeer om die huweliksgoederebedeling informeel te verander en die geldigheid daarvan word in

62 *RD v TD* par 30.4.

Hoofstuk 5 bespreek. In hierdie hoofstuk word die gevolgtrekking en aanbevelings gemaak.

1.3 Navorsingsmetodologie

Hierdie is 'n literatuurstudie wat hoofsaaklik gebaseer is op 'n oorsig van relevante regspraak, regsjoernale, wetgewing, handboeke en internetbronne. Spesifieke verwysing na artikel 86 en 87 van die *Registrasie van Akteswet*[63] asook artikel 21(1) van die *Wet op Huweliksgoedere* word gemaak.

Hierdie studie sal 'n bydrae lewer ten einde meer lig te werp op kwessies waarmee howe en paartjies betrokke in egskeidings gekonfronteer word. Die aansoeke om die huweliksgoederebedeling te verander weens verskillende interpretasies van die bedoeling van partye op 'n bepaalde huweliksvorm word ook bespreek.

63 A 86 en 87 van die *Registrasie van Aktes Wet*.

HOOFSTUK 2 VERSKILLENDE HUWELIKSGOEDEREBEDELINGS IN SUID-AFRIKA

Voor die inwerkingtreding van die *Wet op Huweliksgoedere* op 1 November 1984, het twee hoof huweliksgoederebedelings in Suid-Afrika bestaan, naamlik die huwelik binne gemeenskap van goedere met die insluiting van die maritale mag en die huwelik buite gemeenskap van goedere sonder die aanwasbedeling en met die uitsluiting van die maritale mag.[64] Die *Wet op Huweliksgoedere* het die maritale mag tot 'n mate afgeskaf[65] en toe 'n huweliksgoederebedeling buite gemeenskap van goedere met aanwas ingebring.[66]

Die *Wet op Huweliksgoedere* het nie die gemeenregtelike vermoede afgeskaf dat 'n paartjie binne gemeenskap van goedere getroud is nie. In *Edelstein v Edelstein*[67] het die hof hierdie vermoede beaam. Partye word dus geag binne gemeenskap van goedere getroud te wees, tensy daar 'n huweliksvoorwaardekontrak bestaan tussen die partye wat die teendeel bewys. Waar die partye buite gemeenskap van goedere getroud is, word hul geag met die aanwasbedeling getroud te wees tensy die huweliksvoorwaardekontrak dit uitdruklik uitsluit.[68]

2.1 Huwelik binne gemeenskap van goedere

Die primêre huweliksgoederebedeling is steeds na die inwerkingtreding van die *Wet op Huweliksgoedere*[69] 'n universele gemeenskap van goedere.[70] Daar is 'n weerlegbare

64 Heaton *South African Family Law* 80.

65 Hoofstuk 2 van hierdie Wet is getiteld "Afskaffing van maritale mag" en artikel 11 het die man se maritale mag in terme van die gemenereg kom afskaf oor die vrou as persoon asook die eiendom van die vrou in alle huwelike, selfs die huwelike gesluit voor 1 November 1984, behalwe die huwelike in terme van artikel 22 van die *Black Administration Act* 38 van 1927. In 1988 is die maritale mag in terme van hierdie huwelike in terme van artikel 1(e) van die *Marriage and Matrimonial Property Law Amendment Act* 3 van 1988 ook afgeskaf waar die huwelike na 1988 aan gegaan is. In terme van artikel 12 van die *Wet op Huweliksgoedere* is die effek van die afskaffing om weg te doen met die beperkinge wat geplaas is op die vrou om te kontrakteer en litigeer. Artikel 29 van die *General Law Fourth Amendment Act* 132 of 1993 het maritale mag heeltemal afgeskaf deur artikel 11 van die *Wet op Huweliksgoedere* te vervang, en dat gades in 'n huwelik binne gemeenskap van goedere gelyke beheer oor die gesamentlike boedel sal hê.

66 Heaton *South African Family Law* 80.

67 *Edelstein v Edelstein* 1952 (3) SA 1 (A) 10.

68 Artikel 2 van die *Wet op Huweliksgoedere*.

69 *Wet op Huweliksgoedere*.

70 Heaton en Kruger *South African Family Law* 61.

vermoede dat alle huwelike binne gemeenskap van goedere is, tensy die gades dit uitdruklik uitsluit by wyse van 'n huweliksvoorwaardekontrak.[71]

'n Huwelik binne gemeenskap van goedere is 'n huwelik waar 'n man en vrou gesamentlike eienaars van die gesamentlike boedel word waar elkeen 'n onverdeelde halwe aandeel in die boedel het.[72] Hierdie gesamentlike boedel bestaan uit al die bates en laste wat in die huwelik ingebring word sowel as al die bates en laste verkry gedurende die bestaan van die huwelik.[73] Waar daar onroerende bates in die huwelik ingebring word, vereis die *Registrasie van Akteswet*[74] dat daar 'n endossement op die titelakte aangebring moet word wat aandui dat die eiendom deel uitmaak van die gesamentlike boedel.[75]

Voor 1984 was 'n huwelik binne gemeenskap van goedere onderworpe aan die maritale mag. Dit het ingehou dat vroue getroud binne gemeenskap van goedere onderdanig was aan hul mans se mag en dat sy nie bevoeg was om te kontrakteer of te litigeer nie tensy haar man toestemming gegee het vir haar om so op te tree.[76] Die man daarenteen het die mag gehad om skulde aan te gaan en bates te koop of te verkoop sonder die vrou se toestemming.[77] Maritale mag kon uitgesluit word indien die gades in 'n huweliksvoorwaardekontrak dit uitdruklik uitgesluit het.[78] Die *Wet op Huweliksgoedere*[79] het in 1984 hierdie posisie verander en die maritale mag afgeskaf en aan die vrou dieselfde magte as die man gegee met betrekking tot die gesamentlike boedel.[80] Een van die nadele van huwelike binne gemeenskap van goedere is die las wat op partye rus om toestemming te verkry vir verskeie regshandelinge.[81]

---

71 Botha ea *The South African Financial Planning Handbook 2017* 801.
72 Visser en Potgieter *Introduction to Family Law* 81.
73 *Estate Sayle v CIR* 1945 AD 388; Die partye kan met 'n huweliksvoorwaardekontrak bates uitsluit van die gemeenskap van goedere.
74 Artikel 17(4) van die *Registrasie van Aktes Wet*.
75 Skelton ea *Familiereg in Suid-Afrika* 90.
76 Singh 1991 *De Rebus* 199.
77 Heaton en Kruger *South African Family Law* 70.
78 Heaton *South African Family Law* 74.
79 *Wet op Huweliksgoedere*.
80 Artikel 14 van *Wet op Huweliksgoedere*. Sien die bespreking in voetnoot 65 oor die afskaffing van maritale mag.
81 Heaton en Kruger wys al die gevalle uit waar skriftelike toestemming van albei partye verkry word, en dit sluit in waar onroerende eiendom vervreem word wat deel vorm van die gesamentlike boedel, of waar die onroerende eiendom verswaar word met 'n saaklike reg. Die verkryging van onroerende eiendom, hou ook in dat toestemming vereis word. Skriftelike toestemming word ook vereis waar enige krediet verkry word ingevolge *Nasionale Kredietwet* 34 van 2005. Mondelinge sowel as

’n Voordeel van die huwelik binne gemeenskap van goedere is dat die gades gelykop in mekaar se welvaart deel,[82] maar ’n nadeel is dan dat die gades ook gelykop deel in mekaar se geldelike teenspoed.[83] Die gades kan ook nie die boedel gedurende die bestaan van die huwelik verdeel nie.[84]

Daar is sekere uitsonderings waar die gades ook afsonderlike boedels sal hê[85] soos wanneer bates in ’n testament bemaak word aan een gade alleen, skenkings deur die gades aan mekaar, ander skenkings gemaak aan een gade alleen asook bates onderworpe aan ’n *fideicommissum*.[86] Die gades kan verder ook ’n huweliksvoorwaardekontrak sluit om sekere bates van die huweliksgoederebedeling uit te sluit.[87]

Die skulde wat die partye aangegaan het, sal ook die gesamentlike skulde word van albei gades,[88] behalwe vir sekere uitsonderings.[89] Dit is belangrik om te onderskei tussen bates en laste wat voor die huweliksluiting en tydens die huwelik verkry is, wanneer die huwelik ontbind deur egskeiding.[90] Die onverdeelde aandeel in die gesamentlike boedel verander na vry gesamentlike eienaarskap van bepaalbare en verdeelbare aandele.[91]

Daar moet ’n duidelike onderskeid getref word tussen kontraktuele en deliktuele skulde. Die kontraktuele skulde sal die gesamentlike boedel bind, terwyl die deliktuele skulde ingevolge artikel 19 van die *Wet op Huweliksgoedere*[92] bepaal dat die krediteure eers moet eis van die afsonderlike boedel van die persoon wat die delik gepleeg het. Indien daar geen aparte boedel is nie of die aparte boedel te klein is, kan die krediteur dit eis

stilswyende toestemming word vereis in die gevalle waar dit handel oor die roerende eiendom, of die skenking van ’n bate in die gesamentlike boedel, aan ’n derde party.

82 Visser en Potgieter *Inleiding tot die Familiereg* 87.
83 Visser en Potgieter *Inleiding tot die Familiereg* 88.
84 Heaton en Kruger *South African Family Law* 63.
85 Hetsy voor of na die sluiting van die huwelik.
86 Hierdie is nie ’n uitsluitlike lys van bates wat uitgesluit kan word nie; Robinson *PER* 72.
87 Heaton *South African Family Law* 64.
88 Visser en Potgieter *Introduction to Family Law* 83.
89 Robinson 2005 *Obiter* 71.
90 Heaton en Kruger *South African Family Law* 62.
91 Heaton en Kruger *South African Family Law* 62.
92 A 19 van die *Wet op Huweliksgoedere*.

van die gesamentlike boedel.[93] In die geval van insolvensie kan die krediteure na al die bates van die gades kyk, selfs die bates wat uitgesluit is van die gesamentlike boedel.[94]

Skulde wat voor die huweliksluiting aangegaan is en by die ontbinding nog nie ten volle vereffen is nie, mag net van die gade wat dit aangegaan het verhaal word.[95] Kontraktuele skulde wat gedurende die huwelik aangegaan is kan ten volle verhaal word van die gade wat die skuld aangegaan het of die helfte daarvan by die persoon wat dit aangegaan het en die ander helfte van die ander gade.[96] Waar die eerste gade die skulde ten volle vereffen, sal hy of sy die reg hê om die helfte te verhaal van die ander gade.[97] Deliktuele en ander aparte skulde kan net verhaal word van die een gade en hierdie gade sal geen reg hê om dit te verhaal nie.[98]

2.1.1 Berekening van verdeling van boedels

Visser[99] gee die volgende feitestel om huweliksgoederebedelings te verduidelik. Die feitestel is gebruik om elk van die huweliksgoederebedelings te verduidelik.

Veronderstel die man[100] het by die huweliksluiting bates van R1000, maar hy skuld nog R5000 op sy motor. Die vrou[101] het slegs een bate, naamlik haar spaarrekening met R5000 daarin.

M sterf na 15 jaar van getroude lewe. Die bates beloop ’n bedrag van R600 000 en sy laste R100 000.

Die lys bates sluit wel die volgende in: 'n huis van R100 000 wat hy van sy moeder geërf het en vergoeding vir pyn en lyding van R10 000 weens ’n motorongeluk vroeër in sy lewe.

93 Robinson 2005 *Obiter* 71.
94 Heaton *South African Family Law* 66.
95 Heaton en Kruger *South African Family Law* 69.
96 Heaton en Kruger *South African Family Law* 69.
97 Heaton en Kruger *South African Family Law* 70.
98 Heaton en Kruger *South African Family Law* 70.
99 Visser en Potgieter *Inleiding tot die Familiereg* 151.
100 Die man sal verder na verwys word as M.
101 Die vrou sal verder na verwys word as V.

Hy het juwele ter waarde van R10 000 aan V geskenk tydens die huwelik. In sy testament is daar slegs een bemaking van R100 000 aan 'n liefdadigheidsorganisasie. By M se dood het V ook bates ten bedrae van R60 000 in haar spaarrekening gehad.

Wanneer die verbruikersprysindeks in ag geneem word, sal elke R1 drie keer meer werd wees by die ontbinding van die huwelik as by die sluiting van die huwelik.[102]

2.1.2 Berekening van die verdeling van die bates

Aangesien die partye binne gemeenskap van goedere getroud is, is daar 'n gesamentlike boedel wat soos vol bereken word:

M se bates:	R600 000
V se bates:	R60 000
Totale bates:	R660 000
Laste:	(R100 000)
	R560 000
Bates wat uitgesluit word moet in ag geneem word, spesifiek:	
M se huis geërf i.t.v. 'n testamentêre bepaling	(R100 000)
M se vergoeding vir pyn en lyding i.t.v. a18(b)[103]	(R 10 000)
V se persoonlike juwele	(R 10 000)
Gesamentlike boedel	**R440 000**

Elkeen het 'n halwe onverdeelde aandeel in die boedel en is dus geregtig op R440 000 ÷ 2 = R220 000.

Die bemaking aan die liefdadigheidsorganisasie sal uit M se helfte van die boedel betaal word.

2.2 Huwelik buite gemeenskap van goedere

Die partye wat in 'n huwelik buite gemeenskap van goedere wil tree moet 'n huweliksvoorwaardekontrak sluit om hul wense uitdruklik uiteen te sit.[104] Die *Wet op*

102 Visser Inleiding tot die Familiereg 151.
103 Artikel 18(b) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
104 Visser en Potgieter *Introduction to Family Law* 117.

Huweliksgoedere[105] voorsien dat alle huwelike buite gemeenskap van goedere, wat gesluit is na 1 November 1984, geag word met die aanwasbedeling te wees, tensy dit uitdruklik uitgesluit word in die huweliksvoorwaardekontrak.[106] 'n Huwelik buite gemeenskap van goedere beteken dat daar afsonderlike boedels is en die partye afsonderlik daarmee kan handel gedurende en na die huwelik. Die beginpunt by die huweliksvoorwaardekontrak moet steeds bly dat die partye kontrakteervryheid geniet.[107] Dit hou in dat, waar partye bevoegdheid het om hul keuses uit te oefen, hul ook die verantwoordelikheid van daardie besluit moet dra, omdat ander belanghebbende regsubjekte, soos skuldeisers ook regsekerheid moet geniet.[108]

Deurdat die partye kontrak vryheid het om die huweliksvoorwaardekontrak volgens hul behoeftes op te stel, stel dit 'n gelyke speelveld daar en kan die partye meestal onderhandel oor wat hul wil insluit in die huweliksvoorwaardekontrak[109] so vêr dit nie in teenstelling met publieke beleid is nie, soos gesien kan word in een van die mees onlangse sake wat handel oor die huweliksvoorwaardekontrak, *W v H.*[110]

Vervolgens word 'n verduideliking gegee van die twee huweliksgoederebedelings van 'n huwelik buite gemeenskap van goedere.

2.2.1 Huwelik buite gemeenskap van goedere sonder aanwas

Hierdie huwelik is 'n huwelik buite gemeenskap van goedere van wins en verlies sonder die aanwasbedeling. Dit beteken dat elke gade sy of haar eie boedel behou, wat bestaan uit elkeen se afsonderlike bates en laste, hetsy dit verkry is voor die sluiting van die huwelik of gedurende die huwelik.[111] Daar is volledige skeiding van eiendom en moet dit in die huweliksvoorwaardekontrak aangedui word.[112] Aangesien daar 'n volledige skeiding van eiendom is, is dit nie nodig om in die huweliksvoorwaardekontrak aan te dui watter

105 *Wet op Huweliksgoedere*.
106 Artikel 2 van die *Wet op Huweliksgoedere*.
107 Sonnekus 2010 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 55.
108 Sonnekus 2010 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 55.
109 Sonnekus 2010 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 59.
110 *W v H* 2017 (1) SA 196 (WCC); Hierdie regspraak word in besonderhede in 3.2. bespreek.
111 Visser en Potgieter *Introduction to Family Law* 128.
112 Heaton *South African Family Law* 90.

bates uitgesluit word nie. Pensioenbelange sal ook hieronder val[113] en dit is nie nodig om dit uitdruklik aan te dui nie, omdat artikel 7(7)(c) van die *Wet op Egskeiding*[114] dit uitdruklik uitsluit.

Voor die inwerkingtreding van die *Wet op Huweliksgoedere*[115] het partye wat buite gemeenskap van goedere getrou het, dit outomaties gedoen met totale skeiding van eiendom en sonder die maritale mag.[116]

Daar is verskeie vermoënsregtelike gevolge vir hierdie tipe huwelik. Die gades is vry om steeds gesamentlike eienaarskap oor bates te hê of met mekaar te kontrakteer,[117] maar 'n duidelike nadeel is dat, waar een gade nie ekonomies aktief was nie, hierdie gade normaalweg nie deel in die ekonomies aktiewe gade se boedel by die ontbinding van die huwelik nie. Dit is so al het die ekonomies onaktiewe gade indirek bygedra tot die huishouding.[118] Die gevolg hiervan is dat daar 'n oneweredige verdeling sal plaasvind, aangesien elke gade slegs hul eie bates sal behou.[119]

Aangesien die partye nie 'n juridiese belang by mekaar se boedels het nie, is daar geen nodigheid vir beskermings meganismes nie.

2.2.1.1 Berekening van verdeling van bates

Soos reeds hierbo verduidelik, sal elke gade hul eie boedel met die bates en laste daarvan behou en sal daar geen samesmelting van die boedels plaasvind nie.

M se boedel lyk dan soos volg:

By beëindiging van die huwelik:

Bates:	R600 000
Laste:	<u>(R100 000)</u>

113 Artikel 7(7)(a) van die *Wet op Egskeiding* 70 van 1979 sê dat pensioen belange geag word deel te wees van die bates vir die bepaling van enige vermoënsregtelike voordele waarop partye in 'n egskeidingsgeding geregtig is. Die uitsondering hierop is in artikel 7(7)(c) soos hieronder, uiteengesit.

114 A 7(7)(c) van die *Wet op Egskeiding*.

115 *Wet op Huweliksgoedere*.

116 Heaton *South African Family Law* 90.

117 *Horne v Hine* 1947 (4) SA 760 (SR).

118 Visser en Potgieter *Introduction to Family Law* 88.

119 Heaton en Kruger *South African Family Law* 91.

Totale boedel: **R500 000**

V se boedel lyk dan soos volg:

By die beëindiging van die huwelik:

Bates: R60 000

Totale boedel: **R60 000**

2.2.2 Huwelik buite gemeenskap van goedere met aanwas

By 'n huwelik binne gemeenskap van goedere deel die gades in alle wins en verlies, maar by 'n huwelik buite gemeenskap van goedere met die aanwasbedeling deel hul net in die winste by die ontbinding van die huwelik.[120]

Die *Wet op Huweliksgoedere*[121] voorsien dat alle huwelike buite gemeenskap van goedere, wat gesluit is na 1 November 1984, geag word met die aanwasbedeling te wees, tensy dit uitdruklik uitgesluit word in die huweliksvoorwaardekontrak.[122]

Die aanwasbedeling sal toepassing vind waar die volgende drie vereistes na gekom is:

i. Die huwelik is na 1 November 1984 gesluit vir blankes en na 2 Desember 1988 vir alle ander mense.
ii. Die huwelik is in terme van 'n huweliksvoorwaardekontrak voltrek wat gemeenskap van goedere uitsluit.
iii. Die aanwasbedeling moet nie uitdruklik uitgesluit word nie.[123]

'n Huwelik buite gemeenskap van goedere beteken dat, wanneer die partye trou, elke gade sy of haar eie boedel sal behou en dat die aanwasbedeling eers in werking tree wanneer die huwelik beëindig word.[124]

120 Heaton en Kruger *South African Family Law* 92.
121 *Wet op Huweliksgoedere*.
122 Artikel 2 van die *Wet op Huweliksgoedere*.
123 Artikel 2 van die *Wet op Huweliksgoedere*; Visser en Potgieter *Introduction to Family Law* 241.
124 Skelton ea *Familiereg in Suid-Afrika* 81.

Albei gades het steeds beheer oor hul eie boedels en gedurende die huwelik kan daar groei plaasvind in die afsonderlike gades se boedels. Die aanwas-bedeling maak voorsiening dat gades in hierdie groei kan deel. Artikel 3(1) van die *Wet op Huweliksgoedere*[125] verduidelik dat, by die beëindiging van die huwelik (hetsy deur egskeiding of dood), daar voorsiening gemaak word vir die gade wie se boedel die kleinste of geen groei getoon het. Hierdie gade het dan 'n eis teen die boedel van die gade wat 'n groter groei getoon het vir die helfte van die verskil van die aanwas van hierdie boedel.[126] Die gades geniet ook sekere beskerming vir hul reg om te deel in die aanwas van die boedel.[127]

Die huwelik buite gemeenskap van goedere met die aanwasbedeling is 'n goeie kombinasie van die beste eienskappe van die huwelik binne gemeenskap van goedere sowel as die huwelik buite gemeenskap van goedere.[128]

Volgens Visser[129] is die rede vir insluiting van die aanwasbedeling om vir die gade wat in 'n mindere mate ekonomies aktief is, ook die geleentheid te gun om te deel in die groei van die boedel van die gade wat meer ekonomies aktief was by die beëindiging van die huwelik. Hierdie aanwas word eers bereken by die beëindiging van die huwelik en die gades het geen vorderingsreg op hierdie aanwas voor die beëindiging van die huwelik nie.[130] Verder ook kan die gades nie hierdie reg op die aanwas sedeer of vir beslaglegging vatbaar maak nie en dit kan ook nie deel vorm van die gade se insolvente boedel nie.[131] Die berekening van die aanwasbedeling sal hieronder bespreek word.

Huwelike buite gemeenskap van goedere met die aanwasbedeling het al die voordele van die huwelik buite gemeenskap van goedere, maar dit maak voorsiening vir die gelyke voorsiening van verdeling van partye se bates by die beëindiging van die huwelik.[132] La Cock sê deur voorsiening te maak vir gelyke verdeling, gee die huwelik met aanwas

125 A 3(1) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
126 Hierdie word in meer besonderhede bespreek in Hoofstuk 3.
127 Van Schalkwyk *General Principles of the Family Law* 245.
128 Visser en Potgieter *Inleiding tot die Familiereg* 88; La Cock 1984 *De Rebus* 76.
129 Visser en Potgieter *Introduction to Family Law* 130.
130 Artikel 3(2) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
131 Artikel 3(2) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
132 La Cock 1984 *De Rebus* 2.

uitvoering aan die doel van 'n huwelik, naamlik 'n gesamentlike onderneming deur twee mense om te leef en werk vir 'n toekoms saam.[133]

Die *Wet op Huweliksgoedere*[134] het voor 1988 nie betrekking gehad op swart mense nie en waar 'n huwelik voltrek is tussen swart mense voor 1988, was die huwelik outomaties buite gemeenskap van goedere in terme van die *Swart Administrasie Wet.*[135] In 1988 het die *Marriages and Matrimonial Property Law Amendment Act*[136] in werking getree en het dit aan hierdie huwelike dieselfde status gegee as huwelike voltrek in terme van die *Wet op Huweliksgoedere.*[137]

2.2.3 Berekening van die aanwas

Om die aanwas te kan bereken, moet eerstens vasgestel word wat die aanvangswaarde van elke gade se boedel is asook wat die netto waarde van die boedel is.

2.2.3.1 Berekening van die aanvangswaarde

Die partye kan in die huweliksvoorwaardekontrak die aanvangswaarde van hul onderskeie bates staaf[138] of indien hul dit nie in die huweliksvoorwaardekontrak gesit het nie, kan hulle dit binne ses maande na die huweliksluiting in 'n opgawe uiteensit wat deur die notaris geattesteer word en as 'n bylaag tot die huweliksvoorwaardekontrak geag word.[139]

Artikel 6[140] gaan dan verder om te bepaal die gades se aanvangswaarde sal geag word nul te wees wanneer die gade se laste sy of haar bates oorskry[141] of wanneer daar geen aanvangswaarde in die huweliksvoorwaardekontrak of die bogenoemde opgawe uiteengesit is nie.[142]

---

133 La Cock 1984 *De Rebus* 2.
134 *Wet op Huweliksgoedere*.
135 *Swart Administrasie Wet* 38 van 1927.
136 *Marriages and Matrimonial Property Law Amendment Act* 3 van 1988.
137 *Wet op Huweliksgoedere*; Bekker 2012 *Obiter* 352.
138 Van Schalkwyk *General Principles of the Family Law* 243.
139 Artikel 6(1) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
140 A 6(4) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
141 A 6(4)(a) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
142 A 6(4)(b) van die *Wet op Huweliksgoedere*.

Artikel 4(1)[143] noem dat bates wat uitdruklik van die aanwasbedeling uitgesluit is in terme van die huweliksvoorwaardekontrak nie deel vorm van die aanvangswaarde of die netto waarde van die boedel nie.[144]

2.2.3.2 Berekening van die netto waarde van die boedels

Alle bates en laste van die gades word ingesluit behalwe waar die volgende bates uitdruklik uitgesluit word van die boedel[145] vir die doeleindes om die netto waarde van die boedel te bereken:

i) Enige bedrag wat ontvang is vir nie-vermoënskade soos deur skadevergoeding verkry is, word buite berekening gelaat.[146]
ii) Enige erflatings, skenkings en nalatenskappe wat gedurende die huwelik 'n gade toeval, sal nie deel uitmaak van die aanwas van die boedel nie, behalwe waar die gades anders ooreengekom het in die huweliksvoorwaardekontrak of waar die erflater of skenker dit anders bepaal het.[147]
iii) Enige bates wat die partye in die huweliksvoorwaardekontrak uitdruklik uitsluit.

2.2.4 Beskerming van die gade se reg om te deel in aanwas

Artikel 8(1) van die *Wet op Huweliksgoedere*[148] maak voorsiening dat die gade die hof kan nader vir 'n aansoek om die onmiddellike verdeling van die aanwas te gelas[149] of op enige ander gronde wat die hof billik ag.[150] Om met hierdie aansoek te slaag moet die volgende bewys kan word.[151]

i. Dat die applikant se aandeel om in die aanwas te deel by die ontbinding van die huwelik ernstig benadeel word deur die optrede van die ander gade.[152]

---

143 A 4(1) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
144 Van Schalkwyk *General Principles of the Family Law* 245.
145 Visser en Potgieter *Inleiding tot die Familiereg* 148.
146 A 4(1)(b)(ii) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
147 Artikel 5(1) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
148 A 8(1) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
149 Skelton et al Familiereg in Suid-Afrika 126.
150 Skelton et al Familiereg in Suid-Afrika 126.
151 Van Schalkwyk General Principles of the Family Law 245.
152 A 8(1) van die *Wet op Huweliksgoedere*.

ii. Dat die applikant se aandeel om in die aanwas te deel by die ontbinding van die huwelik ernstig benadeel word deur die voorgenome optrede van die ander gade.[153]

iii. Dat ander persone se belange nie in gevaar gestel word nie.

Die hof het verder ook die bevoegdheid om die aanwasbedeling te vervang met 'n huweliksgoederebedeling buite gemeenskap van goedere wat die aanwas uitsluit.[154] Die hof het ook die bevoegdheid om 'n verdeling te maak anders as die gewone 50/50, om te vergoed vir bates wat reeds verkwis is.[155]

2.2.4.1 Berekening van die aanwas wat die gade toekom

Die eindwaarde van M se bates is soos volg:

Waarde van alle bates:	R 600 000
Minus: Laste	(R 100 000)
	R390 000
Huis geërf uitgesluit i.t.v. artikel 5(1)[156] -	R 100 000
Vergoeding vir pyn en lyding uitgesluit i.t.v. artikel 4(1)(b)(ii)[157] -	R 10 000

Aanvangswaarde is nul vir die man aangesien sy laste meer is as sy bates.[158]

Die onderskeie boedels se aanwas moet nou bereken word. M se boedel toon die volgende aanwas:

Netto eindwaarde	R390 000
Minus die netto aanvangswaarde	(R0)
Aanwas getoon	**R390 000**

153 A 8(1) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
154 Van Schalkwyk General Principles of the Family Law 246.
155 Skelton et al Familiereg in Suid-Afrika 127.
156 Artikel 5(1) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
157 Artikel 4(1)(b)(ii) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
158 Artikel 6(4)(a) van die *Wet op Huweliksgoedere*.

V se boedel toon die volgende aanwas:

Die netto aanvangswaarde was R5000 x 3 soos vroeër aangetoon, as daar na verbruikersprysindeks gekyk word waar elke R1 dan nou R3 werd is, dan is die aanvangswaarde nou gelyk aan R15 000.

Waarde van die bates	R60 000
Aanvangswaarde	(R15 000)
Netto eindwaarde van die boedel	**R45 000**

Berekeninge om die aandeel in aanwas te bepaal.

Aanwas van M se boedel	R390 000
Minus Aanwas van V se boedel	(R45 000)
Verskil in aanwas	**R345 000**

Aangesien V se boedel 'n kleiner aanwas getoon het, het sy 'n reg tot 50% van die verskil in aanwas. Aangesien die verskil in aanwas R345 000 was, het sy 'n reg op 50% daarvan, wat dan R172 500 is.

V se boedel lyk dan soos volg:

	R60 000 in bates wat sy tans het
Plus:	R172 500 – haar deel in die aanwas van M se boedel.
Boedel:	**R232 500**

M se boedel lyk dan soos volg:

Netto bates	R172 500 (Deel van die aanwas)
Huis geërf	R100 000
Vergoeding vir pyn en lyding	R10 000
Boedel:	**R282 500**
Bemaking aan liefdadigheidsorganisasie sal uit sy boedel betaal word	(R100 000)

R182 500

2.3 Huweliksvoorwaardekontrak

'n Huweliksvoorwaardekontrak is 'n kontrak wat die voornemende gades verly voor die huweliksluiting wat hul huweliksgoederebedeling sal reguleer.[159] Dit word normaalweg gesluit wanneer die partye buite gemeenskap van goedere wil trou en of sekere bates wil uitsluit van die aanwasbedeling.[160]

Die huweliksvoorwaardekontrak as bindende dokument word in meer besonderhede bespreek in Hoofstuk 3.

159 Heaton *South African Family Law* 85.
160 Heaton *South African Family Law* 85.

HOOFSTUK 3 HUWELIKSVOORWAARDEKONTRAK: DIE DOEL EN DIE KONTRAK-VEREISTES

3.1 Huweliksvoorwaardekontrak: Die konsep

Reeds vanuit die gemenereg is daar aan partye kontrakteervryheid verleen om hul vermoënsregtelike posisie ten opsigte van die huwelik te reël.[161] In Suid-Afrika is die primêre doel van die huweliksvoorwaardekontrak om die huweliksgoederebedeling te verander en ook die gemeenskap van goedere te vermy,[162] maar dit is nie beperk hiertoe nie.

Partye het kontrakteervryheid om te kies wat hul in die huweliksvoorwaardekontrak wil plaas[163] en dit sluit in dat partye die vryheid het om enige voorwaarde of klousule in die huweliksvoorwaardekontrak te plaas, sover as wat dit nie in teenstelling met wetgewing is nie en nie teen die goeie sedes of die aard van die huwelik is nie.[164] Die partye mag bedinge insluit om die moontlike toekomstige verbrokkeling van die huwelik te reguleer en mag nie 'n ooreenkoms sluit wat die toekomstige egskeiding aanmoedig of fasiliteer nie, aangesien dit *contra bones mores* sal wees.[165] Die partye kan onder andere in die huweliksvoorwaardekontrak noem hoe hul bates verdeel moet word na hul dood.[166] Die partye moet ook uitdruklik in die huweliksvoorwaardekontrak aandui indien hul nie wil hê dat die aanwasbedeling moet deel uitmaak van die huweliksgoederebedeling nie.[167]

Dit beteken in effek dat die aard van die finansiële posisie van die gades gereël word deur die huweliksvoorwaardekontrak en dat dit nie noodwendig enige kontraktuele eise teen mekaar daarstel nie.[168]

---

161 Sonnekus 2014 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 580.
162 West 1997 *De Rebus* 174; Sien hoofstuk 2 vir die bespreking van die verskillende huweliksgoederebedelings.
163 Sonnekus 2010 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 55.
164 Van Schalkwyk *General Principles of the Family Law* 192; *W v H* par 22.
165 *Stembridge v Stembridge* 1998 (2) All SA 4 (D) 12.
166 Heaton en Kruger *South African Family Law* 87.
167 Artikel 2 van die *Wet op Huweliksgoedere*; Partye het ook die vryheid om binne gemeenskap van goedere te trou met 'n huweliksvoorwaardekontrak, indien hul slegs sekere aspekte van die huwelik wil reguleer, in soverre dit nie in teenstelling met die huweliksgoederebedeling is nie.
168 Visser en Potgieter *Introduction to Family Law* 118.

3.2 Die huweliksvoorwaardekontrak as kontrak

Aangesien 'n huweliksvoorwaardekontrak steeds 'n kontrak is, moet dit voldoen aan die vereistes van 'n kontrak, soos volg:

3.2.1 Konsensus

Die partye moet konsensus bereik om die kontrak te sluit. Indien daar geen konsensus bereik kan word nie, bestaan die kontrak nie[169] en indien daar nie konsensus bereik kan word oor 'n spesifieke klousule in die kontrak nie, sal die klousule as nietig geag word.[170] Dit is in *Barnard v Barnard*[171] bespreek. Hierdie saak het gehandel oor 'n klousule in 'n huweliksvoorwaardekontrak waar die eiser beweer het daar was geen konsensus bereik oor die aanwasbedeling nie.[172] Die hof het bevind dat slegs die klousule wat handel oor uitsluiting van die aanwasbedeling nietig was[173] en dat die partye dus getroud was buite gemeenskap van goedere maar met die aanwasbedeling.[174]

In die onlangse saak van *W v H*[175] was die partye getroud buite gemeenskap van goedere met 'n huweliksvoorwaardekontrak. Hierdie huweliksvoorwaardekontrak het gestel dat die vrou geen eis vir onderhoud sou hê wanneer die huwelik verbrokkel nie.[176] Ten tye van die sluiting van die kontrak was die vrou reeds swanger met die man se kind.[177] Sy wou terugkeer na Duitsland, sonder om met die man te trou,[178] maar sou dan die man 'n kans ontgun om met die kind 'n verhouding te bou.[179] Nadat sy ingestem het om met hom te trou, is daar twee kinders gebore uit hul huwelik.[180] Die vrou het beweer dat die klousule wat onderhoud uitsluit in teenstelling was met die publieke beleid en daarom onafdwingbaar was.[181] Die hof het saamgestem met hierdie stelling en genoem dat dit

---

169 Van Schalkwyk *General Principles of the Family Law* 197.
170 Van Schalkwyk *General Principles of the Family Law* 197.
171 *Barnard v Barnard* 2000 (3) SA 741 (C).
172 *Barnard v Barnard* par 20.
173 *Barnard v Barnard* par 20.
174 *Barnard v Barnard* para 25 en 44.
175 *W v H* 2017 (1) SA 196 (WCC).
176 *W v H* par 1.
177 *W v H* par 10.
178 *W v H* par 10.
179 *W v H* par 11.
180 *W v H* par 15.
181 *W v H* par 22.

onregverdig sou wees omdat die partye geensins op ewe voet onderhandel het nie.[182] Hierdie spesifieke klousule van die huweliksvoorwaardekontrak was onredelik en teen publieke beleid en dus vernietigbaar op grond van die onregverdigheid daarin vervat.[183]

Die vrou was in die onregverdige en ongelyke posisie teenoor die man as kontraksparty omdat sy 'n Duitse burger was[184] en geen kennis gehad het van die reg van onderhoud in Suid-Afrika nie[185] en die man geweier het om met haar te trou indien sy nie die huweliksvoorwaardekontrak geteken het nie[186] en ook het sy geen kennis gehad van haar regte in terme van die *Wet op Egskeiding*[187] en *Wet op onderhoud van langslewende gade.*[188] Die hof het gesê waar die vrou nie die reg op onderhoud het nie, sy benadeel en verontreg sou word.[189] Die hof het tot die gevolgtrekking gekom dat die klousule nietig en onafdwingbaar sou wees[190] en dat die man onderhoud persoonlik moes betaal tot haar dood of hertroue, watter een van die twee eerste sou kom.[191] Die aanwas is verdeel in die helfte soos voorgeskryf[192] en verduidelik in Hoofstuk 2.

3.2.2 Handelingsbevoegdheid

Partye moet bevoeg wees om 'n kontrak te kan sluit en persone kan dus soos geestesongesteldes en infantes nie 'n huwelik sluit nie.[193] Die partye moet ongetroud wees[194] om 'n huwelik te kan sluit en daarmee saam die huweliksvoorwaardekontrak.[195]

---

182 *W v H* par 22.
183 *W v H* par 28.
184 *W v H* par 38.6.
185 *W v H* par 38.9.
186 *W v H* par 38.11.
187 *Wet op Egskeiding*.
188 *Wet op onderhoud van langslewende gade* 27 van 1990.
189 *W v H* par 43.
190 *W v H* par 208.2.
191 *W v H* par 208.3.
192 *W v H* par 208.5.
193 Heaton *South African Family Law* 16.
194 Die party was nog nooit getroud nie of die party is offisieel geskei van 'n vorige gade deur 'n hofbevel, behalwe in die geval van 'n gebruiklike huwelik wat nie in terme van die *Huwelikswet* voltrek is nie.
195 Skelton ea *Familiereg in Suid-Afrika* 38.

Minderjariges se handelingsbevoegdheid moet anders benader word met betrekking tot die huwelik omdat minderjariges slegs beperkte handelingsbevoegdheid het.[196]

3.2.3 Formaliteite wat deur wetgewing daar gestel word

Formaliteite vir huweliksvoorwaardekontrakte word uiteengesit in artikels 86 en 87 van die *Registrasie van Akteswet*[197] 'n Huweliksvoorwaardekontrak moet geregistreer word in die Akteskantoor om enige effek te hê teen derde partye. Dit word in meer besonderhede bespreek onder 3.3.

3.2.4 Die kontrak sowel as die uitvoering daarvan moet wettig wees

Die huweliksvoorwaardekontrak mag nie teen goeie sedes wees nie en die huweliksvoorwaardekontrak moet hiermee ooreenstem.[198] Hierdie vereistes is slegs van toepassing waar dit handel oor 'n nietige klousule, soos in die geval van die *Barnard*-saak.[199]

3.3 Die vereistes soos in Artikel 86 en 87 van die Registrasie van Akteswet uiteengesit

Artikel 86 en 87 van *Registrasie van Aktes Wet*[200] reël die posisie rondom die formele registrasie vereistes vir die huweliksvoorwaardekontrak.[201]

3.3.1 Registrasie van die huweliksvoorwaardekontrak

Die huweliksvoorwaardekontrak moet voor die huweliksluiting verly en gesluit word en binne die voorgeskrewe tydperk daarna geregistreer word. Die essensie van registrasie word in *Ex Parte Spinazze*[202] bespreek. Die saak het gehandel oor die

---

196 Die toepassing van minderjariges in die huwelik het nie betrekking op die stuk nie en sal slegs kortliks verduidelik word. Heaton en Kruger verwys na minderjariges (persone tussen die ouderdom van sewe en agtien jaar) wat die toestemming van hul ouers of wettige voogde benodig om in die huwelik te tree en indien die nodige toestemming nie verkry is nie, is die huwelik vernietigbaar. Artikel 24(1) van die *Marriage Act* 25 van 1961 sê dat die huweliksbevestiger nie die huwelik mag voltrek tensy die nodige toestemming verkry is nie.

197 *Registrasie van Aktes Wet*.

198 Van Schalkwyk *General Principles of the Family Law* 197.

199 *Barnard v Barnard*.

200 *Registrasie van Aktes Wet*.

201 A 87 van die *Registrasie van Aktes Wet*.

202 *Ex Parte Spinazze* 1985 3 SA 650 (A).

registrasie van die huweliksvoorwaardekontrak[203] en regter Corbett het gestaaf dat, indien die huweliksvoorwaardekontrak nie op die manier voorgeskryf in artikel 86[204] en binne die tydraamwerk soos in artikel 87[205] geregistreer word nie, dit geen effek sal hê teen enigiemand wat nie 'n party tot die kontrak is nie.[206]

Verder het regter Corbett[207] verwys na die gemenereg en die wetgewende agtergrond van die *Registrasie van Akteswet* wat bepaal dat 'n huweliksvoorwaardekontrak wat aldus nie geregistreer is in terme van hierdie Wet nie, steeds geldig en effektief sal wees *inter partes.*[208]

Die effek van die registrasie van die huweliksvoorwaardekontrak is dus om kennis te gee aan die wêreld van die bestaan van so 'n ooreenkoms en gepaardgaande huweliksgoederebedeling en daardeur derde partye te bind wat nie 'n party tot die kontrak is nie, veral skuldeisers.[209]

Vir die huwelik om slegs teen die gades en hul boedels afdwingbaar te wees, word geen spesifieke formaliteite vereis nie, omdat dit slegs *inter partes* afdwingbaar is.[210]

3.3.2 Tydstip vir registrasie

Alhoewel die huweliksvoorwaardekontrak voor die huweliksluiting verly moet word, dui artikel 87(1) van die *Registrasie van Akteswet*[211] aan dat die huweliksvoorwaardekontrak binne drie maande na die verlyding daarvan geregistreer moet word in die registrasiekantoor, tensy die hof 'n verlengde tydperk toestaan.

Artikel 87(2) van die *Registrasie van Akteswet*[212] spreek die registrasie van huweliksvoorwaardekontrakte wat buite Suid-Afrika se grense verly is aan. Hierdie artikel bepaal dat die huweliksvoorwaardekontrak deur die notaris geattesteer moet

203 *Ex Parte Spinazze* 650.
204 A86 van die *Registrasie van Aktes Wet*.
205 A87 van die *Registrasie van Aktes Wet*.
206 *Ex Parte Spinazze* 1985 3 SA 650 (A) 658.
207 *Ex Parte Spinazze* 1985 3 SA 650 (A) 658.
208 Dit wil sê tussen die partye wat die huweliksvoorwaardekontrak gesluit het.
209 *Ex Parte Spinazze*.
210 *Ex Parte Spinazze.*
211 A87(1) van die *Registrasie van Aktes Wet*.
212 A 87(2) van die *Registrasie van Aktes Wet*.

word of andersins ooreenkomstig die reg van die plek van verlyding en verder moet dit binne ses maande van die verlyding daarvan geregistreer word of andersins binne die verlengde tydperk wat die hof op die aansoek toestaan.

In *Ex Parte Wismer Et Uxor*[213] het die partye aansoek gedoen om die Registrateur te verplig om hul huweliksvoorwaardekontrak, wat opgestel is in Switserland in 1949, voor hul huweliksluiting, te registreer.[214] Die man was ten tye van die troue gedomisilieerd in Pretoria en in terme van die gemenereg is Suid-Afrika die regstelsel wat hul huwelik reguleer, tensy dit aangedui was in die huweliksvoorwaardekontrak dat die huwelik deur 'n ander regstelsel gereguleer sou word.[215] Die partye was een dag te laat en die Registrateur het geweier om die kontrak te registreer.[216] Die hof se doel was slegs om die laat registrasie van die huweliksvoorwaardekontrak te gelas en om verder te verseker dat die partye behoorlik in die kontrak getree het. Die hof se doel was nie die interpretasie van die huweliksvoorwaardekontrak nie.[217] Omdat die huweliksvoorwaardekontrak in terme van Switserse reg geregistreer is en die Switserse reg nie reg geïnterpreteer is nie, het die hof dus nie die aansoek toegestaan nie.[218]

3.3.3 Huweliksvoorwaardekontrak moet deur notaris geattesteer word

Ingevolge artikel 102 van die *Registrasie van Akteswet*[219] beteken notaris die volgende:

> met betrekking tot 'n akte of ander dokument wat saaklike regte op grond vestig of oordra, iemand wat as sodanig in die Republiek praktiseer en met betrekking tot 'n dokument buite die Republiek onderteken, iemand wat as sodanig praktiseer op die plek waar die dokument onderteken is.

Artikel 18(1) van die *Wet op Prokureurs*[220] sit die vereistes uiteen vir iemand om as notaris te kwalifiseer en dit is dat die persoon as 'n prokureur toegelaat moet wees[221] en daar geen bevel of prosedure van die hof moet wees om die prokureur van die rol

213 *Ex Parte Wismer et Uxor* 1950 (2) SA 195 (C).
214 *Ex Parte Wismer et Uxor* 196.
215 *Ex Parte Wismer et Uxor* 196.
216 *Ex Parte Wismer et Uxor* 196.
217 *Ex Parte Wismer et Uxor* 198.
218 *Ex Parte Wismer et Uxor* 199.
219 A 102 van die *Registrasie van Aktes Wet*.
220 A 18(1) van die *Wet op Prokureurs* 53 van 1979.
221 Artikel 18(1)(a) van die *Wet op Prokureurs*.

te skrap nie.[222] Die laaste vereiste is dat die praktiese eksamen soos voorgeskryf in artikel 14(1)[223] geslaag moet word.[224]

In 'n meer onlangse saak van *Ex Parte Cheng*[225] het dit ook gehandel oor die registrasie van die huweliksvoorwaardekontrak na die sluiting van die huwelik[226] en die hof het toegestem dat dit moontlik was om die huweliksvoorwaardekontrak te registreer,[227] al het die partye nie voor die notaris verskyn nie, want die enigste vereiste[228] is dat die huweliksvoorwaardekontrak net deur die notaris geattesteer word.[229]

3.4 Beëindiging en wysiging van die huweliksvoorwaardekontrak

3.4.1 Beëindiging van die huweliksvoorwaardekontrak

Die Hooggeregshof het steeds die bevoegdheid ingevolge die gemenereg om die huweliksvoorwaardekontrak te wysig of te kanselleer waar dit nie die partye se bedoeling weergee nie.[230] Die hof kan ook die huweliksvoorwaardekontrak wysig of kanselleer waar dit goeie redes daarvoor het.[231] Afhangende van elke geval kan die verandering inhou dat die huweliksgoederebedeling ook verander word.[232]

Wanneer die partye skei, word daar gewoonlik verwag dat die huweliksvoorwaardekontrak ook verval by egskeiding,[233] maar sekere bepalings kan nie outomaties verval nie, selfs waar een van die partye sterf.[234] Die huweliksvoorwaardekontrak in geheel kan eers tot 'n einde kom wanneer al die bedinge uitgevoer is of deur die hof opgehef is,[235] soos onder andere voordele ingevolge

222 Artikel 18(1)(b) en (c) van die *Wet op Prokureurs*.
223 A 14(1) van die *Wet op Prokureurs*.
224 A 18(1)(d) van die *Wet op Prokureurs*.
225 *Ex Parte Cheng* 2004 (1) SA 118 (W).
226 *Ex Parte Cheng* 119.
227 *Ex Parte Cheng* 119.
228 Artikel 87(1) van die *Registrasie van Aktes Wet*.
229 *Ex Parte Cheng* 121D.
230 Heaton en Kruger *South African Family Law* 105.
231 Heaton en Kruger *South African Family Law* 105.
232 Heaton en Kruger *South African Family Law* 105.
233 Visser en Potgieter *Inleiding tot die Familiereg* 138.
234 Visser en Potgieter *Inleiding tot die Familiereg* 138.
235 Visser en Potgieter *Inleiding tot die Familiereg* 138.

erfopvolgingsbeding en skenkings wat ingevolge die huweliksvoorwaardekontrak gemaak is.[236]

3.4.2 Wysiging van die huweliksvoorwaardekontrak

Die partye het vrye wil om die huweliksvoorwaardekontrak te wysig voor die huweliksluiting. Omdat die huweliksvoorwaardekontrak derdes betrek, kan die partye nie na die huweliksluiting hul eie wysigings aanbring nie.[237] *Ex Parte Dunn et Uxor*[238] verwys na die gemenereg beginsel dat 'n huweliksvoorwaardekontrak, wanneer geregistreer, nie meer *inter partes* gewysig mag word nie. In *Ex Parte Spinazze* het regter Corbett gesê dat, indien die huweliksvoorwaardekontrak nie op die manier soos voorgeskryf in artikel 86[239] en binne die tydraamwerk soos in artikel 87[240] geregistreer word nie, dit geen effek sou hê teen enige iemand wat nie 'n party tot die kontrak was nie.[241] Regter Corbett[242] het ook verwys na die wetgewende agtergrond van die *Registrasie van Akteswet*[243] wat bepaal dat 'n huweliksvoorwaardekontrak wat aldus nie geregistreer is in terme van hierdie Wet nie, steeds geldig en effektief sal wees *inter partes.*[244] Die partye kan slegs die wysigings aanbring met die goedkeuring van die hoë hof en moet aan sekere vereistes voldoen.[245]

Die partye wat die huweliksgoederebedeling wil verander, moet van artikel 21(1) van die *Wet op Huweliksgoedere*[246] gebruik maak. Hierdie prosedure word in hoofstuk 4 bespreek.

Wanneer die huweliksgoederebedeling dan blyk anders te wees as die oorspronklike bedoeling van die partye, het dit gevolge vir die gades sowel as partye wat nie 'n party

---

236 Visser en Potgieter *Inleiding tot die Familiereg* 184.
237 Visser en Potgieter *Inleiding tot die Familiereg* 138.
238 *Ex Parte Dunn ex Uxor* 1989 (2) SA 429 (NK) 431.
239 A86 van die *Registrasie van Aktes Wet*.
240 A87 van die *Registrasie van Aktes Wet*.
241 *Ex Parte Spinazze*.
242 *Ex Parte Spinazze*.
243 *Registrasie van Aktes Wet*.
244 Dit wil sê tussen die partye wat die huweliksvoorwaardekontrak gesluit het.
245 Hierdie word in detail in Hoofstuk 4 bespreek.
246 A 21(1) van die *Wet op Huweliksgoedere*.

tot die kontrak is nie.[247] Die gevolge hiervan word vervolgens verder bespreek. Daar is verskeie regspraak wat hierdie onderwerp aanspreek waarvan die mees onlangse is, *Schmitz v Schmitz.*[248] Dit word ook verder bespreek.

Reeds so vroeg as in 1946 in *Ex Parte Minister of Native Affairs In Re Molefe v Molefe,*[249] het die hof verwys na die gemenereg, waar die voornemende gades, tussen hulself, by wyse van huweliksvoorwaardekontrak, hul vermoënsregtelike gevolge gereël het, na die huweliksluiting.[250] De Klerk verwys verder na die gemenereg wat verder gegaan het om te sê só 'n ooreenkoms is geldig tussen die partye, maar het geen effek teen partye wat nie 'n party tot die kontrak is nie, tensy dit in lyn is met die wetgewing wat dit reël.[251]

Ingevolge *Ex Parte Spinazze*[252] wanneer die huweliksvoorwaardekontrak nie geregistreer is nie, sal dit waar dit die verhouding met derde partye betref, geag word 'n huwelik binne gemeenskap van goedere te wees. Dit is billik dat gades slegs 'n huweliksvoorwaardekontrak teen derde partye kan afdwing indien daar voldoende publisiteit aan die huweliksvoorwaardekontrak gegee is, byvoorbeeld dat dit in die Akteskantoor geregistreer is.[253] Die rede hiervoor is dat dit 'n openbare dokument is en die gevaar vermy moet word dat derde partye nadelig geraak sal word.[254]

Die partye in die *Schmitz*-saak[255] is in 1992 getroud en drie dae voor hul troue het hul volmag gegee aan 'n prokureur om die huweliksvoorwaardekontrak namens hulle te verly en ook om dit samelopend te registreer.[256] Hierdie huweliksvoorwaardekontrak het ingehou dat dit 'n huwelik buite gemeenskap van goedere sou wees en die aanwasbedeling toepassing sou vind.[257] Dit is algemene kennis dat die huweliksvoorwaardekontrak nooit geregistreer is in die Akteskantoor nie.[258] Die eiser het

247 Sonnekus 2014 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 580.
248 *Schmitz v Schmitz* (2015) 3 All SA 85 (KZD).
249 *Ex Parte Minister of Native Affairs In Re Molefe v Molefe* 1946 AD 315.
250 De Klerk 2016 *De Rebus* 18.
251 De Klerk 2016 *De Rebus* 18.
252 *Ex Parte Spinazze*.
253 Skelton ea *Familiereg in Suid-Afrika* 112.
254 Skelton ea *Familiereg in Suid-Afrika* 112.
255 *Schmitz v Schmitz* (2015) 3 All SA 85 (KZD).
256 *Schmitz v Schmitz* par 3.
257 *Schmitz v Schmitz* par 3.
258 *Schmitz v Schmitz* par 3.

beweer dat die huwelik binne gemeenskap van goedere was, aangesien die huweliksvoorwaardekontrak nooit geregistreer is nie.[259]

Soos reeds vasgestel, was dit duidelik dat daar geen formele huweliksvoorwaardekontrak bestaan nie,[260] maar die huweliksvoorwaardekontrak was steeds geldig en bindend tussen die gades self.[261] Die rede hiervoor is dat die ongeregistreerde huweliksvoorwaardekontrak duidelik die gemeenskaplike bedoeling van die partye weergegee het soos dit was op die tydstip wat die huweliksvoorwaardekontrak verly is.[262] Die partye is in 2010 uitmekaar en die vraag wat ontstaan het was of die partye binne gemeenskap van goedere getroud was (soos wat beweer is deur die eiser) of buite gemeenskap van goedere met die aanwasbedeling.[263] Nadat daar vasgestel is dat die huwelik wel buite gemeenskap van goedere was, het die verweerder gesê dat die datum van bepaling van aanwas September 2011 moes wees – dus die datum wat *litis contestatio*[264] bereik is, maar die eiser het aangevoer dat die datum vir die bepaling van die aanwas die datum van egskeiding moes wees.[265] Om konsekwentheid tussen die partye te verseker, het die hof gesê dat die datum vir die bepaling van aanwas die datum van *litis contestatio* was.[266] Die finale uitspraak van die hof was dus dat die huwelik buite gemeenskap van goedere was met die aanwasbedeling,[267] waar dit die verhouding tussen die partye betref.

Matlala verwys na die *Schmitz-saak* en sê dat die praktiese effek van *litis contestatio* was om die verhoor te bespoedig en ook om die versoeking te beperk om bates van kant te maak.[268]

---

259 *Schmitz v Schmitz* par 4.
260 *Schmitz v Schmitz* par 5.
261 *Schmitz v Schmitz* par 8.
262 *Schmitz v Schmitz* par 8.
263 *Schmitz v Schmitz* par 13.
264 *Litis contestatio* is 'n Latynse term wat slegs beteken wanneer die sluiting van pleitstukke in die hofsaak plaas gevind het.
265 *Schmitz v Schmitz* par 14.
266 *Schmitz v Schmitz* par 25.
267 *Schmitz v Schmitz* par 26.
268 Matlala 2015 *De Rebus* 45.

Die huweliksvoorwaardekontrak wat aanwas insluit, was nie geregistreer nie.[269] Die bedoeling van die partye was om buite gemeenskap van goedere te trou met 'n huweliksvoorwaardekontrak.[270]

In *KS v MS*[271] is die feite baie soortgelyk aan die in *Schmitz v Schmitz.*[272] Die vrae voor die hof was eerstens of die ondertekening van die huweliksvoorwaardekontrak en die volmag wat aan die prokureur gegee is, hul bedoeling daargestel het.[273] Tweedens was die vraag, indien die huwelik bevind word buite gemeenskap van goed te wees, wat was die datum vir bepaling van aanwas – *litis contestatio* of datum van egskeiding?[274]

Soos reeds gesien vanuit die vorige regspraak, was dit duidelik dat 'n huweliksvoorwaardekontrak wat nie geregistreer is nie, geen effek het op enige persoon wat nie 'n party daartoe is nie[275] en die hof het hier spesifiek verwys na *Ex Parte Spinazze.*[276] Omdat die partye die bedoeling gehad het om buite gemeenskap van goedere getroud te wees, sou die kontrak bindend op hul wees.[277] Indien daar gekyk word na die nuwe *litis contestatio* soos in hierdie geval, waar die eiser beweer het dit vier jaar later plaasgevind het, kan dit inhou dat die bevoordeelde party bates kon vermors.[278] Juis daarom sou dit onbillik wees om die vars *litis contestatio* soos beweer toe te laat.[279] Die hof het bevind dat *litis contestatio* sou wees by die sluiting van pleitstukke in 2011 en nie in 2015 toe daar 'n verandering van die pleitstukke plaasgevind het nie.[280] Die rede hiervoor is net soos in die *Schmitz*-saak, dat dit kontinuïteit en ekonomiese gelykheid daarstel.[281] Die hof het gesê dat die huwelik buite gemeenskap van goedere met die aanwas was en dat *litis contestatio* die datum wasvir die bepaling van die aanwas.[282]

---

269 *KS v MS* 2016 (1) SA 64 (KZD) par 3.
270 *KS v MS* par 4.
271 *KS v MS*
272 *Schmitz v Schmitz*.
273 *KS v MS* par 1.
274 *KS v MS* par 1.
275 *KS v MS* par 7.
276 *Ex Parte Spinazze*.
277 *KS v MS* par 8.
278 *KS v MS* par 24.
279 *KS v MS* par 24.
280 *KS v MS* par 24.
281 *KS v MS* par 25.
282 *KS v MS* par 26.

Indien die gades in ʼn huweliksvoorwaardekontrak getree het voor huweliksluiting, maar dit nie aan die formaliteite van notariële verlyding en registrasie voldoen het nie, moet die hoë hof genader word om in terme van artikel 88 van *Registrasie van Akteswet*[283] aansoek doen om die huweliksvoorwaardekontrak formeel te registreer.[284] Indien die hof die nahuwelikse verlyding en registrasie magtig, sal dit dieselfde effek hê as ʼn wettig verlyde en geregistreerde huweliksvoorwaardekontrak.[285]

Dit is duidelik uit die regspraak dat, wanneer die voornemende gades ʼn huweliksvoorwaardekontrak aangaan sonder om aan die voorskrifte van artikel 87 van die *Registrasie van Akteswet*[286] te voldoen, soos wanneer daar ʼn informele of mondelinge huweliksvoorwaardekontrak gesluit is, die huweliksvoorwaardekontrak slegs tussen die gades afdwingbaar sal wees (*inter partes*).[287]

Waar die partye voor huweliksluiting die huweliksvoorwaardekontrak aangegaan het, maar nie die nodige stappe betyds nagekom het nie, kan die partye in besondere gevalle aansoek doen om die huweliksvoorwaardekontrak te registreer.[288]

Heaton verwys na *Ex Parte van Rensburg*[289] wat sê dat die hof in normale omstandighede die bestaande regte van die krediteure in ag neem en dat hul nie benadeel sal word nie.[290]

Waar die partye die huweliksvoorwaardekontrak nie geregistreer het nie, moet die partye dit registreer in terme van artikel 88 van die *Registrasie van Akteswet*[291] sodat geen krediteure daardeur benadeel sal word nie. Verder moet dit ook geregistreer word sodat die verdeling van bates kan plaasvind soos wat die partye se oorspronklike bedoeling was.

---

283 A 88 van *Registrasie van Aktes Wet*.
284 Heaton *South African Family Law* 86.
285 Heaton *South African Family Law* 87.
286 A 87 van *Registrasie van Aktes Wet* 47 van 1937.
287 Skelton ea *Familiereg in Suid-Afrika* 112; Dit is duidelik vanuit *Schmitz v Schmitz* asook *KS v MS.*
288 Visser en Potgieter *Inleiding tot die Familiereg* 136. Hierdie word deur artikel 21 gedoen wat bespreek word in hoofstuk 5.
289 *Ex Parte van Rensburg* 1947 (4) SA 435 (C).
290 Heaton *South African Family Law* 87 voetnoot 16.
291 A 88 van die *Registrasie van Aktes Wet*.

Normaalweg sal ’n artikel 21[292]-aansoek nodig wees om die huweliksgoederebedeling te verander, maar omdat hierdie aansoek nie noodwendig terugwerkend van krag is nie en net van toepassing is op die toekomstige huweliksgoederebedelings, kan dit nie hier gebruik word nie. Hierdie artikel en prosedure word in Hoofstuk 4 bespreek.

292 A 21 van die *Wet op Huweliksgoedere*.

HOOFSTUK 4 ARTIKEL 21(1) VAN DIE *WET OP HUWELIKSGOEDERE* 88 VAN 1984 MET BETREKKING TOT DIE OPSIE OM VERANDERING VAN DIE HUWELIKSGOEDEREBEDELING

4.1 Inleiding

Voor die inwerkingtreding van die *Wet op Huweliksgoedere* was die huweliksgoederebedeling wat partye gekies het met huweliksluiting onveranderlik. Dit was vir gades onmoontlik om derde partye te bind deur na die datum van huweliksluiting 'n wysiging in die huweliksgoederebedeling te bewerkstellig.[293] Die rede vir die onveranderlikheid-reël is sodat daar sekerheid kan wees vir krediteure oor die posisie waarin hulle hulself bevind.[294]

Dit het nie altyd 'n gunstige posisie vir die partye ingehou nie en die rede hiervoor was dat partye se finansiële posisie kon verander en die huweliksgoederebedeling wat hul aanvanklik gekies het, nou nadelig kon wees.[295] Die wetgewer het die reël verslap met die inwerkingtreding van die Wet deur sekere meganismes daar te stel om die huweliksgoederebedeling te verander na die huweliksluiting.[296] Partye kan op informele wyse *inter partes* hulle huweliksgoederebedeling verander,[297] maar artikel 21 van die *Wet op Huweliksgoedere* stel 'n meganisme daar wat dit ook teenoor derdes laat geld en is die fokus van hierdie hoofstuk.

4.2 Artikel 21(1) van die Wet op Huweliksgoedere

Wanneer die handelingsbevoegdheid van gades beïnvloed word, is dit nodig om ingevolge artikel 21(1) 'n aansoek by die hof te bring en dit is nodig om hierdie proses te volg waar dit op derde partye betrekking het.[298] Ingevolge hierdie artikel mag die gades gesamentlik

---

293 Skelton ea *Familiereg in Suid-Afrika* 82.
294 Visser en Potgieter *Introduction to Family Law* 75.
295 Heaton en Kruger *South African Family Law* 105.
296 Artikel 21(1) van die *Wet op Huweliksgoedere*; Heaton en Kruger *South African Family Law* 105.
297 Die informele wyses waarop die partye gepoog het om huweliksgoederebedeling te verander, word in hoofstuk 5 in besonderhede bespreek.
298 Douglas 1991 *De Rebus* 210.

by die hof aansoek doen om die huweliksgoederebedeling wat op hul huwelik toepassing vind, te verander.[299]

Hierdie artikel[300] skryf die statutêre vereistes voor wat bepaal dat die partye die voorgestelde huweliksgoederebedeling in 'n notariële kontrak vervat en aan die hof voorlê.[301] Tesame hiermee is daar sekere vereistes wat nagekom moet word ingevolge artikel 21(1)[302] wat bepaal dat daar gegronde redes[303] moet wees vir die voorgestelde verandering.[304] Daar moet ook genoegsame kennis van die voorgestelde wysiging aan alle krediteure van albei gades gegee word[305] en die laaste vereiste is dat geen ander persoon deur die verandering benadeel sal word nie.[306]

Verder word daar ook prosedurele vereistes in *Ex Parte Lourens*[307] uiteengesit soos volg:

Wat die aansoek betref, moet daar kennis gegee word aan die Registrateur[308] in terme van artikel 97 van *Registrasie van Akteswet*[309] en die konsep huweliksvoorwaardekontrak wat die partye wil registreer, moet aangeheg word aan die aansoek.[310]

Die kennisgewing van die aansoek moet gepubliseer word in die Staatskoerant ten minste twee weke voor die datum waarop die aansoek aangehoor sal word.[311] In hierdie kennisgewing moet die datum wat die aansoek aangehoor word, ook aangedui word asook die stappe wat geneem kan word indien die konsep huweliksvoorwaardekontrak

---

299 Heaton en Kruger *South African Family Law* 106.
300 A21(1) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
301 Heaton en Kruger *South African Family Law* 106.
302 A21(1) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
303 Artikel 21(1)(a) van die *Wet op Huweliksgoedere*; Gegronde redes sal verskil namate elke situasie verskil en die hof sal na die omstandighede kyk om te bepaal wat gegronde redes is; *Ex Parte Engelbrecht* 1986 (2) SA 158 (NC) 160H sê die hof dat gegronde redes feite is wat "oortuigend, geldig en verankerd in die werklikheid is."
304 Artikel 21(1)(a) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
305 Artikel 21(1)(b) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
306 Artikel 21(1)(c) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
307 *Ex Parte Lourens* 1986 (2) SA 291 (C); Dieselfde beginsels is neergelê in *Ex Parte Le Roux* , *Ex Parte Von Berg* en *Ex Parte Midikiza* .
308 *Ex Parte Lourens* 293B.
309 A 97 van die *Registrasie van Aktes Wet*; Dit hou in dat daar ten minste sewe dae kennis gegee moet word aan die Registrateur voor die aansoek aangehoor word.
310 *Ex Parte Lourens* 293B.
311 *Ex Parte Lourens* 293B.

geïnspekteer moet word.[312] Die partye moet hul domisilie aantoon om aan te dui dat die hof jurisdiksie het in die saak.[313]

Daar moet 'n verdere twee weke kennis gegee word aan alle krediteure[314] en dit moet geskied deur gesertifiseerde pos.[315] 'n Gesertifiseerde lys van krediteure tesame met 'n beëdigde verklaring moet ingesluit word in die aansoek, asook die bewyse dat kennis aan hulle gegee is en die bewyse van die pos wat gestuur is.[316]

Waar dit die finansiële posisie van die partye raak, moet genoegsame inligting aangaande hul bates en laste in die aansoek uiteengesit word om die Hof in staat te stel om te bepaal of daar genoegsame redes is vir die voorgestelde verandering is en ook of enige persoon benadeel sal word deur die voorgestelde verandering.[317] Dit moet verder ook aangedui word of enige van die partye gesekwestreer is in die verlede en indien wel, in watter omstandighede.[318]

Indien die hof tevrede is dat die statutêre en prosedurele vereistes nagekom is, moet die notariële kontrak geregistreer word in terme van artikel 89 van die *Registrasie van Akteswet.*[319]

4.3 Effek van 'n artikel 21(1) bevel: Terugwerkend of nie?

Daar bestaan tans botsende regspraak oor die terugwerkende krag van die verandering van die huweliksgoederebedeling van die gades deur middel van 'n artikel 21-aansoek.[320] Die botsende posisie word uitgelig in die onderstaande regspraak.

---

312 *Ex Parte Lourens* 293C.
313 Heaton en Kruger *South African Family Law* 108.
314 In *Ex Parte Coertzen* 1986 (2) SA 108 (O) het die hof n aansoek afgekeur omrede die kennisgewing aan die krediteure nie aangedui het op watter datum die aansoek aangehoor word nie.
315 *Ex Parte Lourens* 293D.
316 *Ex Parte Lourens* 293D.
317 *Ex Parte Lourens* 293F.
318 *Ex Parte Lourens* 293G.
319 A 89 van die *Registrasie van Aktes Wet*.
320 Skelton ea *Familiereg in Suid-Afrika* 84.

4.3.1 Ex Parte Krös[321]

Voor die *Krös*-saak was daar geen gerapporteerde beslissing wat met hierdie probleem gehandel het nie, aangesien dit 'n relatiewe nuwe wetgewende moontlikheid was.[322] Die gades het in 1982 binne gemeenskap van goedere getrou,[323] maar beweer dat hulle oningelig was oor die regsposisie ten opsigte van die huweliksgoederebedeling.[324] Indien hulle ingelig was oor die posisie sou hulle nie binne gemeenskap van goedere getrou het nie.[325] Daarom rig die partye 'n aansoek in terme van artikel 21(1) van die *Wet op Huweliksgoedere*, om die huweliksgoederebedeling te verander na buite gemeenskap van goedere sonder die aanwasbedeling en vra dat dit terugwerkend van aard sal wees.[326]

Die regsvraag was of die bevel terugwerkend van krag gemaak kan word? Die hof het opgemerk dat die bedoeling van die gades vertraag word wanneer hulle verbied word om die bevel terugwerkend van krag te maak en die regter het nie geglo dat die Wetgewer só 'n gevolg beoog het nie.[327] Regter Basson het 'n bevel gemaak dat die huweliksgoederebedeling verander kon word na buite gemeenskap van goedere sonder die aanwasbedeling, met terugwerkende krag,[328] omdat daar gegronde redes bestaan het vir die voorgenome verandering en niemand benadeel sou word deur hierdie verandering nie.[329]

4.3.2 Ex Parte Oosthuizen[330]

Die partye het in 1988 met mekaar getrou, binne gemeenskap van goedere.[331] Die partye wou die huweliksgoederebedeling verander na 'n huwelik buite gemeenskap van goedere sonder aanwas[332] in terme van artikel 21(1).[333] Hul bedoeling was altyd om buite

321 *Ex Parte Krös* 1986 (1) SA 642 (NC).
322 *Ex Parte Krös* 644.
323 *Ex Parte Krös* 642.
324 *Ex Parte Krös* 643.
325 *Ex Parte Krös* 643.
326 *Ex Parte Krös* 643.
327 *Ex Parte Krös* 646.
328 *Ex Parte Krös* 647.
329 *Ex Parte Krös* 647.
330 *Ex Parte Oosthuizen* 1990 (4) All SA 820 (E).
331 *Ex Parte Oosthuizen* 820.
332 *Ex Parte Oosthuizen* 820.
333 *Wet op Huweliksgoedere*.

gemeenskap van goedere te trou maar die partye was onder die wanindruk dat ʼn mondelinge ooreenkoms voldoende sou wees.[334] Die partye het gevra dat die toekomstige huweliksgoederebedeling met terugwerkende krag sou geld sodat die notariële kontrak dieselfde krag en uitwerking sou hê as ʼn huweliksvoorwaardekontrak.[335]

Die regsvraag was of die hof die bevoegdheid het om ingevolge artikel 21(1)[336] die bevel terugwerkend te maak?[337]

Regter Erasmus het verwys na *Ex Parte Krös*[338] wat retrospektiewe toepassing bespreek het en het verskil daarvan.[339] Hy het verder verwys na die bepalings van artikel 21(1)[340] wat vertolk moes word teen die agtergrond van die wetsuitleg-beginsel dat, tensy die teendeel blyk, die vermoede bestaan dat die wetgewer die bestaande reg nie meer wou wysig as nodig nie.[341] Die wyse waarop die hof die huweliksgoederebedeling verander het, het twee handelinge behels en dit is dat die hof gelas het dat die huweliksgoederebedeling nie meer van toepassing sou wees nie en dat dit die datum van die bevel en nie die huweliksdatum was nie.[342] Die bestaande bedeling sou nie terugwerkend ongedaan gemaak word nie.[343] Tweedens het die hof die sluiting van ʼn notariële kontrak, waardeur toekomstige huweliksgoederebedeling gereël word,[344] Gemagtig. Die woord 'toekomstige' is *prima facie* onbestaanbaar met retrospektiewe vervanging en die regter het gesê die wetgewer het 'n duidelike doel gehad met woord 'toekomstige' en dit doelbewustelik so ingesluit.[345]

Die hof het bevind dat dit nie bevoeg sou wees om 'n bevel uit te voer wat terugwerkend van krag was nie.[346]

334 *Ex Parte Oosthuizen* 820.
335 *Ex Parte Oosthuizen* 821.
336 A 21(1) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
337 *Ex Parte Oosthuizen* 821.
338 *Ex Parte Krös*.
339 *Ex Parte Oosthuizen* 821.
340 *Wet op Huweliksgoedere*.
341 *Ex Parte Oosthuizen* 821.
342 *Ex Parte Oosthuizen* 821.
343 *Ex Parte Oosthuizen* 822.
344 *Ex Parte Oosthuizen* 822.
345 *Ex Parte Oosthuizen* 822.
346 *Ex Parte Oosthuizen* 822.

4.3.3 Ex Parte Burger[347]

In die derde saak van *Ex Parte Burger* was die partye buite gemeenskap van goedere getroud by wyse van 'n huweliksvoorwaardekontrak.[348] Die gades het aansoek gedoen by die hof vir die verandering van die huweliksgoederebedeling om nou die aanwasbedeling in te sluit[349] en het versoek dat die voordele wat hieruit strek van toepassing sou wees vanaf die datum wat die huwelik voltrek is.[350] Hul het hierdie aansoek gebring in terme van artikel 21(1).[351] Die aanvangswaardes van die gades se boedels by die huweliksluiting was nul en daarom sou geen party benadeel word deur die voorgestelde verandering nie.[352]

Regter Magid het nie saamgestem met die beslissing in die *Oosthuizen*[353] saak nie, want die regter was van mening dat, indien die gades hul huweliksgoederebedeling wou verander in terme van artikel 21(1), die datum van huweliksluiting slegs relevant sou wees tot elke party se gegewe bates. Geen ander aspek van die huweliksgoederebedeling sou hierdeur geaffekteer word nie en die aspek van aanwas sou eers by die beëindiging van die huwelik ter sprake kom.[354] Die hof het die aansoek toegestaan, maar gesê dat dit nie terugwerkend van aard sou wees nie, aangesien dit geen effek sou hê nie.[355]

4.3.4 Kritiek op die regspraak en die terugwerkende effek van die bevel

Die regter in die *Krös*-saak het gefokus op die bewoording van artikel 21(1) en die hof het geglo dat die wetgewer 'n makliker metode wou inbring vir die partye om hul huweliksgoederebedeling te verander.[356] Die regter in die *Oosthuizen*-saak[357] het in kontras met die *Krös*-saak[358] gesê die hof moet die streng toepassing van die bewoording

347 *Ex Parte Burger* 1995 (1) SA 140 (D).
348 *Ex Parte Burger* 140.
349 *Ex Parte Burger* 140.
350 *Ex Parte Burger* 141.
351 A 21(1) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
352 *Ex Parte Burger* 141.
353 *Ex Parte Oosthuizen*.
354 *Ex Parte Burger* 143.
355 *Ex Parte Burger* 143.
356 Heaton en Kruger *South African Family Law* 108.
357 *Ex Parte Oosthuizen*.
358 *Ex Parte Krös*.

in artikel 21(1)[359] volg en die hof het nie die mag om die huweliksgoederebedeling te verander met terugwerkende krag nie.[360]

Die *Krös* en *Oosthuizen*-sake handel albei oor aansoeke van gades wat binne gemeenskap van goedere getroud is en die huweliksgoederebedeling wou verander na 'n huwelik buite gemeenskap van goedere.[361]

Cronjé en Heaton[362] is van mening is dat, alhoewel die hof in die *Oosthuizen*-saak die bewoording streng en korrek geïnterpreteer het, die uitslag van die *Krös*-saak verkies word omdat dit meer in lyn is met die bedoeling van die wetgewer, naamlik om 'n meer buigsame metode te kry om die huweliksgoederebedeling te verander.[363]

Skelton *ea* stem staam dat die *Oosthuizen*-saak korrek beslis is en dat die bevel nie terugwerkend van aard kon wees nie.[364]

In die *Burger*-saak het dit gehandel om partye wat wou hê die aanwasbedeling moes toepassing vind op hul huwelik buite gemeenskap van goedere. Die datum van die sluiting van die notariële kontrak het hul boedels uiteengesit en moes gebruik word vir die bepaling van die aanwas. Die hof het bevind dit kon nie gedoen word nie.[365]

Die rede hiervoor was dat gades die normale beginsel van aanwas moes gebruik wat bepaal dat die aanwas gebaseer word op die groei van elke gade se boedel vanaf die oomblik wat die huwelik gesluit word.[366]

Die partye moes dus die waardes soos op huweliksluiting gebruik as aanvanklike waardes van hul boedels en regter Magid het gesê dat dit nie nodig was om dit terugwerkend toe te pas nie omdat hul bloot op die normale beginsel van aanwas staatgemaak het.[367]

---

359 A21(1) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
360 Heaton en Kruger *South African Family Law* 108.
361 Heaton en Kruger *South African Family Law* 108.
362 Cronje en Heaton *South African Family Law* 131.
363 Van Schalkwyk *General Principles of the Family Law* 203.
364 Skelton ea *Familiereg in Suid-Afrika* 85.
365 Heaton en Kruger *South African Family Law* 109.
366 Heaton en Kruger *South African Family Law* 109.
367 *Ex Parte Burger* .

Heaton en Kruger stem nie met regter Magid se beslissing saam nie en sê dat, wanneer 'n verandering plaasvind na huweliksluiting wat van die dag van huweliksluiting af toepassing vind, dit 'n terugwerkende aksie daarstel.[368] Van Schalkwyk is van mening dat, indien 'n meer buigsame metode vereis word soos in die *Krös*-saak en ook soos Cronjé en Heaton[369] hierbo voorstel, die Wet aangepas moet word om toepassing te gee aan sake soos dié van *Oosthuizen* en *Burger.*

4.4 Gevolge van die artikel 21(1) bevel en die wysiging van die huweliksgoederebedeling.

Die artikel 21-bevel wat die huweliksgoederebedeling verander het verskeie gevolge, waarvan meeste betrekking het op die eiendomsreg. Wanneer partye wat binne gemeenskap van goedere getroud is, maar na die aansoek die huweliksgoederebedeling verander het na buite gemeenskap van goedere, sal die band waardeur mede-eiendomsreg beperk word, ontbind word.[370] Daar vind nou 'n direkte verandering plaas vanaf gebonde mede-eiendomsreg na vrye mede-eiendomsreg van alle bates van die gades, in identiese gelyke aandele.[371]

Daar kan ook verdere gevolge wees wanneer daar oordrag van eiendom plaasvind soos onder andere die betaling van hereregte en skenkingsbelasting.[372]

Die partye wat die huweliksgoederebedeling het waar die aanwas uitgesluit is, maar na die artikel 21-bevel ingesluit word, sal die gevolg hê dat gades wat buite gemeenskap van goedere trou, *prima facie* vry is om die aanwas-bedeling aan te neem.[373]

4.5 Gevolgtrekking

Waar die artikel 21-bevel terugwerkend van krag gemaak word, is daar ruimte vir probleme waar dit gades se beskikkings- en handelingsbevoegdhede betref.[374] Dit is dus onduidelik of die huweliksgoederebedeling terugwerkend verander kan word, maar die

368 Heaton en Kruger *South African Family Law* 109.
369 Cronje en Heaton *South African Family Law*.
370 Skelton ea *Familiereg in Suid-Afrika* 85.
371 Skelton ea *Familiereg in Suid-Afrika* 85.
372 *Ex Parte Oosthuizen* 824.
373 Douglas 1991 *De Rebus* 210.
374 *Ex Parte Oosthuizen* 824.

howe volg huidig die interpretasie van die *Oosthuizen*-saak en bevind dat die huweliksgoederebedeling nie terugwerkend verander kan word deur 'n artikel 21-aansoek nie.

Waar die gades buite gemeenskap van goedere getroud is, is hul steeds toegelaat om universele vennootskap ooreenkomste met mekaar aan te gaan.[375] Dit is een van verskeie maniere hoe die partye die huweliksgoederebedeling wou verander, sonder om 'n aansoek te rig ingevolge artikel 21(1) en hierdie informele maniere word Hoofstuk 5 bespreek.

375 Skelton ea *Familiereg in Suid-Afrika* 84.

HOOFSTUK 5 INFORMELE VERANDERING AAN DIE HUWELIKSGOEDEREBEDELING

5.1 Inleiding

Soos bespreek in die vorige hoofstuk, kan gades wat 'n verandering aan hul huweliksgoederebedeling wil meebring sodat dit ook afdwingbaar is teen derde partye, van die metodes in die *Wet op Huweliksgoedere* gebruik maak, spesifiek artikel 21(1). Hierdie bly die posisie ongeag watter huweliksgoederebedeling op hul huwelik van toepassing is.[376]

Omdat partye wat getroud is buite gemeenskap van goedere vryelik met mekaar mag kontrakteer, ontstaan die vraag dus of hulle, sonder om een van die meganismes soos in die *Wet op Huweliksgoedere* voorgeskryf te gebruik, mag instem om die huweliksgoederebedeling te verander *inter partes.* Dit wil sê, waar dit verander word om van toepassing te wees *inter partes* en dus nie teen derde partye afdwingbaar sal wees nie.[377]

Daar is gevalle waar die partye die huweliksgoederebedeling informeel wou verander sonder om van die statutêre meganismes in die *Wet op Huweliksgoedere* gebruik te maak, maar die howe het bevind dit is nie toelaatbaar nie, soos gesien kan word in die onderstaande regspraak.[378]

Die gebrek aan geregtelike diskresie om bates billik te verdeel by die beëindiging van 'n huwelik buite gemeenskap van goedere van wins en verlies sonder aanwas wat aan 'n huweliksvoorwaardekontrak onderworpe is, is 'n kopseer vanaf die inwerkingtreding van artikel 7(3) van die *Wet op Egskeiding*.[379]

Daarom het partye begin om universele vennootskappe te stig en veral 'n vennootskap in terme van besigheidsgeleenthede om die finansiële ongelykhede te vergemaklik van 'n

---

376 Heaton en Kruger *South African Family Law* 109.
377 Heaton en Kruger *South African Family Law* 109.
378 *Honey v Honey*.
379 Bonthuys 2016 *Potchefstroom Electronic Law Journal* 16.

huwelik buite gemeenskap van goedere sonder aanwas, deur 'n deel van (gewoonlik) die man se bates aan hul vrouens toe te ken by dood of egskeiding.[380]

Daar is verskeie regspraak wat die posisie uitlig ten opsigte van die informele verandering van die huweliksgoederebedeling wat vervolgens verder bespreek word, sowel as die kritiek en kommentaar op die howe se beslissings en die posisie van die informele verandering van die huweliksgoederebedeling.

5.2 Wysiging deur notariële kontrak ongeregistreer in die Akteskantoor

In die saak van *Honey v Honey*[381] het die partye in 1986 getrou buite gemeenskap van goedere met 'n huweliksvoorwaardekontrak wat die aanwas insluit. Hierdie huweliksvoorwaardekontrak het aan al die formaliteite voldoen en is ook behoorlik geregistreer. In September 1989 het die partye 'n verdere geskrewe ooreenkoms wat notarieel verly is gesluit, maar dit is nie in die Akteskantoor geregistreer nie en is ook nie gedoen met die toestemming van die hof in terme van artikel 21(1)[382] nie.[383]

Hierdie ooreenkoms het behels dat die partye die huweliksvoorwaardekontrak wat in 1986 gesluit is wou kanselleer, dat die partye se huwelik 'n huwelik buite gemeenskap van goedere sou wees sonder die aanwasbedeling en dat dit terugwerkend sou geld vanaf die dag van huweliksluiting.[384]

By die egskeiding, het die eiseres staatgemaak op die nahuwelikse kontrak en geëis dat sy die bates wat aan haar behoort kon neem, soos wat dit gelys wasin die kontrak.[385] Die verweerder het beweer dat die nahuwelikse kontrak nietig was *ab initio* of andersins vernietigbaar en het sy teeneis gestel in terme van die huweliksvoorwaardekontrak.[386]

In terme van reël 33(4) van die Hofreëls het die hof die probleem rakende die nietigheid van die nahuwelikse kontrak apart aangehoor en die enigste vraag voor die hof hier was

380 Bonthuys 2016 *Potchefstroom Electronic Law Journal* 16.
381 *Honey v Honey* 1992 (3) SA 609 (W) 610.
382 A21(1) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
383 *Honey v Honey* 610.
384 *Honey v Honey* 610.
385 *Honey v Honey* 610.
386 *Honey v Honey* 610.

of die ooreenkoms afdwingbaar was tussen die partye.[387] Die hof het voorgehou dat die nahuwelikse kontrak tussen die partye om die huweliksvoorwaardekontrak te wysig nietig en onafdwingbaar was.[388]

Waar dit betrekking het op *Honey v Honey* sê Visser en Potgieter[389] dat die effek van hierdie beslissing is dat die kontrak bindend was op die partye en dit het beteken dat die aanwas steeds van toepassing was.

Volgens Heaton[390] sal die besluit in *Honey v Honey* inhou dat gades nie die huweliksgoederebedeling kan verander sonder die hof se goedkeuring nie, selfs al is hul getroud buite gemeenskap van goedere. Die hof het in hierdie saak gesê dat die kontrak ongeldig en onafdwingbaar was tussen die partye *inter partes* sowel as teen derde partye, omdat die onveranderlikheid-reël alle na-huwelikse variasies aan die huweliksgoederebedeling ongeldig gemaak het en dit nie deur artikel 21(1) van die *Wet op Huweliksgoedere*[391] goedgekeur is nie.[392]

Heaton het aanvanklik gesê dat die besluit in *Honey v Honey* verkeerd was en dat die informele veranderinge nie derde partye kon bind nie.[393] Selfs nog voor die inwerkingtreding van artikel 21(1)-bevel, het die onveranderlikheid-reël nie verbied dat partye wat buite gemeenskap van goedere getroud is, transaksies kon aangaan wat die huweliksgoederebedeling tussen hulself verander het nie.[394] Heaton het verder gesê dat partye in die verlede toegelaat is om 'n universele vennootskap aan te gaan en dit het 'n duidelike effek gehad op die verdeling van die gades se vermoënsregtelike bates tussen hulself.[395]

387 *Honey v Honey* 610.
388 *Honey v Honey* 614.
389 Visser en Potgieter *Introduction to Family Law* 77.
390 Heaton *South African Family Law* 107.
391 A 21(1) van die *Wet op Huweliksgoedere*.
392 Heaton *South African Family Law* 107.
393 Heaton *South African Family Law* 107.
394 Heaton *South African Family Law* 107.
395 Heaton *South African Family Law* 107.

Heaton en Kruger het vyf jaar na die voorgaande kommentaar gesê dat, in teenstelling met wat hul geglo het, die howe se bevindinge dat 'n informele verandering aan die huweliksgoederebedeling (selfs al wil die party net hulself bind) korrek is.[396]

Skelton *ea* sê dat die gades die bepalings en voorwaardes in die huweliksvoorwaardekontrak kan wysig deur middel van 'n informele nahuwelikse ooreenkoms ten opsigte van hul huweliksgoederebedeling, omdat dit slegs op hul van toepassing sal wees en dit geen invloed op die belange van derdes sal hê nie.[397] Skelton *ea* gaan verder om te sê dat daar uitsonderings op hierdie reël bestaan. Hierdie uitsonderings hou in dat die gades nie geoorloof is om enige bepalings te wysig wat die aanwasbedeling raak nie, ofskoon derde partye geen belang by die sodanige reëlings het nie.[398]

5.3 Impak van 'n universele vennootskap

'n Universele vennootskap behels dat die partye 'n regsgeldige ooreenkoms sluit om dan 'n vennootskap stig.[399] By 'n universele vennootskap is die partye eienaars van bates in onverdeelde aandele ingevolge hul ooreenkoms.[400] Partye mag ook 'n stilswyende universele vennootskap aangaan, maar dit kan moeilik wees om hierdie ooreenkoms te bewys en daarom het die hof sekere vereistes daargestel:[401]

Eerstens moet elke party iets in die vennootskap inbring of hulself bind om iets in die vennootskap in te bring, hetsy dit geld, arbeid of vaardigheid is.[402] Tweedens moet die vennootskap aangegaan word vir die gesamentlike voordeel van die partye en die oogmerk van die universele vennootskap moet wees om wins te maak.[403] Die laaste vereiste is dat die ooreenkoms 'n wettige kontrak moet wees.[404]

---

396 Heaton en Kruger *South African Family Law* 111.
397 Skelton ea *Familiereg in Suid-Afrika* 113.
398 Skelton ea *Familiereg in Suid-Afrika* 113.
399 Skelton ea *Familiereg in Suid-Afrika* 238.
400 Skelton ea *Familiereg in Suid-Afrika* 239.
401 *Rhodesia Railways v Commissioner of Taxes* 1925 AD 438.
402 *Rhodesia Railways v Commissioner of Taxes* 142.
403 *Rhodesia Railways v Commissioner of Taxes* 142.
404 *Rhodesia Railways v Commissioner of Taxes* 142.

Waar hierdie vier vereistes teenwoordig is en daar nie bewyse is tot die teendeel nie, moet die hof bevind dat dit ʼn vennootskap is – ongeag hoe die partye die vennootskap genoem het.[405]

5.3.1 JW v CW

In hierdie saak was die eiser en verweerder getroud buite gemeenskap van goedere sonder die aanwas. Toe die partye op skei staan, het die eiseres verder ook ʼn verklarende bevel aangevra wat sou staaf dat daar ʼn universele vennootskap tussen haar en die verweerder was en sy het verder gevra vir die ontbinding daarvan en dus dan die skikking en uitbetaling aan elke party wat hul toekom.[406] Die dag voordat die hofverrigtinge begin het, het die eiseres ʼn informele uitsondering gevra[407] en die kruks van die uitsondering was dat daar bewyse bestaan het ter ondersteuning van die universele vennootskap wat die eiseres beweer.[408] Verder het sy ook gesê dat hierdie vennootskap sou lei tot die ongeldige verandering van die huweliksvoorwaardekontrak wat hul gesluit het.[409]

Ter illustrasie het regter Olivier verwys na die Romeins-Hollandse reg wat twee soorte universele vennootskappe erken en dit word duidelik in *Isaacs v Isaacs*[410] bespreek: die eerste vorm van ʼn universele vennootskap is ʼn *universorum bonorum* en dit is waar die kontrakterende partye instem om al hul roerende en onroerende bates, bestaande en toekomstig, in die vennootskap te sit en dit hou ook dan in dat alle verkrygings in die toekoms ingesluit sal word.[411] Die tweede vorm van ʼn universele vennootskap is *universorum quae ex quaestu venient* en dit beteken slegs dat die bates en/of verkrygings wat hul mag verkry gedurende die bestaan van die vennootskap ingesluit sal word en nie alle bates en laste soos met die eerste vorm nie en verder word dit ook beskou dat die vennootskap aangegaan word sodra die partye so sê en is daar nie enige verdere verduideliking nodig nie.[412]

---

405 *Rhodesia Railways v Commissioner of Taxes* 143.
406 *JW v CW* 2012 (2) SA 529 (NCK) par 2
407 *JW v CW* par 3.
408 *JW v CW* par 5.
409 *JW v CW* par 5.
410 *Isaacs v Isaacs* 1949 (1) SA 952 (C) 955.
411 *JW v CW* par 9.
412 *JW v CW* par 9.

In terme van klousule een en twee van die partye se huweliksvoorwaardekontrak was dit duidelik dat daar geen gemeenskap van goedere sou wees nie[413] en die manier waarop die huweliksvoorwaardekontrak gemeenskap van goedere uitsluit, het nie tussen bestaande en toekomstige bates nie onderskei nie.[414]

In die verweerder se teeneis is die bewering gemaak dat hul gedrag gelei het tot die begin van die universele vennootskap ooreenkoms,[415] waarop die eiser dan gesê het dat dit nie 'n *universorum bonorum* was nie en nie in teenstelling met die huweliksvoorwaardekontrak was nie, omdat die vennootskap beperk was tot slegs sekere bates.[416]

Die hof het geargumenteer dat albei die partye se bates, hetsy roerend of onroerend en ook alle bestaande en toekomstige bates, deel sou vorm van 'n vennootskap tussen hulle en dat dit dus heeltemal onversoenbaar was met die huweliksvoorwaardekontrak.[417] Verder was dit ook moeilik vir die hof om die bewerings wat gemaak is dat die vennootskap net toepassing gevind het op 'n kommersiële onderneming te glo en die bates kon nie afsonderlik gesien word van die huwelik nie.[418] Die hof het nog verder gegaan deur te noem dat só 'n huwelik effektief 'n huwelik binne gemeenskap van goed is,[419] omdat só 'n tipe ooreenkoms die terme waarop daar ooreengekom is in die huweliksvoorwaardekontrak[420] tot niet sou maak en dat dit dan in effek die huweliksgoederebedeling verander het.[421]

Die hof het gesê die probleem hier was dat só 'n ooreenkoms sou lei tot die wysiging van die huweliksvoorwaardekontrak en dit kon nie gebeur nie, selfs nie met die toestemming van die partye nie. Dit kon slegs met die toestemming van die hof gebeur.[422]

---

413 *JW v CW* par 11.
414 *JW v CW* par 12.
415 *JW v CW* par 14.
416 *JW v CW* par 17.
417 *JW v CW* par 15.
418 *JW v CW* par 21.
419 *JW v CW* par 22.
420 Klousule een en twee van die huweliksvoorwaardekontrak wat uitdruklik die gemeenskap van goedere uitsluit.
421 *JW v CW* par 25.
422 *JW v CW* par 29; Sien hoofstuk 4 vir die bespreking van artikel 21(1)-bevel om die huweliksgoederebedeling te verander.

5.3.2 EA V EC

In die saak van *EA v EC*[423] was die partye getroud buite gemeenskap van goedere sonder die aanwasbedeling.[424] Regter Magid het verwys na die *Isaacs*-saak se verduideliking van die twee soorte universele vennootskappe.[425] Die verweerder het beweer daar het 'n universele vennootskap bestaan[426] en dit is gesluit onmiddellik voor die huweliksluiting en die uitvoering van die huweliksvoorwaardekontrak.[427] Die universele vennootskap is gesluit vir alle huidige en toekomstige bates, hetsy roerend of onroerend en dit was onversoenbaar met die huweliksvoorwaardekontrak.[428]

Die hof het genoem dat die universele vennootskap die eerste en tweede klousule van die huweliksvoorwaardekontrak weerspreek het, wat die gemeenskap van goedere uitsluit.[429] Omdat die universele vennootskap in effek 'n huwelik binne gemeenskap daarstel,[430] sal die universele vennootskap die herroeping of ten minste die verandering van die huweliksvoorwaardekontrak daarstel.[431] Die hof het bevind dat die vrou die gevolge van haar aksies verstaan het op die tydstip toe sy die huweliksvoorwaardekontrak geteken het, omdat hulle wou hê dat die huweliksvoorwaardekontrak net teen derde partye afdwingbaar moes wees en die universele vennootskap hul bates sou reguleer.[432] Die hof het bevind dat die spesiale pleit gehandhaaf moes word en dat die teeneis van die verweerder ontoelaatbaar was.[433]

5.3.3 RD v TD

'n Aansoek is gebring in die egskeidingsaak van *RD v TD*[434] met die kruks dat daar 'n universele vennootskap bestaan het met die bedoeling om 'n verandering aan die partye

423 *EA v EC* (2012) ZAGPJHC 219.
424 *EA v EC* par 1.
425 *EA v EC* par 5.
426 *EA v EC* par 6.
427 *EA v EC* par 7.
428 *EA v EC* par 7.
429 *EA v EC* par 8.
430 *EA v EC* par 9.
431 *EA v EC* par 11.
432 *EA v EC* par 25.
433 *EA v EC* par 25.
434 *RD v TD* 2014 (4) SA 200 (GP).

se huweliksvoorwaardekontrak te bring.[435] Die partye het in 2009 getrou en 'n huwelik buite gemeenskap van goedere sonder aanwas, gesluit.[436] Die verweerder het aangevoer dat daar 'n universele vennootskap ontstaan het tussen die partye[437] en dit is geïmpliseer op die beweerde ooreenkoms wat die partye aangegaan het ten opsigte van 'n besigheidsgeleentheid.[438]

Dit is in die algemeen vanselfsprekend dat 'n vennootskapsooreenkoms se bedoeling is om te deel in die wins wat gegenereer word deur die besigheidsaktiwiteite.[439] Dit was duidelik dat die bepalings van die huweliksvoorwaardekontrak die sluiting van die sogenaamde vennootskap uitgesluit het.[440]

Die eiser het uitgewys dat hulle met die huweliksvoorwaardekontrak ooreengekom het om nie te deel in mekaar se wins en verlies en dat dit dus teen die bepalings van die huweliksvoorwaardekontrak was,[441] maar die hof het nie saamgestem hiermee nie en gesê dat die bepalings van die huweliksvoorwaardekontrak nie die bestaan van die vennootskap uitgesluit het nie.[442]

Ter verduideliking het die hof verwys na die onderskeid tussen die twee soorte universele vennootskappe soos dit ook in *JW v CW* uitgelig is. In hierdie geval het dit gedui daarop dat die universele vennootskap wat gesluit is, *societas universorum quae ex quaestu venient* was, anders as in die *JW v CW*-saak.[443]

Die verweerder het gesê dat, alhoewel die huweliksvoorwaardekontrak gemeenskap van goedere van wins en verlies uitsluit, dit nie die gades verbied het om 'n gesamentlike onderneming aan te gaan vir die gesamentlike wins wat daaruit gegenereer is nie.[444] Die verweerder het verder gestel dat die bepalings van die huweliksvoorwaardekontrak in normale grammatikale betekenis slegs ingehou het dat daar nie 'n samesmelting van wins

435 *RD v TD* par 2.
436 *RD v TD* par 3.
437 *RD v TD* par 5.
438 *RD v TD* par 6.
439 *RD v TD* par 7.
440 *RD v TD* par 9.
441 *RD v TD* par 10.
442 *RD v TD* par 13.
443 *RD v TD* par 17.
444 *RD v TD* par 23.

en verlies gedurende die huwelik sou wees nie – dit wil sê die *universorum bonorum* is uitgesluit.[445] In die aard van die vennootskap sou die gesamentlike wins verdeel word tussen die vennote en elke vennoot sou sy of haar aandeel kry vir elkeen se eie boedel.[446] Die hof was in ooreenstemming met die verweerder se stellings.[447]

Die regsvraag voor die hof was dus of die bepalings van die beweerde universele vennootskap om te deel in die gegenereerde wins deur die ooreenkoms in teenstelling was met die huweliksvoorwaardekontrak wat gemeenskap van wins en verlies uitsluit?[448]

Die hof het die volgende aspekte in ag geneem:

i. Die vennootskapsooreenkoms is gesluit meer as twee jaar na die sluiting van die huwelik.[449]
ii. Die ooreenkoms het verband gehou met ŉ kommersiële praktyk en slegs sekere bates was hier betrokke, wat ingehou het dat dit *societas universorum quae ex quaestu venient* was.[450]
iii. Die hoofdoel van die huweliksvoorwaardekontrak was om die huweliksgoederebedeling te reguleer.[451]
iv. Die ooreenkoms het ŉ regspersoon daargestel apart van die huweliksgoederebedeling.[452]
v. Die winste van die vennootskap sou verdeel word en sal dus in elkeen se eie boedel vestig.[453]
vi. *JW v CW* verskil aansienlik van hierdie saak – In *JW v CW* het die partye baie vinnig na die sluiting van die huwelik die ooreenkoms gesluit en dit het ook gehandel oor alle bates van die partye.[454]

---

445 *RD v TD* par 24.
446 *RD v TD* par 25.
447 *RD v TD* par 26.
448 *RD v TD* par 29.
449 *RD v TD* par 30.1.
450 *RD v TD* par 30.2.
451 *RD v TD* par 30.3.
452 *RD v TD* par 30.4.
453 *RD v TD* par 30.5.
454 *RD v TD* par 30.8.

Die hof het ter afsluiting gesé dat in geval van gades wat buite gemeenskap van goedere getroud is en 'n *bona fide* besigheid aangaan en waar die *essentialia* van 'n universele vennootskap teenwoordig is, sal daar 'n vennootskapsooreenkoms bestaan.[455]

Douglas[456] verwys na Hahlo se *South African Law of Husband and Wife* die vyfde uitgawe, waar dit gesê word dat partye getroud buite gemeenskap van goedere in 'n universele vennootskap mag tree. Daar was egter 'n beperking hierop, naamlik dat dit 'n verbode skenking tussen gades kon inhou, maar hierdie beperking bestaan nie meer nie en die gades kan gemeenskap van goedere daarstel sonder om 'n aansoek in terme van artikel 21(1) van die *Wet op Huweliksgoedere* te doen.[457]

Die basis vir die hof se besluit in *JW v CW* was dat 'n *universorum bonorum* die huwelik buite gemeenskap van goedere sou verander en hierdie informele verandering van die huweliksvoorwaardekontrak was ontoelaatbaar.[458] Die hof het verder voorgehou dat die enigste metode om dit te verander, sou wees deur 'n gesamentlike aansoek tot die hof.[459]

Bonthuys[460] sê dat, indien hierdie redenasie korrek is, dan is die gevolge dat geen stilswyende universele vennootskappe *universorum bonorum* kan bestaan in huwelike onderworpe aan huweliksvoorwaardekontrakte nie, maar die deur is wel oop vir vennootskappe *quae ex quaestu venient*.[461] Verder kan dit ook aangevoer word dat artikel 21(1) toegewend toegepas moet word om die howe toe te laat om effek te gee aan universele kontrakte by die beëindiging van huwelike buite gemeenskap van goedere.[462]

5.4 Gevolgtrekking

In hierdie hoofstuk is twee informele wysigings van 'n huweliksgoederebedeling bespreek. Die eerste moontlikheid, soos in die *Honey*-saak, raak 'n geskrewe, ongeregistreerde ooreenkoms om die huweliksgoederebedeling te verander aan. Die hof het bevind dat die

---

455 *RD v TD* par 31.
456 Douglas 1991 *De Rebus* 205.
457 Douglas 1991 *De Rebus* 205.
458 *JW v CW* par 25.
459 Bonthuys 2016 *Potchefstroom Electronic Law Journal* 19.
460 Bonthuys 2016 *Potchefstroom Electronic Law Journal* 19.
461 Die soort vennootskap hou in dat die partye 'n vennootskap sluit vir alle bates en laste wat hul mag verkry gedurende die bestaan van die vennootskap.
462 Bonthuys 2016 *Potchefstroom Electronic Law Journal* 19.

geskrewe ooreenkoms nietig en onafdwingbaar was omdat daar nie van die meganismes in die *Wet op Huweliksgoedere* gebruik gemaak is nie.[463]

Die howe het voorgehou dat dit ontoelaatbaar is om informeel die huweliksgoederebedeling te verander, selfs waar die gades se wense is om net hulself te bind.[464] Vanuit die regspraak hierbo bespreek is dit duidelik dat hierdie reël geld ongeag die soort ooreenkoms wat die partye aangegaan het om te poog om die huweliksgoederebedeling te verander.[465]

Universele vennootskappe is nie noodwendig die beste manier om ongelykhede wat voorkom by die beëindiging van huwelike buite gemeenskap van goedere uit te klaar nie, want dit moet hanteer word op meriete van elke saak.[466]

Societas universorum quae ex quaestu venient is 'n universele vennootskap wat nie die huweliksgoederebedeling verander nie omdat elke gade se aandeel in die vennootskap se bates, laste, wins en verlies in elkeen se eie boedel val – dit word nie saamgevoeg in die sogenaamde gesamentlike boedel nie.[467] Gades is dus nog altyd eintlik net toegelaat om in 'n universele vennootskap te tree wat nie die huweliksgoederebedeling verander nie.[468]

463 Sien die bespreking van *Honey v Honey* by 5.2.
464 Heaton en Kruger *South African Family Law* 110.
465 Heaton en Kruger *South African Family Law* 110.
466 Bonthuys 2016 *Potchefstroom Electronic Law Journal* 21.
467 Heaton en Kruger *South African Family Law* 111; Sien die bespreking van *RD v TD* op bladsy 54.
468 Heaton en Kruger *South African Family Law* 111.

HOOFSTUK 6 GEVOLGTREKKING EN AANBEVELINGS

Dit is duidelik dat partye geag word binne gemeenskap van goedere getroud te wees, tensy dit uitdruklik in 'n huweliksvoorwaardekontrak aangedui is dat die partye se bedoeling is om buite gemeenskap van goedere getroud te wees.[469] Dit moet uitdruklik in die huweliksvoorwaardekontrak aangedui word of die aanwasbedeling toepassing vind op hul huwelik of nie, anders bestaan die weerlegbare vermoede dat die huwelik buite gemeenskap van goedere met die aanwasbedeling is.[470]

Die huweliksvoorwaardekontrak en die effek van die verandering van die huweliksgoederebedeling na die huweliksluiting was die hooffokus van hierdie studie. Die huweliksvoorwaardekontrak word deur die partye onderteken om hulself te bind tot die terme en voorwaardes daarin vervat, vir solank as wat die huwelik bestaan.[471] Solank as wat die huweliksvoorwaardekontrak in lyn is met die publieke beleid[472] kan die partye kontrakteervryheid geniet om enige inligting in die huweliksvoorwaardekontrak te vervat.[473]

Uit die berekeninge in Hoofstuk 2 kan gesien word hoe die partye se situasie sal verskil afhangend van watter huweliksgoederebedeling die partye kies. Dit is duidelik dat, by 'n huwelik buite gemeenskap van goedere sonder die aanwas, die ekonomies onaktiewe party daaronder sal ly,[474] maar by 'n huwelik binne gemeenskap van goedere asook 'n huwelik buite gemeenskap van goedere met die aanwasbedeling, daar voorsiening gemaak word vir die ekonomies onaktiewe party.[475]

Aangesien die partye kies om hulself te bind deur die huweliksvoorwaardekontrak, sal hul ook derde partye, soos skuldeisers bind. Hiervoor moet die huweliksvoorwaardekontrak in terme van artikels 86 en 87 van die *Registrasie van Akteswet* geregistreer word in die Akteskantoor. Die rede vir die registrasie is vir deursigtigheid en om kennis te gee van

---

469 Artikel 2 van *Wet op Huweliksgoedere*.
470 Sien hoofstuk 2 hierbo.
471 Sien hoofstuk 3 vir die bespreking van die huweliksvoorwaardekontrak hierbo.
472 Sien bespreking van *W v H* by punt 2.2 hierbo.
473 Sonnekus 2010 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 55.
474 Sien 2.2.1 hierbo.
475 Sien 2.2.1.1. en 2.2.3.3. hierbo.

die bestaan van so n ooreenkoms en daardeur die partye te bind, soos gesien kan word in *Ex Parte Spinazze.* Indien die huweliksvoorwaardekontrak nie geregistreer word nie, sal dit slegs *inter partes* afdwingbaar wees.[476]

In die *Schmitz*-saak sowel as *KS v MS* was die notarieel verlyde huweliksvoorwaardekontrak nie geregistreer nie, maar die partye het die bedoeling gehad om buite gemeenskap van goedere getroud te wees. Die hof het gemeen dat die huweliksvoorwaardekontrak net *inter partes* afdwingbaar sou wees, maar die huwelik was buite gemeenskap van goedere met die aanwasbedeling (waar dit die verhouding tussen die partye betref). Die rede vir die hof se bevinding was dat dit kontinuïteit en ekonomiese gelykheid daar sou stel.[477]

Om enige effek teen derde partye te hê kan die partye die hof nader in terme van artikel 88 van die *Registrasie van Akteswet* en indien die hof dit magtig, sal dit dieselfde effek hê as 'n wettig verlyde en geregistreerde huweliksvoorwaardekontrak.[478]

Waar die partye die huweliksgoederebedeling wil verander, moet hul van artikel 21(1) gebruik maak. Die partye moet gesamentlik by die hof aansoek doen en wanneer daar aan al die statutêre sowel as prosedurele vereistes[479] voldoen is, kan die hof dit magtig. Hierdie magtiging mag nie terugwerkend van aard geskied nie.[480] Die posisie ten opsigte van die terugwerkende krag was baie misleidend aangesien die hof in die *Krös*-saak[481] gesê het dit kan met terugwerkende krag geskied, maar na baie kritiek hierop het die howe verder in die *Oosthuizen*-saak[482] gesê dat dit nie terugwerkend van aard kon wees nie en die hof in die *Burger*-saak[483] het dit beaam.

Partye het selfs verder gepoog om die huweliksgoederebedeling informeel te verander, sonder om van artikel 21(1) gebruik te maak.[484] Die eerste poging van die gades was soos in die *Honey*-saak waar die partye 'n kontrak gesluit het om die

476 Sien die bespreking by 3.3.1. hierbo.
477 Sien die bespreking by 3.5.1. hierbo.
478 Sien die bespreking by 3.5.2. hierbo.
479 Soos uiteengesit in *Ex Parte Lourens.*
480 Sien die bespreking by 4.2. hierbo.
481 Sien die bespreking by 4.3.1. hierbo.
482 Sien die bespreking by 4.3.2. hierbo.
483 Sien die bespreking by 4.3.3. hierbo.
484 Sien die bespreking by 5.1. hierbo.

huweliksgoederebedeling te verander, maar dit is nie in die Akteskantoor geregistreer nie. Die hof het gesê hierdie kontrak was nietig en onafdwingbaar.[485] Die tweede poging het ingehou dat die partye ŉ universele vennootskap sluit.[486] In *JW v CW* was ŉ universele vennootskap teen die bepalings van die huweliksvoorwaardekontrak[487] en in *RD v TD* is ŉ universele vennootskap gesluit wat beperk is tot sekere bates. In albei hierdie sake het die hof ŉ duidelike onderskeid gemaak tussen *universorum bonorum* en *universorum societas quae ex quaestu venient* en tot die gevolgtrekking gekom dat die tweede vorm toegelaat word omdat dit nie die basis van die huweliksgoederebedeling verander nie en slegs betrekking het op sekere bates. Dit wil sê waar die saak betrekking het op al hul bates, moet hul die hof gesamentlik nader vir ŉ bevel in terme van artikel 21(1) om hul huweliksgoederebedeling te verander.

Dit is dus duidelik uit die bespreking in hierdie studie dat partye nie die mag het om die huweliksgoederebedeling te verander na hul sin of informeel nie, maar dat dit meer ingewikkeld is en die hof genader moet word om die huweliksgoederebedeling te verander.

485 Sien die bespreking by 5.2. hierbo.
486 Sien die bespreking by 5.3. hierbo.
487 Sien die bespreking by 5.3.1. hierbo.

BIBLIOGRAFIE

Literatuur

Bekker 2012 *Obiter*

Bekker JC "Possible consequences of declaring civil and customary marriages void : notes" 2012 *Obiter* 351-359

Bonthuys 2016 *Potchefstroom Electronic Law Journal*

Bonthuys E "Exploring universal partnerships and putative marriages as tools for awarding partnership property in contemporary family law" 2016 *Potchefstroom Electronic Law Journal* 1-27

Botha 2017 *The South African Financial Planning Handbook*

Botha M ea *The South African Financial Planning Handbook 2017* (LexisNexis Durban 2017)

Cronje en Heaton 2004 *South African Family Law*

Cronje DSP en Heaton J *South African Family Law* 2e uitg (LexisNexis Durban 2004)

De Klerk 2016 *De Rebus*

De Klerk M "The validity of a verbal antenuptial contract" 2016 *De Rebus* 18-19

Douglas 1991 *De Rebus*

Douglas KJ "Change of matrimonial property system without an order of court" 1991 *De Rebus* 205 - 211

Heaton 2010 *South African Family Law*

Heaton J *South African Family Law* 3e uitg (LexisNexis Durban 2010)

Heaton en Kruger 2015 *South African Family Law*

Heaton J en Kruger H *South African Family Law* 4e uitg (Lexis Nexis

Durban 2015)

Jones *Personal Finance Newsletter*

Jones S "Till death do us part : your money" *Personal Finance Newsletter* 2-4

Kilbourn en Botha 2008 *The ABC of Conveyancing*

Kilbourn L en Botha M "The ABC of Conveyancing" *The ABC of Conveyancing* (JUTA 2008)

La Cock 1984 *De Rebus*

La Cock JA "Marriage by way of an antenuptial contract" 1984 *De Rebus* 76-77

Matlala 2015 *De Rebus*

Matlala D "Law Reports" 2015 *De Rebus* 44 - 48

Robinson 2005 *Obiter*

Robinson JA "The evolution of the concept of marriage in South Africa : the influence of the Bill of Rights in 1994" 2005 *Obiter* 488-505

Singh 1991 *De Rebus*

Singh D "Do until it dies: a critical examination of s '15 of the Matrimonial Property Act 88 of 1984" 1991 *De Rebus* 199-204

Skelton 2011 *Familiereg in Suid-Afrika*

Skelton A ea *Familiereg in Suid-Afrika* 1e uitg (Oxford Suid-Afrika 2011)

Sonnekus 2010 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*

Sonnekus JC "Grense aan kontrakvryheid vir eggenote én voornemende eggenote? (deel 1)" 2010 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 53-72

Sonnekus 2010 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*

Sonnekus JC "Grense aan kontrakvryheid vir eggenote én voornemende eggenote? (deel 2)" 2010 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 217-235

Sonnekus 2014 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*

Sonnekus JC "Huweliksvoorwaardes én kontrakteervryheid onder druk Bath v Bath (952/2012) [2014] ZASCA 14 (24-03-2014) (ongerapporteer) : regspraak" 2014 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 580-597

Van Schalkwyk 2011 *General Principles of the Family Law*

Van Schalkwyk LN *General Principles of the Family Law* 1ste uitg (Onbekend Pretoria 2011)

Visser en Potgieter 1994 *Introduction to Family Law*

Visser PJ en Potgieter JM *Introduction to Family Law* 1e uitg (JUTA Cape Town 1994)

Visser en Potgieter 1998 *Inleiding tot die Familiereg*

Visser PJ en Potgieter JM *Inleiding tot die Familiereg* 2e uitg (JUTA Kaapstad 1998)

West 1997 *De Rebus*

West A "Antenuptial contracts" 1997 *De Rebus* 174-175

Regspraak

Barnard v Barnard 2000 (3) SA 741 (C)

EA v EC (2012) ZAGPJHC 219

Edelstein v Edelstein 1952 (3) SA 1 (A)

Estate Sayle v CIR 1945 AD 388

Ex Parte Burger 1995 (1) SA 140 (D)

Ex Parte Cheng 2004 (1) SA 118 (W)

Ex Parte Coertzen 1986 (2) SA 108 (O)

Ex Parte Dunn ex Uxor 1989 (2) SA 429 (NK)

Ex Parte Engelbrecht 1986 (2) SA 158 (NC)

Ex Parte Krös 1986 (1) SA 642 (NC)

Ex Parte Le Roux 1949 (1) SA 912 (O)

Ex Parte Lourens 1986 (2) SA 291 (C)

Ex Parte Midikiza 1995 (4) SA 433 (TK)

Ex Parte Minister of Native Affairs In Re Molefe v Molefe 1946 AD 315

Ex Parte Oosthuizen 1990 (4) All SA 820 (E)

Ex Parte Spinazze 1985 3 SA 650 (A)

Ex Parte van Rensburg 1947 (4) SA 435 (C)

Ex Parte Von Berg 1990 (2) SA 70 (O)

Ex Parte Wismer et Uxor 1950 (2) SA 195 (C)

Honey v Honey 1992 (3) SA 609 (W)

Horne v Hine 1947 (4) SA 760 (SR)

Isaacs v Isaacs 1949 (1) SA 952 (C)

JW v CW 2012 (2) SA 529 (NCK)

KS v MS 2016 (1) SA 64 (KZD)

RD v TD 2014 (4) SA 200 (GP)

Rhodesia Railways v Commissioner of Taxes 1925 AD 438

Schmitz v Schmitz 2015 3 All SA 85 (KZD)

Stembridge v Stembridge 1998 (2) All SA 4 (D)

W v H 2017 (1) SA 196 (WCC)

Wetgewing

Civil Unions Act 17 van 2006

Huwelikswet 25 van 1961

Marriages and Matrimonial Property Law Amendment Act 3 van 1988

Nasionale Kredietwet 34 van 2005

Registrasie van Aktes Wet 47 van 1937

Swart Administrasie Wet 38 van 1927

Wet op Egskeiding 70 van 1979

Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike 120 van 1998

Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984

Wet op onderhoud van langslewende gade 27 van 1990

Wet op Prokureurs 53 van 1979