DIE STATUS VAN AFSONDERLIKE GOED VAN 'N GADE GETROUD BINNE GEMEENSKAP VAN GOED IN GEVALLE VAN SEKWESTRASIE EN AANSPRAKE VAN KREDITEURE VAN DIE GEMEENSKAPLIKE BOEDEL

deur

J H vdB Lubbe

2003

DIE STATUS VAN AFSONDERLIKE GOED VAN 'N GADE GETROUD BINNE GEMEENSKAP VAN GOED IN GEVALLE VAN SEKWESTRASIE EN AANSPRAKE VAN KREDITEURE VAN DIE GEMEENSKAPLIKE BOEDEL

Skripsie aangebied ter gedeeltelike nakoming van die vereistes vir die graad

Magister Legum in Boedelreg

aan die Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys

J H vdB Lubbe

11191031

Vakkode: LLBR 451

Studieleiers: Prof JA Robinson en Prof AL Stander

2003

INHOUDSOPGAWE

1 Inleiding ... 1

2 Die regsaard van die huwelik binne gemeenskap van goed ... 4

3 Die Huweliksgoederewet ... 6

4 Die Insolvensiewet ... 11

4.1 Die insolvente boedel en uitsluitings daarvan ... 12

4.2 Uitwerking van insolvensieregsreëls in die praktyk: 'n Vergelyking tussen die insolvente gemeenskaplike boedel en insolvente vennootskapsboedel ... 18

5 Hantering van die regsposisie deur die howe ... 26

5.1 Inleiding ... 26

5.2 *Du Plessis v Pienaar* ... 29

5.2.1 Die feite ... 29

5.2.2 Submissies van die appellant ... 30

5.2.3 Die hof se benadering ... 31

5.3 *Badenhorst v Bekker* ... 32

5.3.1 Die feite ... 33

5.3.2 Die regsvraag ... 34

5.3.3 Die hof se benadering ... 34

6 Slot ... 36

7 Bibliografie ... 44

8 Translated Summary ... 54

1 Inleiding

Wanneer partye binne gemeenskap van goed getroud is bestaan daar 'n gemeenskaplike boedel waarvan die gades in onverdeelde halwe aandele gebonde mede-eienaars is.[1] 'n Gebonde mede-eienaar van die gemeenskaplike boedel kan, soos dit gemeenregtelik ook die geval was, afsonderlik van die gemeenskaplike boedel oor eie "afsonderlike goed" (uitgeslote bates) beskik.[2] Wat is die status van sulke uitgeslote bates indien die gemeenskaplike boedel gesekwestreer word, of wanneer een (of beide) van die gades bates erf nadat die gemeenskaplike boedel gesekwestreer is, maar voordat die gades gerehabiliteer is?[3]

Skuld word deur 'n persoon en nie deur sy of haar boedel nie, aangegaan. Die boedel is bloot die bron waaruit die skuld verhaal kan word.[4] Gades se gemeenskaplike boedel is gevolglik nie "skuldenaar" vir skulde deur die gades aangegaan nie. Daarom is die gades (in geval van die sekwestrasie van die gemeenskaplike boedel) die insolvente skuldenare en nie die gemeenskaplike boedel nie. Dit is die persoon wat insolvent is en nie sy of haar boedel nie. Dit is egter duidelik uit die bepalings van die *Insolvensiewet*[5] dat 'n **boedel** gesekwestreer word (in die geval van 'n huwelik binne gemeenskap van goedere, die gemeenskaplike boedel) en nie 'n **skuldenaar** nie. Dit is wel die skuldenaar wat die status van "insolvent" verkry[6] en wanneer die gemeenskaplike boedel gese-

---

1 *Estate Sayle v CIR* 1945 AD 388. Op 395 se hoofregter Watermeyer: "The origin of community is, however, only of historical interest, the important point for our purposes is to know the effect of community, when introduced by marriage, upon the ownership of the property of the spouses. As to this, it seems to me that there can be no doubt in our law. The Dutch writers whom I have consulted seem to be unanimous in the view that in Holland such property was owned by the spouses in common, in equal undivided shares". Die feit dat die man en vrou in halwe onverdeelde aandele mede-eienaars is van die gemeenskaplike boedel, beteken dat daar 'n denkbeeldige (ideële) verdeling in elke gade vestig. Omdat eienaarskap 'n sekondêre verhouding naas die huweliksverhouding tussen die partye is, word die aard van die mede-eienaarskap as gebonde mede-eienaarskap aangedui.

2 *Erasmus v Erasmus* 1942 AD 265; *Cuming v Cuming* 1945 AD 201. Die algemene reël, dat alle bates in die gemeenskaplike boedel val, is aan sekere uitsonderings onderworpe waaraan hieronder aandag gegee sal word. Sien paragraaf 3 hieronder.

3 Sien bv *Badenhorst v Bekker* 1994 2 SA 155 (N).

4 *Du Plessis v Pienaar* 2002 4 All SA 311 (HHA) 313e-f.

5 Wet 24 van 1936, hierna "die *Insolvensiewet*".

6 Vir 'n bespreking van die bepalings van die *Insolvensiewet*, sien paragraaf 4 hieronder. Daar word hier volstaan met die enkele opmerking dat "insolvent" 'n skuldenaar beteken wie se

kwestreer word verkry beide gades die status van "insolvent".[7] Het hierdie status van "insolvent" net betrekking op die gesekwestreerde gemeenskaplike boedel of het dit ook betrekking op die "afsonderlike goed"?

Ook in *Du Plessis v Pienaar*[8] is beslis dat in die geval waar 'n gemeenskaplike boedel gesekwestreer word die gades en nie die gemeenskaplike boedel nie, insolvent is. Dié uitspraak laat die volgende vraag ontstaan: Wat is die posisie indien 'n gade wat in gemeenskap van goed getroud is ten tye van die sekwestrasie van die gemeenskaplike boedel oor "afsonderlike goed" beskik? Kan 'n persoon byvoorbeeld ten aansien van een boedel (die gemeenskaplike boedel in hierdie geval) insolvent en ten aansien van 'n ander boedel (die "afsonderlike goed") solvent wees?

Wat huwelike in gemeenskap van goed betref, is die vraag ontkennend deur die hof in die *Du Plessis*[9]-beslissing beantwoord. Dit kan dus nie weggeredeneer word nie, dat selfs indien "afsonderlike goed" kragtens die huweliksgoederereg 'n afsonderlike boedel daarstel, daar nie in die huidige Suid-Afrikaanse insolvensiereg voorsiening gemaak word vir die uitsluiting van sodanige "afsonderlike goed" van die insolvente gemeenskaplike boedel nie. Is hierdie situasie regverdigbaar? Hoe word dit geregverdig in die lig van die feit dat 'n vennootskap, wat regtens nie oor 'n afsonderlike boedel beskik nie, wat die insolvensiereg betref tog anders hanteer word? Die vennootskapsboedel word vir doeleindes van sekwestrasie geag 'n afsonderlike entiteit of boedel van die vennote se private boedels te wees. Waarom word die "afsonderlike goed" van 'n gade wat binne gemeenskap van goed getroud is tydens sekwestrasie van die gemeenskaplike boedel nie op dieselfde wyse hanteer nie?

---

boedel onder sekwestrasie is, en "skuldenaar" 'n persoon of 'n vennootskap of die boedel van 'n persoon of 'n vennootskap beteken met die uitsondering van 'n regspersoon, maatskappy of ander vereniging van persone wat kragtens die *Maatskappywet* 61 van 1973 gelikwideer kan word.

7 *De Wet v Jurgens* 1970 3 SA 38 (A) 48B-C; *Ex parte Geeringh* 1980 2 SA 788 (O) 789H.

8 2002 4 All SA 311 (HHA).

9 2002 4 All SA 311 (HHA) 315h-i: "Indeed, the existence of such an entity ('n afsonderlike boedel wat verskans sou wees teen die normale gevolge van gades se aanspreeklikheid) would give rise to startling anomalies for it would suggest that a debtor might be insolvent in relation to one estate and not insolvent in relation to the other".

Klaarblyklik is daar dan teenstrydigheid in die bepalings van die *Insolvensiewet* en die *Wet op Huweliksgoedere*[10] met betrekking tot die erkenning van die bestaan van "afsonderlike goed" naas 'n gemeenskaplike boedel. Die *Insolvensiewet*, in teenstelling met die *Huweliksgoederewet*, onderskei nie tussen "afsonderlike goed" en "gemeenskaplike boedel" nie. Hierdie klaarblyklike teenstrydigheid word later meer volledig ondersoek.

Die uitspraak van *Du Plessis v Pienaar*[11] is gesag vir die feit dat die "afsonderlike goed" by sekwestrasie van 'n gemeenskaplike boedel deel van die insolvente gade se totale vermoë uitmaak wat beskikbaar is vir uitwinning deur skuldeisers van die gemeenskaplike boedel. Só 'n insolvente gade het, wat skuldeisers betref, in werklikheid net een boedel. Indien 'n skuldenaar binne gemeenskap van goedere getroud is, bestaan sy of haar boedel dus uit die onverdeelde halwe aandeel plus, indien van toepassing, enige "afsonderlike goed". Dié uitspraak bekragtig die siening van die hof in *Badenhorst v Bekker*[12] en verwerp die uitsprake in *Ex parte Oberholzer*[13] en *Van Wyk v Groch*.[14] Die vraag wat dan na

---

10 Wet 88 van 1984, hierna "die *Huweliksgoederewet*".

11 2002 4 All SA 311 (HHA).

12 1994 2 SA 155 (N). Sien ook Nysschen *Die insolvent en boedelbeplanning* 35; Olivier *Boedelbeplanning na die sekwestrasie van 'n persoon se boedel* 4 ev.

13 1967 1 PH C7 (GW). Die vraag hier ter sprake handel weer eens met die status van bates wat gedurende insolvensie bekom is. Relatief min feite is beskikbaar. Die beslissing handel oor 'n aansoek vir rehabilitasie sowel as 'n bevel dat sekere onroerende eiendomme wat deur die applikant gedurende sy insolvensie aangekoop is en in sy naam geregistreer is, in hom vestig. Die applikant se boedel is gedurende Julie 1958 gesekwestreer. Op 15 Januarie 1965 het die applikant se eggenote, met wie hy binne gemeenskap van goed getroud was, sekere onroerende eiendomme van haar vader geërf. Haar vader se testament het bepaal dat die erfenis uitgesluit sou wees van die gemeenskaplike boedel asook die maritale mag van die applikant. Dit word beslis dat 'n skenker of erflater geregtig is om onroerende eiendom aan 'n vrou wat binne gemeenskap van goed getroud is te skenk of te bemaak sodat dit nie deel uitmaak van die gesamentlike boedel nie, met die gevolg dat dit in die geval van insolvensie van haar man nie deel sal uitmaak van die insolvente gesamentlike boedel nie.

14 1968 3 SA 240 (O). Hier moes die vraag beslis word of 'n vonnisskuldeiser op 'n vruggebruik beslag kon lê. Die vruggebruik is bemaak aan 'n vrou wat binne gemeenskap van goedere getroud was. Die vruggebruik was onderworpe aan die voorwaarde dat dit nie deel van die gemeenskaplike boedel vorm nie. Vonnis was verleen teen die applikante se man. Die testament het soos volg bepaal: "Die vruggebruik van my genoemde dogter (applikant) sal nooit deel vorm van die gesamentlike boedel van haar en enige eggenoot, met wie sy in gemeenskap van goedere getroud mag wees nie en dit sal heeltemal vry wees van die beheer van haar eggenoot en nie deel vorm van sy boedel of die gesamentlike boedel in geval van sy insolvensie nie. Die huweliksmag van enige eggenoot met wie my genoemde dogter getroud mag wees, sal heeltemal uitgesluit wees oor die vruggebruik."

vore dring is of die *Du Plessis*-uitspraak met die bepalings van die *Huweliksgoederewet* te rym is, en indien nie, of die afwyking van die beginsels van die huweliksgoederereg regtens verantwoordbaar is.

Die doel van hierdie navorsing is om die status van die "afsonderlike goed" van 'n gade getroud binne gemeenskap van goed in gevalle van sekwestrasie en aansprake van krediteure van die gemeenskaplike boedel, te ondersoek. 'n Vergelyking tussen die huwelik binne gemeenskap van goed en 'n vennootskap sal getref word vanweë die besondere wyse waarop vennootskappe, wat oor 'n besondere en moontlik vergelykbare regsaard beskik, in die insolvensiereg hanteer word. Dit is daarom doelmatig om die posisie aan die hand van die regsaard van die huwelik binne gemeenskap van goedere (paragraaf 2), die voorskrifte van die *Huweliksgoederewet* (paragraaf 3) en van die *Insolvensiewet* (paragraaf 4) en regspraak (paragraaf 5) te ontleed. In die slotparagraaf word die bespreking gewy aan die vraag of daar wat betref die huidige ondersoek en gegewe die huidige regsposisie, spanning tussen die *Insolvensiewet* en die *Huweliksgoederewet* voorkom.

2 Regsaard van die huwelik binne gemeenskap van goedere

Daar was vroeër onsekerheid oor die regsaard van die huwelik binne gemeenskap van goed.[15] Die totstandkoming van die gemeenskaplike boedel is in die verlede onder andere beskryf as 'n universele vennootskap tussen die man en vrou.[16] Daar is ook in ander uitsprake gestel dat die man die alleeneienaar van

---

Die uitsluiting van die maritale mag tov die bemaking aan die applikante, speel klaarblyklik 'n deurslaggewende rol by die hof wanneer daar tot 'n beslissing geraak word dat die applikante se reg tot vruggebruik nie vir beslaglegging vatbaar is nie. Daar sal later meer volledig tot hierdie beslissing teruggekeer word.

15 In die SA huweliksgoederereg is die huwelik binne gemeenskap van goed die primêre huwelikstelsel. Verder bestaan daar 'n weerlegbare vermoede dat alle huwelike binne gemeenskap van goed is (*Edelstein v Edelstein* 1952 3 SA 1 (A) 10A). Weerlegging geskied bv as omstandighede soos die bestaan van 'n geldige huweliksvoorwaardekontrak waarvolgens gemeenskap van goed en gemeenskap van wins en verlies uitgesluit is, bewys word. Dieselfde geld indien die *lex loci matrimonii* (die reg van die plek waar die man ttv huweliksluiting gedomisilieer is) bepaal dat die huwelik buite gemeenskap van goed is (*Frankel's Est v The Master* 1950 1 SA 220 (A)).

16 Vgl *Thom v Worthmann* 1962 4 SA 83 (N) 88C-D. Die gemeenskaplike boedel, net soos 'n vennootskap, is nie 'n afsonderlike regspersoon nie – dit is slegs 'n eenheid van twee partye se finansiële regte en verpligtinge. Omdat daar by 'n huwelik binne gemeenskap van goed

die gemeenskaplike boedel is en dat die vrou net 'n *spes* op die helfte daarvan by ontbinding van die huwelik het.[17] In *Estate Sayle v CIR*[18] is egter finaal aangedui dat die gades in onverdeelde halwe aandele gebonde mede-eienaars van die gemeenskaplike boedel is. Hierdie standpunt is weereens in *De Wet v Jurgens*[19] bevestig.

Die oorsprong van die huweliksgoederebestel van gemeenskap van goedere is nie vir doeleindes van hierdie bespreking belangrik nie – eerder die gevolge daarvan.[20] Dit staan vas dat gades getroud in gemeenskap van goedere in onverdeelde halwe aandele gebonde mede-eienaars van die gemeenskaplike boedel is. Hulle is regtens nie vennote van mekaar nie. Tog, soos dit later voorgehou word, ontstaan daar sekere vrae met betrekking tot die gevolge voortspruitend uit die sekwestrasie van 'n vennootskapsboedel en die gevolge van sekwestrasie van 'n gemeenskaplike boedel. Meer bepaald, werk die

---

nie vereis word dat die gades 'n winsmotief moet hê nie (in teenstelling met 'n vennootskap), asook die feit dat die vennote by 'n vennootskap hulle eie selfstandige boedels moet hê, kan die konstruksie van 'n gemeenskaplike boedel as sou dit soortgelyk wees aan die sluit van 'n universele vennootskap, nie onderskryf word nie.

17 Sien *Oberholzer v Oberholzer* 1947 3 SA 294 (O) 296-297 en *Wolfaardt v Symington & De Kok* 1968 3 SA 332 (O) 338-339. In lg beslissing ontstaan die vraag of die vrou se gedeelte van die gemeenskaplike boedel tydens die bestaan van die huwelik in beslag geneem en in eksekusie verkoop kan word. (Beslaglegging op enige eiendom wat 'n vrou afsonderlik besit, is toelaatbaar omdat dit nie deel van die gemeenskaplike boedel vorm nie.) Die hof bevind dat daar, tydens die bestaan van die gemeenskaplike boedel geen beslaglegging op spesifieke of afsonderlike bates van die gemeenskaplike boedel kan geskied nie. Die vrou het solank die gemeenskaplike boedel voortbestaan slegs 'n onvolkome reg. Haar reg kom dus neer op 'n blote hoop om in die eiendom by ontbinding van die gemeenskaplike boedel te deel. Dit is eers by ontbinding dat die vrou se reg 'n ware en effektiewe eiendomsreg word (op 339C-E). Dit is duidelik dat hierdie standpunt nie die regsposisie korrek weerspieël nie. Die man (of vrou) is en kan nooit die alleeneienaar van die gemeenskaplike boedel wees nie.

18 1945 AD 388.

19 1970 3 SA 38 (A) 46D-E: "By 'n huwelik in gemeenskap van goed is die man en die vrou, behalwe in uitsonderingsgevalle wat hier nie ter sprake is nie, gesamentlike eienaars van die gemeenskaplike boedel." Sien ook Nysschen *Die insolvent en boedelbeplanning* 33 ev.

20 Sien vn 1. Soos blyk uit die opmerkings van hoofregter Watermeyer in *Estate Sayle* (op 395), is daar nie uitsluitsel rakende die definitiewe oorsprong van die stelsel van gemeenskap van goedere nie.

bepalings van die *Insolvensiewet* en *Huweliksgoederewet* nie onbillikheid in die hand nie wanneer die uitwerking van 'n sekwestrasiebevel op 'n vennoot se boedel vergelyk word met die uitwerking wat dit op 'n gade se boedel het indien die betrokke gade ook oor "afsonderlike goed" beskik? In paragraaf 4 hieronder word die posisie in meer besonderhede ontleed.

3. Die *Huweliksgoederewet*

Die algemene reël is dat alle bates wat die gades voor huweliksluiting gehad het en alles wat hulle na huweliksluiting verkry, deel van die gemeenskaplike boedel vorm. Op die oomblik van huweliksluiting gaan eiendomsreg op die gemeenskaplike boedel oor.[21] Wat laste betref, is die algemene reël dat alle skulde wat voor huweliksluiting aangegaan is by huweliksluiting skulde van die gemeenskaplike boedel word.[22] Skulde wat na huweliksluiting aangegaan is, word as kontraktuele, verrykings- of deliktuele skulde geklassifiseer.

Die *Huweliksgoederewet* onderskei "afsonderlike goed"[23] van "gemeenskaplike boedel". "Afsonderlike goed" is goed wat nie deel van die gemeenskaplike boedel vorm nie en "gemeenskaplike boedel" is die gemeenskaplike boedel van 'n man en 'n vrou wat in gemeenskap van goed getroud is.[24]

---

21 Die oordrag van eiendomsreg geskied outomaties (van regsweë). Die reëls insake die oordrag van regte is nie hier van belang nie. Sien ook *Ex parte Menzies* 1993 3 SA 799 (K) 807C-E vir die posisie rakende onroerende eiendom: "Marriage in community of property must be the most common instance where a person acquires ownership, or rather a share in the ownership, of immovable property without registration. At the commencement of such a marriage the property of the spouses, subject to certain exceptions, is brought automatically into the community without the necessity for delivery of movables or transfer of immovables. It occurs by operation of law (see Hahlo *Law of Husband and Wife* 162-163; Joubert (ed) *The Law of South Africa* vol 16 para 76; *Rosenberg v Dry's Executors and Others* 1911 AD 679 at 688-689; Voet 23.2.68 and 41.1.41.)". Bates sluit roerende goed, onroerende goed, immateriële goed, saaklike regte, eise vir skadevergoeding, geskenke en erfenisse in.

22 Wat skulde voor huweliksluiting aangaan, vind die volgende bekende reël toepassing: *Die de man ofte wijft trouwt, die trouwt oock de schulden.* Wat na-huwelikse skulde betref, word later meer volledig daarop ingegaan.

23 Die begrippe "afsonderlike goed" en "afsonderlike boedel" word in hierdie werkstuk as gelykbetekenend gebruik. Sover vasgestel kon word, is daar nie in die SA reg 'n formele omskrywing van die begrip "afsonderlike boedel" nie.

24 A 1 van die *Huweliksgoederewet*.

In die volgende gevalle vorm die bates nie deel van die gemeenskaplike boedel nie, maar wel van die afsonderlike boedel of goed[25] van een van die gades:

- Waar 'n huweliksvoorwaardekontrak tussen die gades bepaal dat sekere bates nie deel van die gemeenskaplike boedel sal wees nie.[26]
- Bates wat deur 'n testament of skenkingsakte bemaak is onderhewig aan die voorwaarde dat sodanige geskenk of bemaking nie deel van die gemeenskaplike boedel vorm nie.[27]
- Bates onderhewig aan 'n *fideicommissum* of 'n vruggebruik.[28]

---

25 Die bepalings van die herroepe *Versekeringswet* 27 van 1943 dien ook vermeld te word. Ingevolge aa 39-44 was sekere polisse en die opbrengs daarvan of 'n deel van die opbrengs daarvan uitgesluit van die gemeenskaplike boedel. Sien verder Hahlo *The South African Law of Husband and Wife* 314 vir 'n volledige bespreking van oa die *Versekeringswet* 27 van 1943. Sien ook a 63 van die *Wet op Langtermynversekering* 52 van 1998. Dit word in paragraaf 4 hieronder bespreek. Met verwysing na a 2 van die herroepe *Transvaalwet* 3 van 1885, is in *Ponisammy v Registrar of Deeds* 1946 TPD 214 beslis dat indien 'n statutêre verbod een gade diskwalifiseer om eiendomsreg te verkry in 'n bate terwyl die ander gade wel kwalifiseer, sodanige bate uitgesluit is van die gemeenskaplike boedel. Hierdie wet is egter nie meer op die wetboek nie met die gevolg dat só 'n situasie nie meer in die praktyk sal voorkom nie.

26 Word die uitgeslote bate verkoop of vervang, sal die opbrengs daarvan of die vervangende bate ook nie in die gemeenskaplike boedel val nie. Die opbrengs (vrugte) van sò 'n uitgeslote bate sal egter, tensy anders tussen die gades ooreengekom in die hvk, deel van die gemeenskaplike boedel vorm (Hahlo *The South African Law of Husband and Wife* 167).

27 Soos reeds opgemerk, waar sekwestrasie nie ter sprake is nie, kan bates op so 'n wyse bemaak of geskenk word dat dit nie deel van die gemeenskaplike boedel moet vorm nie. Sien *Erasmus v Erasmus* 1942 AD 265 271; *Cuming v Cuming* 1945 AD 201 214; *Ex parte Thomas* 1949 2 SA 433 (D). Sien verder die herroepe a 17(3) van die *Wet op Akte Registrasies* 47 van 1937. Sodanige uitsluiting mag op 'n bestaande of toekomstige huwelik gemik wees. Dit is egter 'n uitgemaakte saak dat enige beskikking wat beoog was gevrywaar te wees teen beslaglegging deur skuldeisers van die gemeenskaplike boedel, of nie deel te wees van 'n insolvente gemeenskaplike boedel nie, juridies onhoudbaar is. Sien *Badenhorst v Bekker* 1994 2 SA 155 (N) en *Du Plessis v Pienaar* 2002 4 All SA 311 (HHA).

28 *Van der Merwe v Van Wyk* 1921 EDL 298; *Ex parte Van der Watt* 1924 OPD 9 12; *Ex parte Malan* 1951 3 SA 715 (O). Volgens ons gemenereg word fideikommissêre goed van die gemeenskaplike boedel uitgesluit. Die ontbindende voorwaardelike eiendomsreg van die *fiduciarius* sal, solank as wat die fidusiêre las bestaan, nie deel van die gemeenskaplike boedel uitmaak nie. Dieselfde beginsels geld, *mutatis mutandis*, tav eiendom wat aan 'n vruggebruik onderhewig is. Sien *Barnett v Rudman* 1934 AD 203; *Van Wyk v Groch* 1968 3 SA 240 (O).

- Klein geskenke. Volgens ons gemenereg val alle klein geskenke (*jocalia*) tussen gades in die afsonderlike boedel van dié een wat die geskenk ontvang het.[29]

- Voordele wat 'n getroude vrou kragtens die *Wet op Onderlinge Hulpverenigings*[30] ontvang.

- Waar 'n kostebevel verleen is in 'n huweliksgeding tussen gades en die huwelik word nie ontbind nie.[31] Die koste val in die afsonderlike boedel van die gade ten gunste van wie die bevel verleen is.

- Enige nie-vermoënsregtelike vergoeding wat 'n gade ontvang vir 'n delik wat teen hom of haar gepleeg is, val in daardie gade se afsonderlike boedel en nie in die gemeenskaplike boedel nie.[32]

Die *Huweliksgoederewet* omskryf dus nie, met die uitsondering van artikel 18(a), in positiewe terme die inhoudelike betekenis van "afsonderlike goed" nie. Dit bepaal eerder wat dit nie is nie. Die *Huweliksgoederewet* bepaal ook nie dat 'n gade se "afsonderlike goed" in geval van die sekwestrasie van die gemeenskaplike boedel daarvan uitgesluit is nie – met ander woorde nie deel van die insolvente boedel vorm nie.[33] **Dit blyk dus met die eerste oogopslag dat "uitgeslote bates" (soos na verwys in die uitsonderings hierbo) ook nie,**

---

29 Yeats 1944 *THRHR* 154-155. Volgens die gemenereg sou geskenke voor sluiting van die huwelik (die *arrha sponsalitia en donatio propter nuptias*) asook geskenke as deel van die bruilofviering (die sg *morgengave*) die vrou of haar erfgename by ontbinding van die huwelik toeval. Sien bv Voet 23 2 78. Vandag val hierdie tipe geskenke in die gemeenskaplike boedel (sien *Reddy v Chinasamy* 1932 NPD 461), maar die verloofring en huweliksgeskenke is klaarblyklik steeds uitgesluit (*Barkhan v Barkhan* 1960 4 SA 288 (W) 290).

30 A 17 van Wet 25 van 1956. Die uitsluiting geld net *inter partes* en word dus, vir soverre dit skuldeisers van die gemeenskaplike boedel aangaan, geag 'n bate van die gemeenskaplike boedel te vorm.

31 Die gedingskoste word verhaal uit die afsonderlike boedel van die party wie 'n kostebevel teen hom/haar gekry het (of die gemeenskaplike boedel indien daar geen afsonderlike boedel bestaan of die afsonderlike boedel onvoldoende is). Sien *Comerma v Comerma* 1938 TPD 220; *Fortuin v Fortuin* 1946 TPD 514; *Paarl Wine & Brandy Co Ltd v Van As* 1955 3 SA 558 (O).

32 Sien a 18(a) van die *Huweliksgoederewet*. Vergoeding vir vermoënskade word spesifiek uitgesluit. Dit is skade wat agv kontrakbreuk gevorder word. Nie-vermoënsregtelike vergoeding sluit vergoeding in vir bv laster en pyn en lyding.

33 Soos later gesien word, bevat die *Insolvensiewet* insgelyks nie so 'n bepaling nie.

wanneer en indien 'n gemeenskaplike boedel gesekwestreer word, deel van die insolvente gemeenskaplike boedel vorm nie. 'n Standpunt tot die teendeel sal dus duidelik en goed gemotiveer moet word.

Daar is enkele ander belangrike bepalings in die *Huweliksgoederewet* wat met gades getroud in gemeenskap van goed se "afsonderlike goed" handel:

- 'n Gade mag sonder die skriftelike toestemming van die ander gade ten aansien van sy of haar "afsonderlike goed", geregtelike verrigtinge instel of bestry.[34]

- 'n Gade mag ook, sonder die skriftelike toestemming van die ander gade, geregtelike verrigtinge instel of bestry rakende die verhaal van vergoeding (uitgesonderd vergoeding vir vermoënskade[35]) weens die pleeg van 'n delik teen hom of haar.[36]

- Wanneer 'n gade aanspreeklik is vir die betaling van skadevergoeding (met inbegrip van genoegdoening) weens 'n delik gepleeg, of wanneer 'n bydrae kragtens die *Wet op die Verdeling van Skadevergoeding*[37] van 'n gade verhaalbaar is, is die skadevergoeding of bydrae van die "afsonderlike goed", as daar is, van die gade verhaalbaar. Slegs in soverre die gade nie oor "afsonderlike goed" beskik nie, is die gemeenskaplike boedel aanspreeklik.[38]

Uit die bostaande paragraaf is dit duidelik dat die *Huweliksgoederewet* nie alleen "afsonderlike goed" van die gemeenskaplike boedel onderskei nie, maar ook gades se regte en verpligtinge ten aansien daarvan *inter partes* en teenoor derde partye reël.

---

34 A 17(1)(a).
35 Sien vn 32.
36 A 17(1)(b).
37 Wet 34 van 1956.
38 A 19. Vir sover die skadevergoeding of bydrae van die gemeenskaplike boedel verhaal is, moet verrekening tgv die ander gade of die ander gade se boedel, by verdeling van die gemeenskaplike boedel geskied.

Die *Huweliksgoederewet* het ook die bestuur van die gemeenskaplike boedel ingrypend verander met die invoer van die sogenaamde "twee kapteins op een skip"-bedeling.[39] Beide gades is wat die gemeenskaplike boedel betref met gelyke handelingsbevoegdheid beklee,[40] terwyl elkeen wat sy of haar "afsonderlike goed" betref alleen en ten volle handelingsbevoeg is. Wat veral belangrik is, is die bepaling dat 'n gade, ten aansien van sy "afsonderlike goed", geregtelike verrigtinge sonder die skriftelike toestemming van die ander gade mag instel of bestry.[41] 'n Gade kan dus regtens onafhanklik van die ander gade, as eiser of as verweerder ten aansien van sy of haar "afsonderlike goed" optree.[42] Só 'n gade is dan wat sy of haar "afsonderlike goed" aangaan, alleenskuldeiser of skuldenaar. In alle ander gevalle, waar dit om die gemeenskaplike boedel gaan, is die gades medeskuldeisers of medeskuldenaars ten aansien van die gemeenskaplike boedel.[43]

---

39 Sonnekus 1986 *TSAR* 92.

40 A 14. 'n Vrou in 'n huwelik in gemeenskap van goed het dieselfde bevoegdhede met betrekking tot die beskikking oor die bates van die gemeenskaplike boedel, die aangaan van skulde wat van die gemeenskaplike boedel verhaalbaar is, en die bestuur van die gemeenskaplike boedel, as dié wat 'n man in so 'n huwelik onmiddellik voor die inwerkingtreding van die *Huweliksgoederewet* gehad het.

41 Sien vn 34.

42 Sien *Ex Parte Geeringh* 1980 2 SA 788 (O) 789G en *Acar v Pierce* 1986 2 SA 827 (W) 831B-D. Vanselfsprekend is nie die "afsonderlike goed" die eiser of verweerder nie – slegs die eienaar daarvan is die eiser of verweerder.

43 Indien 'n gade bevoeg was om 'n kontraktuele skuld aan te gaan is daardie skuld uit die gemeenskaplike boedel betaalbaar. Ingevolge die stelsel van gelykhoofdige bestuur het albei gades die bevoegdheid om die gemeenskaplike boedel te bind. In sommige omskrewe gevalle is dit vir een van die gades nodig om die (skriftelike) toestemming van die ander gade te verkry voordat 'n geldige regshandeling verrig kan word. Die gemeenskaplike boedel sal slegs gebonde wees indien die nodige toestemming verkry is. In die geval van 'n kontraktuele skuld kan die skuldeiser die gemeenskaplike boedel of die afsonderlike boedel van die gade wat die skuld aangegaan het aanspreek, maar nie die afsonderlike boedel van die ander gade nie. Sien a 17(5). Wat deliktuele eisoorsake aangaan, is die posisie soos bespreek in vn 38 hierbo. Wat gades se aanspreeklikheid teenoor mekaar op deliktuele gronde aanbetref, moet gelet word op a 18(b) van die *Huweliksgoederewet* wat 'n uitsondering op die reël skep. Dit bepaal dat gades nie-vermoënsregtelike vergoeding vir liggaamlike beserings wat geheel of gedeeltelik deur die ander gade veroorsaak is, kan vorder. 'n Aksie vir pyn en lyding kan dus deur een gade teen die ander, of teen die ander se versekeraar, ingestel word. Wat die posisie van derdes betref, kan dit soos volg saamgevat word: Waar die een gade private skuld aangaan (met ander woorde, waar hy/sy die bedoeling het om sy/haar afsonderlike boedel te bind), kan die skuldeiser op die gade wat die skuld aangegaan het se private boedel beslag lê. Indien die afsonderlike boedel onvoldoende is, kan die skuldeiser ook op die bates van die gemeenskaplike boedel beslag lê. In so 'n geval het die gade wat nie die skuld aangegaan het nie 'n regresreg by die

Die *Huweliksgoederewet* bepaal nie dat 'n gade met sy "afsonderlike goed" medeskuldenaar tesame met die gemeenskaplike boedel is nie. Daar is wel, soos gesien, in artikel 19 van die *Huweliksgoederewet* 'n bepaling tot die teendeel, naamlik dat in bepaalde omstandighede waar die "afsonderlike goed" onvoldoende is om 'n deliktuele eis te bevredig, stappe teen die gemeenskaplike boedel ter voldoening van die eis geneem kan word. Dit kan nie betwyfel word nie dat die "afsonderlike goed" sowel as die gemeenskaplike boedel eie (en afsonderlike) skuldenaars en skuldeisers kan hê. Dat dit nie die geval is nie sodra sekwestrasie ter sprake is, word nêrens uitdruklik vermeld nie. Ook kan 'n bedoeling dat dit anders moet wees, nêrens in die bepalings van die *Huweliksgoederewet* afgelei word nie.

4. Die Insolvensiewet

Op die oog af geld die bogenoemde beginsels nie waar sekwestrasie ter sprake is nie. Die *Insolvensiewet*, in teenstelling met die *Huweliksgoederewet*, onderskei nie tussen "afsonderlike goed" en "gemeenskaplike boedel" nie.[44] Wat wel duidelik deur die *Insolvensiewet* onderskei word, is die begrippe "insolvent", "insolvente boedel" en "skuldenaar".[45] In hierdie afdeling gaan eerstens

---

ontbinding van die gemeenskaplike boedel teen die ander gade. Die skuldeiser kan egter nie die afsonderlike boedel van die gade wat nie die skuld aangegaan het nie, aanspreek nie (sien Yeats THRHR 1944 142). Indien een gade skuld aangaan namens die gemeenskaplike boedel kan die skuldeiser òf die gemeenskaplike boedel òf die afsonderlike boedel van die gade wat die skuld aangegaan het, aanspreek. Die vraag of die skuldeiser die afsonderlike boedel van die ander gade (die een wat nie die skuld aangegaan het nie) kan aanspreek is gekompliseerd. Die *Insolvensiewet* maak geen voorsiening vir die bestaan van afsonderlike boedels by 'n huwelik binne gemeenskap van goed nie en bied **oënskynlik** geen beskerming aan die ander gade se afsonderlike boedel nie. Daar word later meer volledig op hierdie aspek ingegaan.

44 Die term "afsonderlike boedel" wat in a 21(1) van die *Insolvensiewet* gebruik word, beteken die boedel van 'n gade getroud buite gemeenskap van goedere. Dit het niks te make met die begrip "afsonderlike goed" waarvan die *Huweliksgoederewet* melding maak nie. Dit gaan oor die posisie van die solvente eggenoot van die insolvent. Wanneer partye binne gemeenskap van goed getroud is, is daar nie 'n "solvente" eggenoot nie.

45 A 2 van die *Insolvensiewet*. "Insolvent", indien as 'n selfstandige naamwoord gebruik, beteken 'n skuldenaar wie se boedel onder sekwestrasie is. Die begrip omvat, na gelang van die samehang, ook so 'n skuldenaar voor die sekwestrasie van sy boedel. "Insolvente boedel" beteken 'n boedel wat onder sekwestrasie is. "Skuldenaar", in verband met die sekwestrasie van 'n skuldenaar se boedel, beteken 'n persoon of vennootskap of die boedel van 'n persoon of vennootskap wat 'n skuldenaar volgens die gewone betekenis van die woord is, met uitsondering van 'n regspersoon, maatskappy of ander vereniging van persone

ondersoek ingestel word na die inhoud van die insolvente boedel. Daarna sal gekyk word na die toepassing van die insolvensieregreëls in die praktyk – in besonder die uitwerking daarvan wanneer met vennootskapsboedels en gemeenskaplike boedels te doen gekry word.

4.1 Die insolvente boedel en uitsluitings daarvan

Die doel met hierdie bespreking is om te bepaal of die *Insolvensiewet* of enige ander wet die "afsonderlike goed" van 'n gade getroud in gemeenskap van goedere, sou die gemeenskaplike boedel gesekwestreer word, van die gesekwestreerde boedel uitsluit.

Die *Insolvensiewet* bepaal dat die sekwestrasie van die boedel van 'n insolvent[46] tot gevolg het dat die insolvent se boedel ophou om aan hom te behoort en op die Meester oorgaan.[47] Hierdie boedel omvat alle goedere van die insolvent op die dag van sekwestrasie, insluitend goedere of die opbrengs daarvan wat op grond van 'n lasbrief tot beslaglegging in die hande van 'n balju of sy adjunk is.[48] Onderhewig aan artikel 23 van die *Insolvensiewet* sluit hierdie boedel ook alle eiendom in wat 'n insolvent gedurende sy of haar insolvensie mag verkry.[49] Volgens *Badenhorst v Bekker*[50] sluit hierdie eiendom eiendom in wat 'n vrou getroud binne gemeenskap van goedere waar die gemeenskaplike boedel gesekwestreer is, erf, nieteenstaande die erflater se uitdruklike bedoeling dat dit

---

wat kragtens die wet op maatskappye gelikwideer kan word. Die insolvent is dus die skuldenaar. Die vraag is dus wie skuldenaar in elke besondere geval is. Ook wat die situasie by persone getroud binne gemeenskap van goed is, moet derhalwe telkens bepaal word wie skuldenaar is. Dit kom later aan die orde.

46 Sien vn 45.

47 A 20(1)(a) van die *Insolvensiewet*. Die sekwestrasiebevel het nie *per se* dieselfde uitwerking op die insolvent se onroerende eiendom wat in die buiteland geleë is nie. Sodanige eiendom bly gevestig in die skuldenaar. Wat egter roerende eiendom in die buiteland aanbetref, val dit wel in die insolvente boedel onderhewig daaraan dat die hof wat die bevel verleen op datum van verlening van die bevel jurisdiksie het oor die insolvent uit hoofde van die feit dat die insolvent binne dié hof se jurisdiksie gedomisilieerd is (*Bekker v Kotzé* 1996 4 SA 1293 (Nm) 1295I-1296A-B).

48 A 20(2)(a) van die *Insolvensiewet*. Goedere wat aan 'n derde behoort en in besit van die insolvent is, is egter uitgesluit (*Ruskin v Thiergen* 1962 3 SA 737 (A) 745).

49 A 20(2)(b) van die *Insolvensiewet*.

50 1994 2 SA 155 (N).

uitgesluit moet word van die gemeenskap van goed. Volgens *Vorster v Steyn*[51] vorm goed wat aan `n insolvent kragtens erflating toeval, ook deel van die insolvente boedel. Dieselfde geld ten aansien van goed wat aan `n gade getroud in gemeenskap van goed vererf, al is dit spesifiek deur die erflater bepaal dat die erflating nie deel van `n gemeenskaplike boedel sal of mag vorm nie.[52] "Goed" beteken roerende goed[53] of onroerende goed[54] en omvat voorwaardelike regte[55] op goed met uitsondering van die voorwaardelike regte van 'n fideikommissêre erfgenaam[56] of legataris.[57] Gevolglik sal die voorwaardelike regte op goed van 'n fideikommissêre aard nie op die kurator oorgaan nie.[58] As sodanige regte egter tydens insolvensie oorgaan in gevestigde regte, behoort dit op die kurator oor te gaan.[59] Die rede hiervoor is dat daar nou geen voorwaarde of beperking op daardie regte is wat verhoed dat dit in die insolvente boedel val nie.[60] Die

51 1981 2 SA 831 (O).

52 *Badenhorst v Bekker* 1994 2 SA 155 (N).

53 Elke soort goed en elke reg wat nie onroerende goed is nie (a 2 van die *Insolvensiewet*).

54 Grond en elke reg op grond of minerale wat geregistreer kan word in 'n kantoor in die Republiek wat bestem is vir die registrasie van grondtitels of die reg om te myn (a 2 van die *Insolvensiewet*).

55 Dit is belangrik om te let op die konsep wysigingswetsontwerp van die *Insolvensiewet*. Daarvolgens word "goed" ("property") omskryf as "movable or immovable property wherever situated and include contingent interests in property". Die uitsluiting van die voorwaardelike regte van 'n fideikommissêre erfgenaam of legataris in die huidige omskrywing van "goed" is dus uitgelaat. In die memorandum wat die wetsontwerp vergesel, word die weglating in paragraaf 1.41 soos volg gemotiveer "Before the vesting of the interest, the interest of a *fidei commissary* heir is not a contingent interest which has any monetary value. A proposal that inheritances received after insolvency should be excluded from the insolvent estate was not accepted due to lack of support for such a proposal".

56 Met fideikommissêre substitusie word te doen gekry indien die erflater bepaal dat die erflating eers na die *fiduciarius* moet gaan en na verloop van 'n bepaalde termyn of die vervulling van 'n voorwaarde, na die *fideicommissarius*. Alhoewel die *fiduciarius* eiendomsreg verkry, is sy/haar vervreemdingsbevoegdheid beperk deur die fideikommissêre bepaling dat die erflating eendag na die *fideicommissarius* moet gaan. Eiendomsreg word dus beperk wat omvang en duur betref. Die tradisionele opvatting is dat die *fideicommissarius* voor die vervulling van die voorwaarde of verloop van die bepaalde termyn slegs die draer van 'n *spes* is en val hierdie "voorwaardelike reg" nie in sy/haar insolvente boedel nie. Die *fideicommissarius* verkry bloot 'n vorderingsreg teen die *fiduciarius* vir nakoming van die bepalings van die testament.

57 'n Legaat is die bemaking van 'n besondere boedelgoed ('n bepaalde/bepaalbare bate of geldsom) aan 'n bevoordeelde op voorwaarde dat laasgenoemde dit aanvaar (die legataris). Die legataris het alleenlik 'n vorderingsreg (in teenstelling met 'n saaklike reg) teen die eksekuteur. Legatarisse het nie gevestigde regte nie voordat skuldeisers nie betaal is nie.

58 Sien ook Olivier *Boedelbeplanning na die sekwestrasie van 'n persoon se boedel* 4 ev.

59 Joubert *LAWSA* 11 § 159.

60 Vir 'n bespreking van hierdie onderwerp, sien ook Olivier *Boedelbeplanning na die sekwestrasie van 'n persoon se boedel* 4 ev.

insolvent se boedel bly onder die beheer van die kurator totdat dit weer op die insolvent oorgaan ingevolge 'n akkoord, of totdat die insolvent gerehabiliteer word.[61]

Die basiese beginsel, soos vroeër genoem, is dat die sekwestrasie van die boedel van 'n insolvent tot gevolg het dat die insolvent se boedel ophou om aan hom te behoort en dat hierdie boedel, omvattend van alle goedere en hetsy verkry voor of tydens die sekwestrasie, oorgaan (eers) op die Meester en daarna op sy kurator. Daar is egter **uitsonderings** op hierdie oorgangsreël wat hierbo uiteengesit is, wat deur die *Insolvensiewet* self asook ander wetgewing geskep is:

- Die insolvent kan die vergoeding vir sy werk of vir professionele dienste wat hy (of iemand anders namens hom) verrig het, tot sy eie voordeel invorder. Daardie gedeelte van die vergoeding ontvang of nog ontvang te word, wat na die oordeel van die Meester nie nodig is om die insolvent en sy afhanklikes te onderhou nie, sal na sodanige vasstelling deur die Meester in die insolvente boedel val.[62]

- Die insolvent kan 'n pensioen waarop hy geregtig mag wees weens dienste deur hom gelewer, tot sy eie voordeel invorder.[63] Buiten die *Insolvensiewet* is daar 'n verskeidenheid ander wetgewing wat in die verlede pensioengeld beskerm het en steeds vandag beskerm. Die herroepe *Ouderdomspensioenwet*[64] het byvoorbeeld bepaal dat indien die boedel van 'n pensioentrekker gesekwestreer word, enige bedrag geld wat ingevolge wetgewing aan die pensioentrekker betaalbaar is uit hoofde van die feit dat hy 'n pensioentrekker is, nie deel van die bates in sy insolvente boedel vorm nie. 'n Soortgelyke

61 A 25 van die *Insolvensiewet*. Sien a 119 van die *Insolvensiewet* vir die prosedure vir die aangaan van 'n akkoord en aa 127 en 127A tav rehabilitasie.

62 A 23(9) gelees met a 23(5) van die *Insolvensiewet*. Die uitsondering is egter nie van toepassing nie op geld wat onregmatiglik verkry is (*Singer v Weiss* 1992 4 SA 362 (T)). Vir 'n volledige bespreking van hierdie uitsondering sien Nysschen *Die insolvent en boedelbeplanning* 3 ev.

63 A 23(7) van die *Insolvensiewet*.

64 Wet 38 van 1962 a 15(3).

bepaling word tans nog in die *Wet op Bejaarde Persone*[65] gevind. *De Spoorweg en Havendienst Wet*[66] handel spesifiek met die invloed van "insolventie op pensioen" en die beskerming wat die insolvent geniet. Van die statutêre bepalings wat pensioengeld beskerm, is die bepaling in die *Algemene Pensioenwet*[67] die belangrikste.

- Die insolvent kan vergoeding van verlies of skade wat hy hetsy voor of na sekwestrasie van sy boedel mag gely het weens laster of persoonlike letsel, tot sy eie voordeel invorder.[68]

- Wanneer die insolvent se roerende goed tegelde gemaak word, word die klere, beddegoed, huisraad, gereedskap en ander noodsaaklike middele van bestaan en soveel daarvan as wat die skuldeisers mag bepaal, van die verkoping uitgesluit. As geen skuldeiser 'n eis teen die boedel bewys het nie, sal soveel uitgesluit word as wat die Meester mag bepaal. Die insolvent mag alle goed wat dan van die verkoping uitgesluit is, vir sy eie gebruik behou.[69]

---

65 Wet 81 van 1967 a 14(3): "Indien die boedel van 'n pensioentrekker gesekwestreer word, maak enige som ingevolge hierdie wet aan hom betaalbaar uit hoofde van die feit dat hy 'n pensioentrekker is, nie deel van die bates in sy insolvente boedel nie." Sien ook a 32(1) van die herroepe *Oorlogspensioenwet* 82 van 1967 en a 19 van die herroepe *Oorlogs Speciale Pensioenen Wet*.

66 Wet 28 van 1912. A 79(1) bepaal: "Wanneer de ontvanger van een jaargeld insolvent verklaard wordt, vervalt het jaargeld dadelik: Met dien verstande dat in ieder zodanig geval het gehele jaargeld of enig deel daarvan betaald wordt aan of ten behoeve van een of meer van de volgende personen, namelik, aan de insolvent, zijn vrouw of minderjarige kinderen of, bij gebreke van een vrouw of minderjarige kinderen, aan de moeder van onwettige kinderen of aan kinderen, zonder aanzien of zij wettige, onwettige of geadopteerde kinderen zijn, of aan andere verwanten, die ten aanzien van onderhoud van hem afhankelik zijn. Wanneer het jaargeld aan de insolvent betaald wordt, geschiedt de insolventiewet, noch de kurator noch zijn schuldeisers hetzelve mogen aantasten of zich mogen toeëigenen." en a 79(2) bepaal: "De uitkering van een jaargeld, dat ingevolge dit artikel vervallen is, moet bij rehabilitatie van de insolvent worden hervat, zullende hij een jaargeld volgens dezelfde schaal en onder dezelfde voorwaarden ontvangen als vóór zijn insolventie, tezamen met alle achterstallen, die verschuldigd mochten zijn."

67 A 3 van Wet 29 van 1979: " 'n Voordeel wat kragtens 'n pensioenwet ontvang word deur iemand wie se boedel gesekwestreer word, maak nie deel van die bates in sy insolvente boedel uit nie."

68 A 23(8) van die *Insolvensiewet*. *Santam Ltd v Norman* 1996 3 SA 502 (K). Die reg om die aksie in te stel vestig in die insolvent self en kan in sy eie naam en sonder die tussenkoms van die kurator ingestel word. Vir ander gedinge wat deur 'n insolvent persoonlik ingestel/verdedig kan word, sien a 23(6)-(10) van die *Insolvensiewet*. Sien ook Nysschen *Die insolvent en boedelbeplanning* 15 ev.

69 A 82(6) van die *Insolvensiewet*.

- Die *Wet op Langtermynversekering*[70] bepaal dat die polisvoordele wat aan 'n persoon verskaf word of verskaf staan te word kragtens een of meer bystands-, lewens- of gesondheidspolisse waarin daardie persoon of die gade van daardie persoon die versekerde lewe is, tot 'n bedrag van vyftigduisend rand nie vatbaar vir beslaglegging is nie of nie deel uitmaak van sy of haar insolvente boedel nie.[71] Dit behels daardie polisse wat vir 'n tydperk van minstens drie jaar van krag was. Nie net die opbrengs nie, maar ook die bates wat uitsluitlik met daardie polisvoordele verkry is, is beskerm vir 'n tydperk van vyf jaar. Die uitsondering egter is 'n skuld deur die polis verseker.[72]

- Vergoeding wat ingevolge die *Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -siektes*[73] aan 'n werknemer betaalbaar is (of reeds betaal is), is skynbaar uitgesluit van die insolvente boedel op grond daarvan dat dit vergoeding is vir verlies of skade wat gely is as gevolg van 'n persoonlike besering. Dit is my mening dat artikel 32(1)(b) van die genoemde wet die grondslag van die uitsondering vorm. Hierdie artikel bepaal dat vergoeding nie vir beslaglegging of enige vorm van eksekusie kragtens 'n hofbevel vatbaar is nie.[74]

---

70 Wet 52 van 1998.

71 A 63(1)(a) van die *Wet op Langtermynversekering*. Sien ook vn 25 mbt die herroepe *Versekeringswet* 27 van 1943.

72 Waar die insolvent hom/haar voor sekwestrasie verseker het teen aanspreeklikheid teenoor derde partye en aanspreeklikheid opdoen, gaan sy/haar regte teen die versekeraar (by sekwestrasie) oor op die derde party en nie op die insolvente boedel nie. Sien a 156 van die *Insolvensiewet* en Sharrock *Hockly se Insolvensiereg* 65.

73 Wet 130 van 1993.

74 Sien ook Sharrock *Hockly se Insolvensiereg* 64. Volgens my is 'n verdere rede waarom daar 'n uitsluiting is vir verlies of skade agv 'n persoonlike besering, juis a 23(8) van die *Insolvensiewet*. 'n Besering of siekte aan diens opgedoen behoort binne die omskrywing van "persoonlike letsel" te val. Die herroepe *Ongevallewet* 30 van 1941 (herroep deur die *Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en –siektes* 130 van 1993) het geen verwysing bevat na die sekwestrasie van 'n werknemer nie. Dit het bloot bepaal dat die vergoeding nie vir beslaglegging of enige vorm van eksekusie kragtens 'n hofbevel vatbaar is nie. Feitlik dieselfde bepaling word gevind in die *Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en –siektes*. Met verwysing na hierdie bepaling in die herroepe *Ongevallewet* sê Smith *Law of Insolvency* op 97die volgende: "According to our common law everything that a man possesses can be made available for the payment of his debts. There are, as we have seen, statutory exceptions to this principal both in the *Insolvency Act* itself and in various other statutes. It is a cardinal rule in construing a statute that the excisting law is not presumed to have been altered and accordingly if compensation under the *Workman's Compensation Act* is to be regarded as excluded from the estate of an insolvent workman such exclusion cannot be

- Die reg van 'n mynwerker op 'n voordeel of 'n gratifikasie, of geld wat as sodanig aan die mynwerker betaal is, vorm nie deel van sy insolvente boedel nie.[75]
- Werkloosheidversekeringsvoordele waarop 'n werknemer ingevolge die *Werkloosheidsversekeringswet*[76] geregtig is, mag nie afgestaan of beswaar word nie en mag daar ook nie ingevolge 'n hofbevel daarop beslag gelê word nie.
- Trustgoed of trustfondse. Die algemene reël is dat goed of geld wat aan 'n prinsipaal se gemagtigde verteenwoordiger oorgedra word ten einde laasgenoemde in staat te stel om aan sy opdrag uitvoering te gee, deel van sodanige gemagtigde verteenwoordiger se insolvente boedel vorm.[77] Indien die aard van die goed of geld egter trustgoed of trustfondse is, is die posisie dat dit nie in die insolvente boedel van die verteenwoordiger val nie.[78]

Bogenoemde uitsonderings verteenwoordig moontlik nie die totale en volledige uitsonderings wat by sekwestrasie ter sprake kan kom nie. Dit is egter die belangrikste kategorieë waarvoor die insolvensiereg uitdruklik voorsiening maak. Wat wel duidelik uit die bespreking blyk, is die feit dat **geen bepaling** in die *Insolvensiewet* of 'n ander wet voorkom wat die "afsonderlike goed" van 'n gade uitdruklik of by implikasie insluit as sou dit deel van die insolvente gemeenskaplike boedel vorm. Die teendeel blyk eerder die geval te wees. Dit is egter

justified by virtue of provisions of that act. However, the *Insolvency Act* provides that an insolvent may recover any compensation for any loss or damage which he may have suffered by reason of personal injury and it is submitted that it is under this section that compensation payable to a workman is protected." Ek stem saam.

75 A 131(1) van die *Wet op Bedryfsiektes in Myne en Bedrywe* 78 van 1973.

76 Wet 30 van 1966. Daar kan moontlik op grond van a 44 van hierdie wet betoog word dat hierdie voordeel nie op 'n werknemer se insolvente boedel oorgaan nie. Sien bv *Sharrock Hockly se Insolvensiereg* 65.

77 Sien *Sharrock Hockly se Insolvensiereg* 66.

78 Die bates van 'n trust, wat ampshalwe in 'n trustee setel, vorm nie deel van sy persoonlike boedel nie (a 12 van die *Wet op Beheer oor Trustgoed* 57 van 1988). Geld inbetaal in die trustrekening van 'n prokureur of eiendomsagent, vorm ook nie deel van die insolvente boedel van sodanige prokureur of eiendomsagent nie. Die uitsondering is dat indien daar 'n oorskot op sodanige rekening is nadat alle eise betaal is, dit wel in die insolvente boedel val (a 78(7) van die *Wet op Prokureurs* 53 van 1979 en a 32(3) van die *Wet op Eiendomsagente* 112 van 1976). Trustgoed wat op die naam van 'n finansiële instelling in die hoedanigheid as trustee of verteenwoordiger geregistreer is, vorm nie deel van die bates van sodanige

inderdaad so dat daardie goedere ook nie uitdruklik van die insolvente gemeenskaplike boedel uitgesluit word nie.

4.2 *Uitwerking van insolvensieregsreëls in die praktyk: 'n Vergelyking tussen die insolvente gemeenskaplike boedel en insolvente vennootskapsboedel*

'n Aansoek vir die sekwestrasie van 'n gemeenskaplike boedel moet teen albei gades gedoen word.[79] Die sekwestrasie van só 'n gemeenskaplike boedel het tot gevolg dat beide gades die status van "insolvent" verkry.[80] Dit is uit die bepalings van die *Insolvensiewet* duidelik dat 'n boedel gesekwestreer word en nie 'n skuldenaar nie. Omdat slegs die boedel van 'n "skuldenaar" ('n persoon wat 'n skuldenaar volgens die gewone betekenis van die woord is) gesekwestreer word, **impliseer dit** dat as 'n persoon ten opsigte van sy boedel nie 'n skuldenaar is nie, daardie boedel nie gesekwestreer kan word nie. Daar is vroeër[81] aangetoon dat gades getroud binne gemeenskap van goed, wat hulle "afsonderlike goed" aangaan, alleenskuldenaars is, terwyl hulle ook wat die gemeenskaplike boedel aangaan, medeskuldenaars is. Sou dit nie 'n logiese vraag wees om te vra dat indien 'n gade slegs medeskuldenaar van die gemeenskaplike boedel is (waarvan "afsonderlike goed" per statutêre definisie uitgesluit is), waarom slegs die gemeenskaplike boedel gesekwestreer kan word en nie ook die afsonderlike boedel[82] nie, of waarom nie eers verhaal neem slegs of eerstens teen die gemeenskaplike boedel alleen nie, soos by vennootskappe nie? Neem die geval waar gades, getroud in gemeenskap van goed, die gemeenskaplike boedel regtens bind.[83] In hierdie omstandighede is hulle medeskuldenaars ten opsigte

---

instelling nie (a 4(5) van die *Wet op Finansiële Instellings (Belegging van Fondse)* 39 van 1984).

79 A 17(4) van die *Huweliksgoederewet*. Insgelyks moet 'n aansoek vir oorgawe van 'n gemeenskaplike boedel deur albei gades gedoen word. Hierdie bepaling is daarop gerig om die praktyk wat gevolg was toe die maritale mag nog gegeld het, nl om slegs die man as beheerder van die gemeenskaplike boedel te siteer, reg te stel.

80 *De Wet v Jurgens* 1970 3 SA 38 (A) 48B-C; *Ex parte Geeringh* 1980 2 SA 788 (O) 789H. Sien ook die bespreking hierbo waarop vn 9 betrekking het.

81 Sien voetnote 42 en 43.

82 Die vraag of "afsonderlike goed" 'n selfstandige boedel is, word later bespreek. Sien ook vn 23. Soos vroeër aangedui, onderskei die *Insolvensiewet* nie tussen "afsonderlike goed" en die gemeenskaplike boedel nie.

83 Soos in a 15 van die *Huweliksgoederewet* uiteengesit.

van die verpligtinge daaruit voortspruitend. Is hulle met hulle "afsonderlike goed" (of as slegs een gade oor "afsonderlike goed" beskik, dan daardie "afsonderlike goed") medeskuldenaars tesame met die gemeenskaplike boedel? Die *Huweliksgoederewet* sowel as die *Insolvensiewet* rep nie 'n woord hieroor nie. Die Hoogste Hof van Appèl het beslis[84] dat 'n gade getroud in gemeenskap van goed met sy of haar **hele vermoë** ("afsonderlike goed" ingesluit) aanspreeklik is vir die skulde van die gemeenskaplike boedel. Omdat "afsonderlike goed" nie per statutêre definisie as "afsonderlike boedel" beskryf is nie ontstaan die vraag wat die woord "boedel" beteken.

Die *Woordeboek van die Afrikaanse Taal*[85] definieer "boedel" soos volg: "Iemand se hele vermoë met dié daarby behorende regte en verpligtinge". "Boedel" omvat dus al die behorende regte plus verpligtinge; met ander woorde bates plus laste. Omdat dit die gemeenskaplike boedel is wat gesekwestreer word, ontstaan die vraag of die begrip "hele vermoë" nie beperkend vertolk behoort te word nie as sou dit slegs na sy of haar onverdeelde aandeel in die gemeenskaplike boedel verwys. Kragtens die *Huweliksgoederwet* is "afsonderlike goed" juis nié daarby **behorende** regte of bates nié. So 'n standpunt is myns insiens in ooreenstemming met die oogmerk en strekking van die *Huweliksgoederewet*. Die teenoorgestelde standpunt, soos ingeneem deur die Hoogste Hof van Appèl in *Du Plessis v Pienaar*, is na my mening in stryd met die bedoeling van die erflater wat bates aan een eggenoot eksklusief laat vererf. Die oorgrote meerderheid van gevalle waar die uitsluiting van "afsonderlike goed" ter sprake kom is gewoonlik waar een eggenoot bate(s) van sy of haar ouers erf, met die **uitsonderlike bedoeling** dat dit nie deel van die gemeenskaplike boedel moet

84 *Du Plessis v Pienaar* 2002 4 All SA 311 (HHA). Sien ook die bespreking hierbo waarop vn 11 betrekking het.

85 Schoonees 1ste deel 1970. 'n Boedel is gewoonlik die versameling van bates en laste (vgl *Ex parte Foxcroft* 1923 OPD 234 235). Vir sekwestrasiedoeleindes kan 'n skuldenaar, al het hy geen bates nie en slegs laste, ook oor 'n boedel beskik (vgl *Miller v Yanks* 1944 TPD 127 132). 'n Ongerehabiliteerde insolvent kan vir hom 'n boedel opbou wat gevrywaar is teen sy kurator (vgl *Consol Estates & Collection Agency v Choonara* 1929 WLD 92) omdat sekere bates en inkomste nie in sy insolvente boedel val nie. Dit kan ook wees dat sy boedel geheel of gedeeltelik kragtens 'n skikking met die skuldeisers terug gekry is. Hierdie boedel kan ook gesekwestreer word (mits die kurator van die eerste insolvente boedel geen aanspraak daarop het nie) al is die skuldenaar 'n ongerehabiliteerde insolvent.

vorm nie, veral nie waar sekwestrasie ter sprake is nie. In die erfreg is die stelreël *voluntas testatoris servanda est* van kardinale belang. Dit is tog ondenkbaar dat 'n ouer byvoorbeeld sy hele lewe lank gewerk het net om, op die ou end, aan die skuldeisers van die gemeenskaplike boedel te voldoen.

Om die begrip "hele vermoë" beperkend te vertolk behoort nie so vreemd op die oor te val nie. Daar is gevalle in die insolvensiereg waar bestaande en erkende regsbeginsels vir doeleindes van die insolvensiereg anders hanteer word. Een so 'n geval is by die sekwestrasie van 'n vennootskap.

Die rede vir hierdie vergelykende ondersoek is dat daar by die vennootskap te doen gekry word met 'n vennootskapsboedel wat vir doeleindes van sekwestrasie geag word 'n afsonderlike entiteit ("afsonderlike boedel") van die vennote se private boedels te wees.[86] Dit noop die vraag waarom die "afsonderlike goed" van 'n gade wat binne gemeenskap van goed getroud is tydens sekwestrasie van die gemeenskaplike boedel nie op dieselfde wyse hanteer word nie? Die ondersoek is verder daarop gerig om te bepaal of die vergelykende ondersoek regtens houdbaar is: Kan die sekwestrasie van die vennootskapsboedel enigsins vergelyk word met die sekwestrasie van 'n gemeenskaplike boedel waar een of beide gades oor "afsonderlike goed" beskik?

Een van die kenmerke wat eie aan alle vennootskappe is, is dat die bydrae[87] van elke vennoot in 'n gemeenskaplike fonds gestort word. Hierdie gemeenskaplike fonds word tot 'n sekere mate van die res van die vermoë of boedel van elke vennoot geskei.[88] Misluk die vennootskap word die gemeenskaplike fonds eers uitgewin, waarna die vennote se private boedels aan die beurt kom.[89] Hierdie

---

86 Vgl vn 98. Die sekwestrasie van die vennootskapsboedel en private boedels van die vennote is nie totaal onafhanklik van mekaar nie. `n Duidelike onderskeid word egter gehandhaaf.

87 Geld of goedere. As die bydrae arbeidsinsette is, is dit natuurlik onafskeibaar omdat dit deel van die mens is.

88 De Wet en Van Wyk *Kontraktereg en Handelsreg* 377.

89 A 13(1) van die *Insolvensiewet* bepaal: "As die hof die boedel van 'n vennootskap sekwestreer (hetsy voorlopig of finaal of by aanname van boedeloorgawe), sekwestreer hy gelyktydig die boedel van elke lid van daardie vennootskap behalwe 'n kommanditêre vennoot of 'n "special partner" soas (sic) omskrywe in die "Special Partnerships Limited

"gemeenskaplike fonds" is die boedel van die vennootskap wat duidelik deur die *Insolvensiewet* van die vennote se private boedels onderskei word. Juridies is daar egter geen aparte vennootskapsboedel wat bestaan nie, maar tog word die vennootskapsvermoë in die insolvensiepraktyk afsonderlik hanteer.[90] Die vennote is gesamentlike mede-eienaars of –reghebbendes van die vennootskapsboedel in onverdeelde aandele of belang.[91] Verder kan die "private boedel" van 'n vennoot gesekwestreer word sonder dat die boedel van die vennootskap gesekwestreer word.

Die boedel van 'n vennootskap kan ook "skuldenaar" wees.[92] Alhoewel 'n vennootskap nie 'n regspersoon is nie, word die beginsel in die *Insolvensiewet* aanvaar dat die vennootskapsboedel ter delging van die vennootskapskulde aangewend moet word, terwyl die bates van die afsonderlike boedels van die

---

Liability Act 1861" (Wet No. 24 van 1861) van die Kaap die Goeie Hoop of in Wet No. 1 van 1865 van Natal, wat homself nie voorgedoen het as 'n gewone of algemene vennoot van die betrokke vennootskap nie: Met dien verstande dat as 'n vennoot onderneem het om die skulde van die vennootskap binne 'n deur die hof vasgestelde termyn te betaal en vir sodanige betaling sekuriteit gestel het waarmee die registrateur genoeë neem, die afsonderlike boedel van daardie vennoot nie gesekwestreer word nie alleen omdat die boedel van die vennootskap gesekwestreer word". Sien *Ex parte Goldblatt & Schwartz* 1938 1 PH C34; *Industrial Finance & Trust Co Ltd v S Eidelson & N Sonnik* 1938 1 PH C25; *Katzenstein v African Tours & World Travel* 1962 2 SA 204 (D). Soos reeds gesê, as die hof die boedel van 'n vennootskap sekwestreer, sekwestreer dit gelyktydig die boedel van elke lid van daardie vennootskap, behalwe vir die uitsonderings op die reël. **Die teenoorgestelde is egter nie van toepassing nie: Die private boedels van vennote kan gesekwestreer word sonder dat die boedel van die vennootskap gesekwestreer word** (*Partridge v Harrison* 1940 WLD 265 267). Nieteenstaande die feit dat a 13 van die *Insolvensiewet* in gebiedende taal geformuleer is, is die toepassing daarvan beperk tot sake waar die boedels van vennote wel vir sekwestrasie vatbaar is (*Partridge v Harrison* 1940 WLD 265 266). Indien geeneen van die vennote se boedels gesekwestreer kan word nie, sal 'n sekwestrasiebevel nie verleen word nie (*P de V Reklame (Edms) Bpk v Gesamentlike Onderneming van SA Numismatiese Buro (Edms) Bpk & Vitaware (Edms) Bpk* 1985 4 SA 876 (K)).

90 Die eindresultaat is egter steeds dat die vennote se afsonderlike boedels gesekwestreer word (onderhewig aan die uitsondering in a 13(1) van die *Insolvensiewet*). In hierdie opsig is die hele vermoë (boedel) van die betrokke vennoot ter sprake. Die vennootskap se boedel en vennote se (afsonderlike) boedels word gesekwestreer; nie omdat hulle elkeen (en afsonderlik) 'n gelikwideerde skuld aan die vennootskap se skuldeisers verskuldig is nie, maar bloot as vanselfsprekend.

91 *Sacks v CIR* 1946 AD 31 40; *Muller v Pienaar* 1970 2 SA 385 (K); *Strydom v Protea Eiendomsagente* 1979 2 SA 206 (T). Die omvang van elke vennoot se onverdeelde belang is nie vir hierdie bespreking relevant nie.

92 Sien vn 45.

onderskeie vennote vir elke boedel se skuldeisers aanspreeklik is.[93] Die *Insolvensiewet* bepaal dat wanneer die boedel van 'n vennootskap en die boedels van die vennote van daardie vennootskap gelyktydig onder sekwestrasie is, die skuldeisers van die vennootskap nie geregtig is om vorderings teen die boedel van 'n vennoot te bewys nie en die skuldeisers van 'n vennoot is nie geregtig om vorderings teen die boedel van die vennootskap te bewys nie.[94] Nietemin is die kurator van die boedel van die vennootskap geregtig op al wat uit 'n vennoot se boedel mag oorskiet, na vereffening van die vorderings van die skuldeisers van die vennoot se boedel, vir sover as wat daardie oorskot nodig is om die vennootskap se skulde te betaal. Die kurator van die boedel van 'n vennoot is verder geregtig op al wat uit die vennootskap se boedel mag oorskiet na vereffening van die vorderings van die skuldeisers van die vennootskap se boedel, in die mate wat daardie vennoot daarop geregtig sou gewees het as sy boedel nie gesekwestreer was nie. Slegs indien beide die vennoot (in sy persoonlike hoedanigheid) en die vennootskap gesamentlik vir een en dieselfde skuld aanspreeklik is, kan die skuldeiser sy eis teen sowel die vennoot se private boedel as die vennootskapsboedel bewys.[95]

'n Vennootskapsboedel word vir doeleindes van sekwestrasie geag 'n afsonderlike entiteit met sy eie skuldenare en skuldeisers te wees.[96] 'n Vennoot is ingevolge artikel 49(1) van die *Insolvensiewet* met die oorskot van sy private boedel medeskuldenaar ten aansien van die vennootskapsboedel behalwe, soos hierbo aangetoon, in gevalle van solidêre aanspreeklikheid. Nogtans is dit

---

93 *Muller v Pienaar* 1968 3 SA 195 (A) 202G-203B; *Ex parte Cohen* 1974 4 SA 674 (W).

94 A 49(1). Sien *Casim v The Master* 1962 4 SA 601 (D); *Ex parte Cohen supra*. Dieselfde vordering mag nie teen meer as een van die insolvente boedels bewys word nie, maar dieselfde skuldeiser mag eise wat uit verskillende eisoorsake spruit teen die verskillende boedels bewys (*Barclays Bank v The Master* 1958 2 SA 119 (O)).

95 *Estate Wilson v Estate Giddy* 1937 AD 239; *W M Dunn Co Ltd v The Master* 1953 3 SA 567 (T). Die praktiese uitwerking hiervan is natuurlik dat die vennootskap se skuld sover moontlik betaal word en indien daardie skuld nie ten volle uit die vennootskapsboedel afgelos is nie, kom die afsonderlike vennote se boedels ter sprake.

96 Sien De Wet en Van Wyk *Kontraktereg & Handelsreg* 525. Die skrywers wys verder op die bepalings in a 124(3) en a 124(5) waar 'n vennoot vir die rehabilitasie van sy boedel kan aansoek doen in omstandighede selfs waar die vennootskap se skuldeisers geen dividende ontvang het nie. Sien ook reg 34 van die *Registrasie van Aktes Wet* 47 van 1937 wat bepaal dat 'n vennootskap vir doeleindes van registrasie geag word 'n afsonderlike entiteit te wees.

duidelik dat daar in die praktyk tussen die skuldeisers van die gemeenskaplike boedel en die skuldeisers van die onderskeie vennote onderskei word. Met die uitsondering van 'n vennoot se solidêre aanspreeklikheid is 'n vennoot alleen teenoor die skuldeisers van die vennootskap aanspreeklik in soverre daar 'n oorskot in sy private boedel realiseer.

'n Belangrike vraag wat ontstaan indien vergelykenderwys na die aanspreeklikheid van gades binne gemeenskap van goed getroud[97] en vennote gekyk word, is of dit nie regtens onregverdig is om die "afsonderlike goed" (soos deur die *Huweliksgoederewet* uitdruklik erken word) van gades binne gemeenskap van goed getroud, in sekwestrasie te negeer nie, terwyl vennootskappe wat regtens oor geen afsonderlike boedel beskik nie, in sekwestrasie 'n afsonderlike entiteit te maak, al is dit slegs in die mate hierbo beskryf. Of is dit nie vergelykbare situasies nie? Die *Insolvensiewet* maak geen voorsiening vir die "afsonderlike goed" waarvan die *Huweliksgoederewet* melding maak nie. Waarskynlik is die argument dat die "afsonderlike goed" nie 'n afsonderlike "boedel" uitmaak nie. Tóg is die eienaar van die "afsonderlike goed" alleenskuldenaar en alleenskuldeiser ten aansien daarvan.[98] Die vraag is vervolgens of dit nie regtens moontlik sou wees dat skuldeisers van die gemeenskaplike boedel (dié wat hul eise bewys het) geregtig behoort te wees om hulle vorderings teen slegs die gemeenskaplike boedel te bewys en nie teen die "afsonderlike goed" van die gade (skuldenaar) nie, soos in die geval van 'n vennootskap. Slegs indien die gemeenskaplike boedel onvoldoende is,[99] behoort die tekort van die afsonderlike boedel verhaal te word nadat die skuldeisers van die "afsonderlike goed" betaal is. Die skuldeiser van 'n gemeenskaplike boedel behoort nie sonder meer skuldeiser te wees van een van die gades ten aansien van die gade of gades se "afsonderlike goed" nie.

---

97 Waar een of beide gades skuldenaar ten aansien van sy of haar "afsonderlike goed" en medeskuldenaar ten aansien van die gemeenskaplike boedel is.

98 Net soos 'n vennoot alleeneienaar én alleenskuldenaar van en ten aansien van sy private boedel is, welke boedel, alhoewel gelyktydig met die vennootskapsboedel, in 'n groot mate afsonderlik daarvan bestaan en gesekwestreer word.

99 Om aan die bewese skuldeisers se eise te voldoen. Slegs skuldeisers wat hul eise bewys het, kom in gedrang.

Die sekwestrasie van 'n vennoot se private boedel het nie tot gevolg dat die vennootskap se boedel gesekwestreer word nie.[100] Die implikasie hiervan is dat 'n vennoot se onverdeelde aandeel in die vennootskapsboedel op sy kurator oorgaan en die vennootskap *ipso iure* beëindig word.[101]

Die "afsonderlike goed" van 'n gade getroud in gemeenskap van goed en die privaat boedel van 'n vennoot, toon sekere ooreenkomste. Dit is juis daarom dat 'n vergelyking getref moet word tussen die uitwerking van sekwestrasie op die "afsonderlike boedel" van 'n gade getroud in gemeenskap van goed en die vennoot se private boedel. In laasgenoemde geval het die vennoot steeds slegs een boedel (sy of haar private boedel wat die aandeel in die vennootskapsboedel insluit), terwyl in eersgenoemde geval daar (ten minste wat die *Huweliksgoederewet* aanbetref) twee duidelik onderskeibare "boedels" te vinde is. 'n Geldige vraag is dan waarom die verskillende hantering van laasgenoemde.

Veronderstel die vennootskapsboedel word gesekwestreer, maar nie 'n vennoot s'n nie omdat hy of sy byvoorbeeld nie in die Republiek woon nie of 'n kommanditêre vennoot is. Vestig daardie vennoot se aandeel in die vennootskap (wat deel van sy of haar private boedel is) in die kurator van die vennootskap terwyl die betrokke vennoot self nie insolvent is nie? Beteken dit dat só 'n vennoot solvent is ten aansien van daardie goed van sy of haar boedel wat nie in die kurator van die insolvente vennootskapsboedel vestig nie en insolvent is ten aansien van daardie onverdeelde aandeel in die vennootskapsboedel wat in die kurator van die insolvente vennootskapsboedel vestig? Kan daar nie geargumenteer word dat die sekwestrasie van 'n gemeenskaplike boedel die uitwerking behoort te hê dat die "afsonderlike goed" ook wat sekwestrasie betref, nie deel van die gemeenskaplike boedel vorm nie? Indien 'n gemeenskaplike boedel gesekwestreer word, verkry die onderskeie gades insolvente status. Kan

100 *Partridge v Harrison* 1940 WLD 265.
101 Meskin *Insolvency Law* par 25.21.1; De la Rey *Mars The Law of Insolvency* 843.

'n insolvente persoon "afsonderlike goed" hou ten aansien waarvan hy of sy solvent is? Daar is voldoende gesag in die insolvensiereg tot die effek.[102]

Dit is so dat in die saak *Ex parte Vally*[103] beslis is dat `n persoon getroud binne gemeenskap van goedere nie oor 'n afsonderlike boedel beskik nie en dat 'n aansoek om oorgawe van "his (or her) estate" gevolglik moet faal.[104] Aangesien hierdie beslissing slegs handel oor 'n gade se onverdeelde halwe aandeel in die gemeenskaplike boedel (en nie "afsonderlike goed" nie), word aan die hand gedoen dat die beslissing korrek is.

Volgens ons gemenereg het 'n vennootskap nie `n eie afsonderlike boedel wat van die boedels van die vennote onderskeibaar is nie. Dit is ook nie 'n regsentiteit soos 'n maatskappy met beperkte aanspreeklikheid nie. Dit het ook nie bestaansreg afsonderlik van sy lede (vennote) nie. Die *Insolvensiewet* het egter duidelik die bedoeling om, **ten minste vir doeleindes van sekwestrasie,** die gemeenregtelike posisie te wysig deur die vennootskapsboedel as afsonderlike entiteit te hanteer.[105] Onmiddellik moet erken word dat hierdie bloot `n praktiese maatreël is. Afsonderlikheid word net tot op 'n sekere punt gehandhaaf. As die opbrengs van die vennootskapsboedel onvoldoende is om skulde van die vennootskap te betaal, word die tekort aangevul deur die restant van die private boedels van die vennote.[106] Dus, net soos die "afsonderlike fonds" of "boedel" van 'n vennootskap nie afsonderlike regstatus van die individuele vennote se private boedels geniet nie, net so min beskik 'n gade getroud binne gemeenskap van goed se "afsonderlike goed" (of afsonderlike "boedel") oor eie regstatus.[107] 'n Natuurlike persoon[108] wat ook 'n vennoot in `n vennootskap is het

---

102 Sien § 4.1 hierbo.
103 1930 CPD 304.
104 *Supra* 305. *Ex parte Vally* 1930 CPD 304 305.
105 *Michalow v Premier Milling Co Ltd* 1960 2 SA 59 (W) 63; sien ook *Barclays Bank v The Master* 1958 2 SA 119 (O) 112.
106 In omstandighede kan dit `n wesenlike effek hê, bv waar skuldeisers van die gemeenskaplikbe boedel kies om nie hulle eise te bewys nie en daar geen skuldeisers tov die "afsonderlike goed" is nie. Dan is die gevaar dat die "afsonderlike goed" verkoop sal word, kleiner.
107 Vir 'n kort bespreking van die ware regsaard van die huwelik binne gemeenskap van goed, sien § 2 hierbo en die voetnote na verwys. Die siening dat die gemeenskaplike boedel 'n

steeds net een boedel, ten spyte van die feit dat die vennootskapsboedel waarin hy mede-eienaar van 'n onverdeelde aandeel is, geag word 'n afsonderlike entiteit te wees. Indien nie vir die bepalings van die *Insolvensiewet* met betrekking tot die gelyktydige sekwestrasie van 'n vennootskap en die vennote se boedels nie, sou gevra kon word of die boedel van 'n vennootskap afsonderlik van die vennote se private boedels gesekwestreer sou kon word. Hoeveel te meer behoort die skeiding tussen 'n gade se "afsonderlike goed" (in die vorm van 'n afsonderlike boedel) en die gemeenskaplike boedel deur die insolvensieregsreëls nie erken te word nie (al is dit net tot op 'n sekere punt) juis omdat die *Huweliksgoederewet* "afsonderlike goed" onderskei? Alhoewel die *Huweliksgoederewet* nie in positiewe terme inhoudelike betekenis[109] aan "afsonderlike goed" verleen nie, word erkenning[110] as eiesoortige entiteit[111] naas die gemeenskaplike boedel daaraan verleen. Dit blyk verder, ongeag die statutêre erkenning aan "afsonderlike goed", dat die *Insolvensiewet* slegs voorsiening maak vir die sekwestrasie van die gemeenskaplike boedel omdat geen erkenning in die insolvensiereg verleen word aan 'n "afsonderlike boedel" waar partye binne gemeenskap van goed getroud is.

---

afsonderlike regsentiteit sou wees, is in *Lock v Keers* 1945 TPD 113 verwerp. Regter Murray beslis (op 116) dat die gevolg van 'n huwelik in gemeenskap van goed nie is "... (to) create a new *persona* called the joint estate, but cause the property until then owned by each spouse separately to be owned thereafter in common by the spouses in equal undivided shares". Sien ook *De Wet v Jurgens* 1970 3 SA 38 (A) 46.

108 Regspersone kan ook vennote van mekaar wees, bv wanneer 'n gesamentlike onderneming ("joint venture") in vennootskap deur twee of meer maatskappye bedryf word. 'n Maatskappy en 'n natuurlike persoon kan ook 'n vennootskapsooreenkoms sluit. In laasgenoemde geval sal die boedel van die vennootskap gesekwestreer word en die boedel van die natuurlike persoon gelyktydig gesekwestreer word. In *P de Villiers Reklame (Edms) Bpk v Gesamentlike Onderneming van SA Numismatiese Buro (Edms) Bpk & Vitaware (Edms) Bpk* 1985 4 SA 876 (K) het die hof die mening uitgespreek (sonder om dit te beslis) dat waar een van die vennote 'n natuurlike persoon is (en die ander 'n regspersoon), die vennootskapsboedel nie sekwestreerbaar is nie. Beslissings tot die teendeel is te vinde in *Partridge v Harrison supra*; *S A Mercantile Co Ltd v Labovitz* 1940 CPD 581; *Dunlop SA Ltd v Olivier* 1942 OPD 146; *SA Incorporated Merchants' Protection Agency Ltd v Kruger* 1947 3 SA 304 (T); *SA Leather Co (Pty) Ltd v Main Clothing Manufacturers (Pty) Ltd* 1958 2 SA 118 (O) 119. Sien ook Van den Heever 1954 *SALJ* 95, Henning 1996 *TRW* 86; Joubert *LAWSA* 19 § 275 en Smith *Law of Insolvency* 70.

109 Sien ook die bespreking wat volg na vn 25 in die teks.

110 Deur dit van die gemeenskaplike boedel te onderskei.

111 Dit is nie skrywer se standpunt dat "afsonderlike goed" 'n eiesoortige regsentiteit is nie. Dit blyk tog asof dit vir praktiese doeleindes (insolvensie uitgesluit) as sulks hanteer word.

Dit is dus nodig om vervolgens te let op die hantering van hierdie situasie deur ons howe.

5 Hantering van die regsposisie deur die howe

5.1 Inleiding

Uit die voorafgaande bespreking het veral die volgende twee belangrike aspekte na vore gekom:

- Die *Huweliksgoederewet* bevat geen bepaling dat 'n gade se afsonderlike goed in geval van die sekwestrasie van die gemeenskaplike boedel daarvan uitgesluit is nie. Maar dié wet bepaal ook nie die teendeel nie – met ander woorde dat uitgeslote bates wel deel van 'n insolvente gemeenskaplike boedel vorm nie. Dit kom dan met die eerste oogopslag voor, afgaande op die bepalings van die *Huweliksgoederewet*, dat **"uitgeslote bates" nie deel van die insolvente gemeenskaplike boedel vorm nie.**

- Die *Insolvensiewet*, in teenstelling met die *Huweliksgoederewet*, onderskei nie tussen "afsonderlike goed" en "gemeenskaplike boedel" nie. Wat egter belangrik is, is die feit dat die *Insolvensiewet* (of enige ander wet) geen bepaling bevat op grond waarvan "afsonderlike goed" uitdruklik of andersins ingesluit word as sou dit deel van die insolvente gemeenskaplike boedel vorm.

Gegewe dit wat kortliks hierbo uitgelig is, kan met reg gevra word of daar nie spanning tussen die *Huweliksgoederewet* en die *Insolvensiewet* bestaan rakende die erkenning en hantering van "afsonderlike goed" nie. Verder moet in gedagte gehou word dat dit die boedel van 'n persoon is wat gesekwestreer word en nie die persoon self nie. Indien "afsonderlike goed" dieselfde status het as die "gemeenskaplike boedel" dan spreek dit vanself dat die *Insolvensiewet* nie voorsiening maak vir òf die gelyktydige sekwestrasie van beide die "afsonderlike goed" (boedel) en die gemeenskaplike boedel nie, òf vir die afsonderlike sekwestrasie van die "afsonderlike goed" (boedel), apart van die gemeenskaplike boedel nie. Vergelyk dit met die posisie van 'n vennootskap dan word gesien dat

daar in die insolvensiepraktyk tot op 'n sekere punt onderskei word tussen die afsonderlike boedel van 'n vennoot en die vennootskapsboedel waarin 'n vennoot 'n onverdeelde aandeel hou. Alhoewel sekwestrasie van die vennootskaps-boedel en die vennote se private boedels gelyktydig plaasvind, word die vennootskapsboedel eers uitgewin en indien daar nog 'n tekort is, kom die vennote se private boedels aan die beurt maar dan eers nadat hul private skuldenare betaal is. Die vraag is vervolgens waarom dieselfde beginsel nie ook by huwelike binne gemeenskap van goed waar 'n gade wel oor "afsonderlike goed" beskik, kan geld nie? Die skuldeisers van die insolvente gemeenskaplike boedel is dan geregtig om eerstens van die gemeenskaplike boedel te eis en daarna, indien van toepassing ook van die gades se (afsonderlike) boedels.

Hierdie situasie noop 'n ondersoek na die houding van die howe ten opsigte van die genoemde spanning. Dit is nodig omdat daar die persepsie bestaan dat die sekwestrasie van 'n gemeenskaplike boedel (waar die een of beide gades oor afsonderlike goed beskik) onbillike gevolge het. Die onbillikheid is daarin geleë dat sodanige uitgeslote bates nie die beskerming geniet teen aansprake van skuldeisers van die gemeenskaplike boedel nie wat dit na verwagting van die gewone man op straat behoort te geniet nie. Dit is dikwels 'n testateur se uitdruklike bedoeling om bates wat vererf aan 'n erfgenaam getroud binne gemeenskap van goedere te beskerm teen aansprake van derdes deur dit spesifiek van die gemeenskaplike boedel uit te sluit.

In die ongerapporteerde *Du Plessis v Pienaar*-beslissing[112] beskryf die hof bogenoemde spanning as 'n konsepsuele een, wat

> "... ondermeer met die wese van die insolvensiebegrip en –proses saamhang. Nadat 'n antwoord op hierdie konsepsuele vraag gevind is, moet gekyk word of die slotsom of antwoord ooreenstem met

112 Beslissing van die Hooggeregshof van Suid-Afrika (TPA) saaknommer 01/25684 22 November 2001 p 11 r 5-10.

> bestaande juridiese werklikhede ten aansien van die huweliksgoederereg en die insolvensiereg."

Die gevolgtrekking waartoe die hof kom is dat alhoewel uitgeslote bates 'n afsonderlike boedel binne die betekenis van hierdie begrip in die huweliksgoederereg uitmaak, sodanige afsonderlike boedel nie van die werking van die insolvensiereg uitgesluit is nie. Dié uitspraak is op appèl geneem.

5.2 Du Plessis v Pienaar[113]

5.2.1 Die feite

Die feite is kortliks soos volg: Die appellant is gedurende 1965 binne gemeenskap van goed getroud. Op 19 Maart 2001 word die gesamentlike boedel van die appellant en haar eggenoot gesekwestreer. Die appellant se ouers het op 13 Oktober 1971 `n gesamentlike testament gemaak. Nadat die appellant se moeder oorlede is, is haar vader weer getroud. Ingevolge die gesamentlike testament is die boedels van die appellant se vader en moeder saamgevoeg. Sy is as die enigste en algehele erfgenaam van die saamgevoegde boedel benoem, onderhewig daaraan dat die langslewende die onbeperkte reg het om met die erfenis te handel, "met dien verstande dat alles wat van die erfenis ... by die dood van die langslewende van ons oor mag wees, dan sal toekom aan ons dogter Louisa du Plessis ..." (die appellant). Die testament het verder bepaal dat die bemaking aan die appellant

> "... nooit deel sal uitmaak van enige gemeenskaplike boedel wat tans bestaan of later mag ontstaan as gevolg van enige bestaande of toekomstige huwelik van so 'n erfgenaam nie, en verder dat dit nie in beslag geneem sal kan word vir die skulde of verpligtinge van enige gade van so 'n erfgenaam nie en ook nie deel sal uitmaak van enige insolvente boedel van so 'n gade nie en ook nie in die kurator van so 'n insolvente boedel sal vestig nie."

---

113 2002 4 All SA 311 (HHA).

3 Februarie 1982 het die appellant se vader weer 'n testament gemaak ingevolge waarvan die appellant se stiefmoeder 'n gratis reg van bewoning van sekere vaste eiendom verkry het, insluitend 'n reg vir gebruik van meubels en huishoudelike items. Die appellant se vader is op 12 Februarie 1983 oorlede. Ingevolge hierdie tweede testament wat op 3 Februarie 1982 gemaak is, is die appellant aangestel as die enigste erfgenaam en die voorwaarde van die bemaking aan haar lei soos volg:

> "Dit is 'n voorwaarde van hierdie testament dat enige voordele wat 'n begunstigde kragtens hierdie testament of enige latere kodisil daartoe, asook uit 'n trust in hierdie testament of 'n latere kodisil geskep, mag toekom of die opbrengs daarvan by tegeldemaking of die belegging of her-belegging daarvan asook enige inkomste wat dit mag verdien, nooit deel sal vorm van 'n gemeenskaplike boedel as gevolg van so 'n begunstigde se bestaande of enige moontlike toekomstige huwelik in gemeenskap van goedere nie. Ook sal dit nooit deel vorm van 'n moontlike insolvente boedel van so 'n begunstigde se huidige of enige moontlike toekomstige gade nie en ook nie vestig in die kurator van so 'n insolvente boedel nie. Verder sal dit wat enige vroulike begunstigde aanbetref, nooit val onder die maritale mag van so 'n vroulike begunstigde se gade met wie sy te enige tyd binne of buite gemeenskap van goedere getroud mag wees of in die huwelik mag tree nie."

Die onroerende eiendomme is in die naam van die appellant alleen geregistreer en die transportdokumentasie bevat die testamentêre voorskrifte.

5.2.2 Submissies van die appellant

Die submissies deur die appellant voorgehou, kan in drie hoofpunte saamgevat word:

- As gevolg van die erflating beskik sy oor 'n afsonderlike boedel en hierdie afsonderlike boedel is haar uitsluitlike eiendom. Die erflating vorm gevolglik

nie deel van die gemeenskaplike boedel nie. Alternatiewelik was dit haar vader se bedoeling en uitdruklike wens dat haar afsonderlike boedel nooit deel van 'n insolvente gemeenskaplike boedel moes uitmaak nie.

- Die bepalings van die *Huweliksgoederewet* het tot gevolg dat 'n afsonderlike boedel tot stand kom: "... comprising all property that is excluded from the joint estate, and that that estate is protected against the incursions of joint creditors of the spouses."[114]

- Skuldeisers van die gemeenskaplike boedel is nie geregtig om haar afsonderlike boedel uit te win vir skulde van die gemeenskaplike boedel nie. Skulde wat aanleiding gegee het tot die eise teen die insolvente gemeenskaplike boedel is skulde wat deur die gemeenskaplike boedel aangegaan is. Daarom is slegs die bates van die gemeenskaplike insolvente boedel beskikbaar vir die verhaal daarvan.

5.2.3 Die hof se benadering

Die hof beslis dat die appellant se submissies nie korrek is nie en beantwoord dit soos volg:

- Skuld word deur 'n persoon en nie deur sy of haar boedel (of 'n gemeenskaplike boedel) nie aangegaan.[115] Die gemeenskaplike boedel is daarom nie "skuldenaar" van skuld deur een of beide gades aangegaan nie – die gades is medeskuldenaars.[116]

- Wanneer aanvaar word dat skuld deur 'n persoon en nie die boedel van 'n persoon nie aangegaan word, volg dit logies dat skuldeisers die skuldenaar se boedel mag uitwin ter voldoening van die skuld.

---

114 *Du Plessis v Pienaar* 2002 4 All SA 311 (HHA) 315g-i. Dit is opvallend dat die Hoogste Hof van Appèl, in teenstellng met die hof *a quo*, nie die term "afsonderlike boedel" gebruik wanneer daar na "afsonderlike goed" verwys word nie.

115 *Supra* 313e-f.

116 Dit is waarskynlik waarom die insolvensiereg nie onderskeid maak wat in die geval van vennootskappe gemaak word nie. In die geval van 'n vennootskap kan skuld deur die

- Indien gades in gemeenskap van goed getroud is, is beide normaalweg aanspreeklik (medeskuldenaars) vir skuld wat deur een of beide van hulle aangegaan is. Gevolglik is die skuldeiser geregtig om beide gades se boedels vir betaling aan te spreek. 'n Gade se boedel bestaan uit die onverdeelde halwe aandeel in die gemeenskaplike boedel plus (indien van toepassing) "afsonderlike goed".[117] En dan:

  > "The fact that some property is separately owned is relevant to the manner in which property may be dealt with by the spouses *inter se* and to their rights upon dissolution of the marriage but does not affect the ordinary right of a creditor to look to all the property of a debtor in satisfaction of a debt."[118]

- Die *Insolvensiewet* erken nie die begrip "afsonderlike goed" of "afsonderlike boedel" nie. Dié wet maak insgelyks ook nie voorsiening vir die sekwestrasie van slegs `n gedeelte van `n skuldenaar se boedel nie.

- Ten spyte van die erkenning van "afsonderlike goed" deur die *Huweliks-goederewet*, impliseer dit nie die daarstelling nie van

  > "... a novel entity that is capable of incurring discrete debts, or that is protected from the normal consequences of the spouses' indebtedness. Indeed, the existence of such an entity would give rise to startling anomalies for it would suggest that a debtor might be insolvent in relation to one estate and not insolvent in relation to the other".[119]

Die appèl word gevolglik van die hand gewys.

---

vennootskap aangegaan word terwyl skuld deur 'n vennoot in sy persoonlike hoedanigheid aangegaan kan word.

117 *Supra* 313i-j.

118 *Supra* 314a-b.

119 *Supra* 315h-j. In 'n artikel deur Evans *Testator Beware!* (Juta's Business Law) 166-170, ontleed die skrywer die *Du Plessis*-beslissing en kom tot gevolgtrekking dat: "... it is not so startingly anamolous to find that a debtor may be insolvent in relation to one estate but not insolvent in relation to another" (170).

Die hof *a quo*[120] sowel as die Hoogste Hof van Appèl[121] het sterk gesteun op die beslissing van regter McLaren in *Badenhorst v Bekker.*[122] Laasgenoemde beslissing bied myns insiens die mees volledige regshistoriese ondersoek na die onderwerp ter sprake. Die volgende stap is vervolgens om te bepaal of die Hoogste Hof van Appèl in die *Du Plessis*-beslissing die *Badenhorst*[123]-saak aan die hand van die reeds geïdentifiseerde probleme tussen die *Huweliksgoederewet* en die *Insolvensiewet* ontleed het. Derhalwe is dit nodig om die *Badenhorst*-saak van nader te beskou.[124]

5.3 *Badenhorst v Bekker*[125]

5.3.1 Die feite

In hierdie saak doen me Badenhorst aansoek vir `n verklarende bevel dat sy op sekere bates geregtig is. Sy is op 18 Oktober 1947 binne gemeenskap van goedere getroud. Die gemeenskaplike boedel is gedurende 1985 gesekwestreer. Tydens sekwestrasie het sekere onroerende eiendom deel van die gemeenskaplike boedel gevorm. Na sekwestrasie van die gemeenskaplike boedel het me Badenhorst se vader die genoemde eiendom uit die insolvente boedel gekoop en dit in sy naam geregistreer. Op 14 April 1989 bemaak hy onder andere die eiendom aan haar. Die testament bevat die volgende klousule:

> "Enige begunstigde wat kragtens hierdie my (sic) testament erf sal sy/haar erfenis ontvang as sy/haar vrye en uitsluitlike eiendom, vry van die skulde van, en uitgesluit van enige gemeenskap van goedere met, enige eggenote/eggenoot met wie hy/sy in die huwelik getree het of nog mag tree en, in die geval van 'n vroulike begunstigde, vry van die beheer en maritale mag van enige eggenoot met wie sy in die huwelik

---

120 Sien vn 112.
121 *Supra* 315b-c.
122 1994 2 SA 155 (N).
123 *Supra*.
124 Vanweë die bepaling van a 20 en a 23 van die *Insolvensiewet* word die regsposisie van uitgeslote bates, ongeag of dit voor of na sekwestrasie van die gemeenskaplike boedel een of beide gades toeval, ondersoek.
125 1994 2 SA 155 (N).

getree het of nog mag tree en haar kwitansies alleen sal 'n voldoende kwytskelding wees van enige betaling aan haar."

Me Badenhorst se vader sterf op 10 Februarie 1992, synde 'n datum voordat die Badenhorst-egpaar gerehabiliteer is. Die mede-kuratore maak aanspraak op die onroerende sowel as ander eiendom van me Badenhorst.

5.3.2 Die regsvraag

Die vraag wat die hof hier moet beslis, raak die regsposisie ten opsigte van uitgeslote bates indien een van die gades die bates erf nadat die gemeenskaplike boedel gesekwestreer is maar voordat die gades gerehabiliteer is. Kan 'n erflater bates (die erflating) buite die bereik van 'n erfgenaam (getroud in gemeenskap van goedere) se skuldeisers plaas?

5.3.3 Die hof se benadering

- Die hof bevestig die algemene reël dat 'n skuldeiser op enige bate van sy skuldenaar beslag kan lê ter voldoening van sy vordering.[126] Die hof stel dit verder dat die onsekerheid wat heers ten aansien van die status van uitgeslote bates wanneer die gemeenskaplike boedel gesekwestreer word, uit die weg geruim kan word indien bepaal is of die betrokke gade 'n skuldenaar van die insolvente gemeenskaplike boedel se skuldeisers is.[127]

- Die antwoord op die regsvraag soek die hof eerstens in die bepalings van die *Insolvensiewet*. Die sekwestrasie van die gemeenskaplike boedel het tot gevolg dat beide gades insolvent word en onderwerp word aan die gevolge van sekwestrasie. As gesag vir hierdie standpunt verwys die hof na *De Wet v Jurgens*,[128] *Ex parte Geeringh*[129] en *Acar v Pierce*.[130] Omdat die *Insolvensie-*

---

126 *Supra* 170I-J. As gesag word verwys na *Johannesburg Municipality v Cohen's Trustee* 1909 TS 811 818; *Gibson v Howard* 1918 TPD 185 186. Op die algemene reël bestaan daar verskeie uitsonderings klaarblyklik uit hoofde van gemeenskapsoorwegings (bv a 67 van die *Wet op Landdroshowe* 32 van 1944; vgl ook a 65 D(4)(a) van Wet 32 van 1944).

127 *Supra* 171B-C.

128 1970 3 SA 38 (A) 48B: "Die vrou het nie 'n afsonderlike boedel ten opsigte waarvan 'n sekwestrasiebevel uitgereik kan word nie. (Kyk bv *Ex parte Vally* 1930 CPD 304; *Edges v*

wet geen bepaling bevat wat handel met die lotgeval van "uitgeslote bates" nie, ontleed die hof die bepalings van artikel 20(1)(a),[131] artikel 20(2)(a)[132] en artikel 20(2)(b)[133] van die *Insolvensiewet*. Die gevolgtrekking waartoe die hof kom is dat by sekwestrasie van die boedel van die insolvent alle goedere van die insolvent op die Meester en daarna op die kurator oorgaan. Die hof vind "... geen gesag in ons regspraak (is) wat onomwonde verklaar dat uitgeslote bates nie op die kurator oorgaan nie".[134] Wat die uitsonderings in artikel 23[135] van die *Insolvensiewet* betref, bevind die hof dat "uitgeslote bates" nie daaronder val nie.[136]

- Die hof ontleed tweedens die gemene reg en stel dat daar slegs een boedel was waarop skuldeisers beslag kon lê. Die uitsluiting van bates het slegs *inter coniuges* werking gehad.[137]

Goldin 1946 TPD 98 op bl. 100; *Davids v Pullen*, 1958 2 S.A. 405 (C) 408.) Die man en die vrou het saam één boedel en as dit gesekwestreer word, kan die een nie insolvent wees en die ander solvent nie".

129 1980 2 SA788 (O) 789H: "Indien eenmaal aanvaar word dat 'n vrou getroud in gemeenskap van goed insolvent word as gevolg van die sekwestrasie van die gemeenskaplike boedel, blyk daar geen rede te wees om aan die woord "insolvent" in art 124(1) van die *Insolvensiewet* 'n beperkte betekenis toe te skryf sodat dit nie op sodanige vrou betrekking het nie. Inteendeel is daar gegronde redes waarom die wetgewer sou beoog het dat sy aansoek vir haar rehabilitasie kan doen."

130 1986 2 SA 827 (W) 830B-C: "Hence, because the joint estate was sequestrated, even though that was not specifically so stated in the order, she is a person "whose estate is under sequestration" and hence an insolvent for purposes of the Insolvency Act in every way."

131 A 20(1)(a) van die *Insolvensiewet* bepaal: "Die sekwestrasie van die boedel van 'n insolvent het tot gevolge dat die insolvent se boedel ophou om aan hom te behoort en oorgaan om die Meester totdat 'n kurator aangestel is en na aanstelling van 'n kurator, op hom."

132 A 20(2)(a) van die *Insolvensiewet* bepaal: "By toepassing van subart (1) omvat die boedel van 'n insolvent alle goedere van die insolvent op die dag van die sekwestrasie, met inbegrip van goedere of die opbrings (*sic*) daarvan, wat op grond van 'n lasbrief tot beslaglegging in hande van 'n balju of geregsbode is." (eie beklemtoning)

133 A 20(2)(b) van die *Insolvensiewet* bepaal: "By die toepassing van subart (1) omvat die boedel van 'n insolvent alle goedere wat gedurende die sekwestrasie deur die insolvent mag verkry word of van hom mag verval (*sic*) vir sover art 23 nie anders bepaal nie." (eie beklemtoning). A 23 van die *Insolvensiewet* handel met die regte en verpligtings van 'n insolvent gedurende sekwestrasie en bepaal ook sekere uitsluitings van die insolvente boedel. Sien ook voetnote 63 tot en met 79 hierbo.

134 *Badenhorst v Bekker* 1994 (2) SA 155 (N) 160C.

135 Sien vn 128.

136 *Supra* 160E.

137 *Supra* 161B-C.

- Laastens ontleed regter McLaren die tersaaklike regspraak en standpunte van skrywers.

  Eerstens verwys die hof na *Erasmus v Erasmus*[138] en *Cuming v Cuming*[139] as gesag dat bates bemaak of geskenk kan word op 'n wyse dat dit nie deel uitmaak van die gemeenskaplike boedel nie en ook nie onderworpe sal wees aan 'n erflating nie, vir beslaglegging vatbaar sal wees nie of dat dit, indien die begunstigde se boedel gesekwestreer word, nie deel sal vorm van sy of haar insolvente boedel nie, behoort volgens die hof bo twyfel te staan. In die verband word daar verwys na die saak van *Vorster v Steyn*.[140] 'n Bepaling tot die effek dat uitgeslote bates nie vir beslaglegging vatbaar is nie, het dan volgens die hof geen regskrag nie.

  Vervolgens bespreek die hof die saak van *Ex parte Oberholzer*.[141] Dit is die enigste gesag wat uitdruklik verklaar dat "uitgeslote bates" nie deur die kurator van 'n insolvente gemeenskaplike boedel aangewend kan word vir die betaling van skuld nie. Na 'n bespreking van dié saak, kom die hof tot die gevolgtrekking dat hierdie beslissing nie korrek is nie, onder andere in soverre dit die vertolking van die gemenereg betref. Indien dit vasstaan dat 'n gade 'n skuldenaar van die insolvente gemeenskaplike boedel se skuldeisers is (soos wat in die *Badenhorst*-saak bevind is), sal so 'n gade se uitgeslote bates ook aangewend kan word ter delging van die vorderings teen die boedel.

- Die hof meld dan ook dat die resultaat van die bevinding onbillik mag voorkom maar dat dit 'n onafwendbare gevolg van die huwelik binne gemeenskap van goed is.[142]

---

138 1942 AD 265.
139 1945 AD 201.
140 1981 2 SA 831 (O) 832E-833C.
141 1967 1 PH C7 (GW).
142 *Badenhorst v Bekker* 1994 2 SA 155 (N) 172C-D.

'n Kritiese ondersoek oor die hantering van die regsposisie, soos veral uitgekristalliseer in die *Du Plessis*- en *Badenhorst*-saak, met die doel om te bepaal of daar tans sekerheid bestaan met betrekking tot die status van "uitgeslote bates", is vervolgens aan die orde.

6 Slot

In paragraaf 5.1 hierbo is daarop gewys dat gegewe die bepalings van die *Huweliksgoederewet*, dit op die oog af voorkom dat "uitgeslote bates" nie deel van die insolvente gemeenskaplike boedel vorm nie. Die *Insolvensiewet* sluit sulke goed ook nie pertinent in of uit die insolvente boedel nie. `n Ander aspek wat `n rol by die beoordeling van die posisie speel, is die feit dat 'n gade met sy of haar hele vermoë teenoor skuldeisers aanspreeklik is.[143] Of die "uitgeslote bates" by insolvensie deel van die gemeenskaplike boedel vorm of nie, dit is deel van die gade (skuldenaar) se vermoë wat vir eksekusie vatbaar is. Myns insiens is die relevansie van die ondersoek daarin geleë dat die *Insolvensiewet* en *Huweliksgoederewet* nie voorsiening maak vir die sekwestrasie van die "afsonderlike boedel" nie. Een moontlike implikasie hiervan is dat dit daarom nie deel van die insolvente gemeenskaplike boedel behoort te vorm nie.

Na intensiewe ondersoek van die posisie word aan die hand gedoen dat nòg die *Badenhorst*-saak, nòg die *Du Plessis*-saak gesag is vir die standpunt dat 'n "afsonderlike boedel" van 'n gade getroud in gemeenskap van goed, wanneer en indien die gemeenskaplike boedel gesekwestreer word, outomaties en gelyktydig daarmee gesekwestreer word. Die *Du Plessis*-saak beslis dat die "afsonderlike goed" **deel van die insolvente gemeenskaplike boedel vorm** – nie dat dit afsonderlik daarvan of gelyktydig daarmee gesekwestreer word nie. Wat die *Badenhorst*-saak betref moet op die volgende gelet word:

143 *Du Plessis v Pienaar* 2002 4 All SA 311 (HHA) 313i-j.

- Die hof het die regsposisie ondersoek met betrekking tot die vraag wat die uitwerking van sekwestrasie van die gemeenskaplike boedel op die **status** van die onderskeie gades behels. Dit bied nie ondersteuning vir die standpunt waar 'n gade oor 'n "afsonderlike boedel" beskik, dat daardie "afsonderlike boedel" gelyktydig of afsonderlik van die gemeenskaplike boedel gesekwestreer word nie.[144] Daar bestaan geen onsekerheid met betrekking tot die gevolge van die sekwestrasie van 'n gemeenskaplike boedel nie. Albei gades word insolvent en is onderwerp aan al die gevolge van sekwestrasie. Die beslissings waarna die hof verwys, naamlik *De Wet v Jurgens*,[145] *Ex parte Geeringh*[146] en *Acar v Pierce*,[147] bied wel ondersteuning vir die standpunt. Die stelling dat die "... vrou het nie 'n afsonderlike boedel ten opsigte waarvan 'n sekwestrasiebevel uitgereik kan word nie"[148] moet myns insiens gesien word teen die agtergrond van die feit dat die gades, wat die gemeenskaplike boedel aangaan, 'n onverdeelde halwe aandeel in teenstelling met 'n afsonderlike halwe aandeel[149] in die gemeenskaplike boedel hou.

- Met betrekking tot die vraag of bates effektief deur 'n erflater buite die bereik van skuldeisers van die insolvente gemeenskaplike boedel geplaas kan word, beslis die hof dat 'n erflater nie regsgeldig kan bepaal dat 'n erflating nie vir beslaglegging vatbaar sal wees nie of dat dit, indien die begunstigde se boedel gesekwestreer word, nie deel van sy insolvente boedel sal vorm nie.

---

144 Die hof het tot gevolgtrekking gekom dat by sekwestrasie van die boedel van die solvent alle goedere op die kurator oorgaan. "Afsonderlike goed" is hierby ingesluit en vorm dus deel van die gemeenskaplike boedel. Die uitsluiting van "afsonderlike goed" het slegs *inter coniuges* werking. (Sien § 5.3.3 hierbo.)

145 1970 3 SA 38 (A) 48B.

146 1980 2 SA 788 (O) 789H.

147 1986 2 SA 827 (W) 830B-C.

148 *De Wet v Jurgens* 1970 3 SA 38 (A) 48B-C.

149 Daar was vroeër aansienlike onsekerheid mbt 'n sg private skuldeiser (dit is 'n skuldeiser van slegs een van die gades) se reg om die gemeenskaplike boedel aan te spreek. In ouer sake was deliktuele eise te make het en skuld voortspruitend uit huweliksgedinge "... it was sought to give the privacy of such debt external operation as well and it was therefore held that a private creditor could, during the existence of the community attach only his debtor's 'half' of the joint estate" (Lee en Honoré *Family, Things and Succession* 80-82 en die gesag daar aangehaal). Die onsekerheid is egter in *Wolfaardt v Symington & De Kok* 1968 3 SA 322 (O) opgeklaar: Daar bestaan tydens gemeenskap van goedere geen identifiseerbare halwe aandele nie.

Een van die sake waarna die hof as gesag verwys, is *Vorster v Steyn.*[150] Hierdie saak handel in werklikheid oor 'n *nudum praeceptum* en daar is tereg beslis dat sò 'n erfenis 'n bate van die insolvente gemeenskaplike boedel is. Daar word dus nie in die *Vorster*-beslissing met 'n uitgeslote bate of afsonderlike boedel van gades binne gemeenskap van goed getroud te doen gekry nie. Dit is myns insiens eweneens nie gesag vir die status van "afsonderlike goed" tydens sekwestrasie van die gemeenskaplike boedel nie.

- Die *Ex parte Geeringh*-saak[151] waarna die hof verwys, blyk myns insiens eerder gesag te wees vir die standpunt dat 'n persoon getroud binne gemeenskap van goedere gelyktydig solvent en insolvent kan wees:

> "Dit is natuurlik waar dat 'n vrou getroud in gemeenskap van goed oor bates beskik wat nie in die gemeenskaplike boedel val nie, maar dit is hoegenaamd nie vreemd dat die gemeenskaplike boedel, **maar nie haar aparte boedel nie**, onder sekwestrasie mag verkeer."[152]

Hierdie uitspraak is direk in stryd met wat in *Badenhorst v Bekker* beslis word dat daar geen gesag is dat uitgeslote bates nie op die kurator van die gemeenskaplike boedel oorgaan nie. Die probleem is egter dat die *Insolvensiewet* nie uitdruklik met die "afsonderlike goed" handel nie terwyl die *Huweliksgoederewet* dit wel doen. Sò misleidend is die posisie dat Hahlo, afgaande op die bepalings van artikels 21(1) en 21(2) van die *Insolvensiewet*[153] betoog dat: "Presumably the same applies, *mutatis mutandis*, where

---

150 1981 2 SA 831 (O) 832E-833C.

151 1980 2 SA 788 (O). Sien *Badenhorst v Bekker* 1994 2 SA 155 (N) 159I-J as *ratio* dat die sekwestrasie van die gemeenskaplike boedel van gades getroud in gemeenskap van goed tot gevolg het dat beide gades insolvent word.

152 *Ex parte Geeringh* 1980 2 SA 788 (O) 789F-H. Hierdie beslissing handel in hoofsaak met die uitleg van die begrip "insolvent" in artikel 124(1) van die *Insolvensiewet*. Dit steun vierkantig op *De Wet v Jurgens* 1970 3 SA 28 (A) vir sover aanvaar word dat 'n vrou getroud binne gemeenskap van goedere insolvent word as gevolg van die sekwestrasie van die gemeenskaplike boedel.

153 A 21 handel slegs met die situasie waar gades buite gemeenskap van goedere getroud is. Word die man se boedel gesekwestreer vestig ook die vrou se solvente boedel in die kurator. Ingevolge a 21(2), (4) en (10) kan sy egter eis dat haar goedere aan haar terug gegee word.

the marriage is in community, to separately owned assets of the wife."[154] Hiervolgens is dit duidelik dat Hahlo die mening toegedaan is dat, gegewe die afwesigheid van strydige bepalings in die *Insolvensiewet*, uitgeslote bates van die gade getroud binne gemeenskap van goed en die boedel van 'n gade getroud buite gemeenskap van goed, dieselfde status behoort te geniet.

- Die hof ontleed die gemenereg en kom tot die gevolgtrekking dat daar slegs een boedel was waarop skuldeisers beslag kon lê. Die uitsluiting van bates het slegs *inter coniuges* werking gehad.[155] Dit vorm dus nie 'n afsonderlike boedel nie. Yeats kom tot dieselfde gevolgtrekking, naamlik "... dat daar in ons gemenereg geen aanduiding is dat hierdie uitgeslote goedere ook teenoor skuldeisers beskerm was nie, inteendeel, die twee skrywers laas aangehaal lewer bewys dat die teenoorgestelde opvatting gehuldig is."[156] Maar dan meld Yeats dat ons regspraak blykbaar van 'n ander standpunt uitgaan: In *Barnett v Rudman*[157] is die regte van 'n vrou as *fiduciaria* beskerm deur die sekwestrasie van die gemeenskaplike boedel. In *Reddy v Chinasamy*[158] het die hof 'n skuldeiser se reg om beslag te lê op die armbande van 'n vrou gehandhaaf op grond daarvan dat volgens die hof se bevinding, hierdie goedere wel in die gemeenskaplike boedel geval het. Volgens die redenasie word afgelei dat sou die hof bevind die armbande nie in die gemeenskaplike boedel val nie, die skuldeiser van die man ook nie daarop beslag kon lê nie. Goedere wat aan die vrou bemaak is onder voorwaarde dat dit buite die gemeenskap moet val, is ook in die geval van insolvensie teenoor skuldeisers beskerm.[159] Yeats kritiseer hierdie beslissings omdat dit na sy mening nie rym met die beginsel dat man en vrou deur boedelmenging medeskuldenaars

---

154 Hahlo *The South African Law of Husband and Wife* 166.

155 *Badenhorst v Bekker* 1994 2 SA 155 (N) 161B-D.

156 Yeats 1944 *THRHR* 163.

157 1934 AD 203. Vir 'n bespreking van die saak sien *Badenhorst v Bekker* 1994 2 SA 155 (N) 163G-I. Die hof het in die *Barnett*-saak beslis dat die rede waarom die fideikommissêre goed "glad nie in die gemeenskaplike boedel val nie, is dat hulle beskou word as goedere wat aan 'n ander (tw die *fideicommissarius*) behoort". Dit word myns insiens aangevoer dat die hof reg is deur te bevind dat die saak van *Barnett* glad nie handel met die status van uitgeslote bates nie.

158 1932 NLR 461.

159 As gesag word na *Bosman v Richter* 2 Searle 78 verwys.

word nie. Hy wys daarop dat die wetgewer (wat die *Insolvensiewet* betref) nie die moontlikheid voorsien het dat daar naas die gemeenskaplike boedel, nog twee afsonderlike boedels kan bestaan nie.

Die vraag of 'n gade met "afsonderlike goed" aanspreeklik is vir die gemeenskaplike boedel se skulde, was tot voor die *Badenhorst*-beslissing nooit grondig ondersoek nie.[160] In die meeste sake[161] is te doen gekry met bates soos vruggebruik of *fideicommissa* wat

> "... moontlik eiesoortige bepalings vanuit die erfreg meegebring het en nie noodwendig algemene geldende norme verskaf het vir alle bates wat deel van 'n afsonderlike boedel kon vorm nie."[162]

Kan 'n persoon, in sy persoonlike hoedanigheid meer as een boedel hê?[163] Indien die antwoord hierop bevestigend is, behoort dit logies te volg dat so 'n persoon, indien een van sy twee boedels gesekwestreer sou word, **gelyktydig** die status van solvent en insolvent beklee – 'n situasie totaal vreemd aan die *Insolvensiewet*.[164] Volgens die insolvensiereg is daar net die moontlikheid om nà sekwestrasie `n tweede nuwe boedel op te bou. Tog kan en word dit nie ontken nie dat 'n persoon wat in gemeenskap van goed getroud is, wat die *Huweliksgoederewet* betref, **gelyktydig** oor twee totaal onafhanklike boedels kan beskik. Weliswaar een persoon – maar twee boedels.[165] Dit herinner aan die posisie by `n vennootskap.

---

160 Die beslissing *Ex parte Oberholzer* 1967 1 PH C7 (GW) is die enigste saak waarin uitdruklik verklaar word dat die uitgeslote bates op die kurator van die insolvente boedel oorgaan en gevolglik vir betaling van gemeenskaplike skulde aangewend kan word. Sien ook Sonnekus 1986 *TSAR* 97.

161 Soos blyk uit Regter McLaren se ontleding van die tersaaklike regspraak: *Badenhorst v Bekker* 1994 2 SA 155 (N) 161D ev.

162 Sonnekus 1986 *TSAR* 97.

163 Hier word die verteenwoordigende hoedanigheid van bv die eksekuteur, kurator of trustee buite rekening gelaat.

164 Kan 'n erflater 'n erflating bemaak aan 'n erfgenaam wie ongetroud of buite gemeenskap van goedere getroud is en bepaal dat dit nie deel van die erfgenaam se boedel sal vorm nie? Die antwoord moet myns insiens 'n besliste nee wees.

165 Dit is teoreties nie moontlik vir een persoon, getroud binne gemeenskap van goed om meer as een afsonderlike boedel te hê nie. Dink bv aan die geval waar so 'n persoon die erfgenaam van meerdere testamentêre bemakings is, almal waarvan bepaal dat die bemaking nie deel mag/sal vorm van 'n gemeenskaplike boedel nie.

Daar bestaan 'n sterk ooreenstemming tussen die vennootskap en huwelik in gemeenskap van goed. 'n Vennoot beskik gelyktydig oor 'n eie private boedel sowel as 'n onverdeelde belang in die vennootskapsboedel. 'n Persoon getroud in gemeenskap van goed met "afsonderlike goed" beskik insgelyks oor 'n eie afsonderlike boedel sowel as 'n onverdeelde halwe aandeel in die gemeenskaplike boedel. 'n Vennoot is medeskuldenaar (saam met sy ander vennote) ten aansien van skulde van die vennootskap en die vennootskapsboedel is die bron waaruit die skuld vereffen moet word. **Die vennoot is slegs ingevolge artikel 49(1) van die *Insolvensiewet* met die oorskiet van sy privaatboedel as medeskuldenaar aanspreeklik.** Juis hier bestaan geen ooreenstemmende bepaling ten aansien van die sekwestrasie van 'n gemeenskaplike boedel in die *Insolvensiewet* nie. Waarom word die gemeenskaplike boedel nie ook vir die insolvensieproses as 'n afsonderlike entiteit behandel nie? Waarom is daar geen bepaling soos by vennootskappe dat gelyktydig met die gemeenskaplike boedel, enige afsonderlike boedel ook gesekwestreer word nie? Die argument dat die gades (as persone) skuldenaar is, is nou nie meer so sterk nie, want so is óók die vennoot skuldenaar en tog word bepaal dat beide die vennootskapsboedel sowel as die vennote se private boedels gesekwestreer word. Dit moet egter erken word dat die hantering van die situasie soos by vennootskappe nie eenhonderd persent bevredigend is nie – dit bewerkstellig net afsonderlikheid tot op 'n sekere punt. Die ideaal is om die afsonderlikheid van die *Huweliksgoederewet* ook by sekwestrasie te bewerkstellig.

Derhalwe word voorgehou dat daar inderdaad spanning bestaan tussen die *Insolvensiewet* en *Huweliksgoederewet* vir soverre dit die posisie van die uitgeslote bates betref. Die huidige stand van sake werk groot onbillikhede in die hand. Ten spyte van die *Du Plessis*-beslissing behoort daar na my mening steeds tot 'n groot mate ongelukkigheid te wees oor die regsposisie van 'n gade wat binne gemeenskap van goed getroud is en oor "afsonderlike goed" beskik. Dit is verder duidelik dat 'n skuldeiser van die afsonderlike boedel nie (onder huidige wetgewing) vir die sekwestrasie van daardie afsonderlike boedel aansoek kan doen nie (soos dit tans die geval met 'n vennoot se private boedel is). In voetnoot 45 is gesê dat die vraag telkens en eerstens is wie skuldenaar in

elke besondere geval is. Dan moet daardie skulde van die betrokke skuldenaar se boedel verhaal word. Nou moet bepaal word wat vorm alles deel van die boedel. Bates wat van daardie boedel uitgesluit word, deur wetgewing of die gemenereg, sal nie in aanmerking geneem kan word nie. Dit is tipies die bates waarmee die tweede boedel opgebou kan word. Dus, in plaas daarvan om te sê dat "slegs die gemeenskaplike boedel gesekwestreer word en nie ook afsonderlike boedel nie" word aanbeveel dat daardie bates wat deur die *Huweliksgoederewet* as "afsonderlike goed" geklassifiseer word, ook deur die *Insolvensiewet* erken en uitgesluit word.

Derhalwe word aanbeveel dat die *Insolvensiewet* gewysig word om te bepaal dat "afsonderlike goed" van die insolvente gemeenskaplike boedel uitgesluit word. Só `n wysiging is te verkies bo `n wysiging waarkragtens die *Insolvensiewet* erkenning aan "afsonderlike goed" as afsonderlike boedel verleen en waar voorsiening gemaak word vir die sekwestrasie van die "afsonderlike goed" as afsonderlike boedel.

7 Bibliografie

7.1 BOEKE

D

De la Rey *Mars Law of Insolvency*

De la Rey EM *Mars The Law Insolvency in South Africa* (Juta Kaapstad 1988)

De Wet en Van Wyk *Kontraktereg en Handelsreg*

De Wet JC en Van Wyk AH *Die Suid-Afrikaanse Kontraktereg en Handelsreg* 4de uitg (Butterworths Durban 1978)

H

Hahlo *The South African Law of Husband and Wife*

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

Sharrock, Van der Linde & Smith *Hockly se Insolvensiereg*

Sharrock RD, Van der Linde KE & Smith AD *Hockly se Insolvensiereg* 2e uitg (Juta Kaapstad 2002)

J

Joubert *Law of South Africa* 1st re-issue Vol 11

Joubert WA *The Law of South Africa* 1st re-issue Vol 11 (Butterworths Durban 1998)

Joubert *Law of South Africa* 1st re-issue Vol 16

Joubert WA *The Law of South Africa* 1st re-issue Vol 16 (Butterworths Durban 1998)

Joubert *Law of South Africa* 1st re-issue Vol 19

Joubert WA *The Law of South Africa* 1st re-issue Vol 19 (Butterworths Durban 1998)

L

Lee and Honoré *Family, Things and Succession*

Lee RW and Honoré AM *Family, Things and Succession* 2e uitg (Butterworths Durban 1983)

M

Meskin *Insolvency Law*

Meskin PM *Insolvency Law and its operation in winding-up* (Butterworths Service Issue 20)

N

Nysschen *Die insolvent en boedelbeplanning*

Nysschen JM *Die insolvent en boedelbeplanning* (LLM-skripsie PU vir CHO Potchefstroom Nov 1998)

O

Olivier *Boedelbeplanning na die sekwestrasie van 'n persoon se boedel*

Olivier Z *Boedelbeplanning na die sekwestrasie van 'n persoon se boedel* (LLM-skripsie PU vir CHO Potchefstroom Nov 2002)

S

Schoonees *Woordeboek*

Schoonees PC ea 1970 *Woordeboek van die Afrikaanse Taal* (Staats-drukker Pretoria 1970)

Smith *Law of Insolvency*

Smith C *The Law of Insolvency* 3rd ed (Butterworths Durban 1998)

V

Voet *Commentary on the Pandects*

Voet Johannes *The Selective Voet being the Commentary on the Pandects* (Paris ed of 1829) Translated by Percival Gane (Butterworths Durban 1955) Book XXIII

7.2 TYDSKRIFARTIKELS

E

Evans2002 *Juta's Business Law*

Evans RG "Testator Beware!" *Juta's Business Law* 166-170

H

Henning 1996 *TRW*

Henning JJ "The sequestration of partnership estates: joint ventures with corporate partners and other issues concerning susceptibility" 1996 *TRW* 68-96

S

Sonnekus 1986 *TSAR*

Sonnekus JC "Insolvensie by huwelike binne gemeenskap van goed" 1986 *TSAR* 92-98

V

Van den Heever 1954 *SALJ*

Van den Heever L "Sequestration of partnership estate where one partner woman married in community" 1954 *SALJ* 95

Y

Yeats 1944 *THRHR*

Yeats JP "Die algehele huweliksgemeenskap van goedere" 1944 *THRHR* 142-165

7.3 REGSPRAAK

Acar v Pierce 1986 2 SA 827 (W)

Badenhorst v Bekker 1994 2 SA 155 (N)

Barclays Bank v The Master 1958 2 SA 119 (O)

Barkhan v Barkhan 1960 4 SA 288 (W)

Barnett v Rudman 1934 AD 203

Bekker v Kotzé 1996 4 SA 1293 (Nm)

Casim v The Master 1962 4 SA 601 (D)

Comerma v Comerma 1938 TPD 220

Consol Estates & Collection Agency v Choonara 1929 WLD 92

Cuming v Cuming 1945 AD 201

Davids v Pullen 1958 2 SA 405 (K)

De Wet v Jurgens 1970 3 SA 38 (A)

Du Plessis v Pienaar 2002 4 All SA 311 (HHA)

Du Plessis v Pienaar Ongerapporteerde beslissing - Hooggeregshof van Suid-Afrika (TPA) saaknommer 01/25684 22 November 2001

Dunlop SA Ltd v Olivier 1942 OPD 146

Edelstein v Edelstein 1952 3 SA 1 (A)

Edges v Goldin 1946 TPD 98

Erasmus v Erasmus 1942 AD 265

Estate Sayle v CIR 1945 AD 388

Estate Wilson v Estate Giddy 1937 AD 239

Ex parte Cohen 1974 4 SA 674 (W)

Ex parte Foxcroft 1923 OPD 234

Ex parte Geeringh 1980 2 SA 788 (O)

Ex parte Goldblatt & Schwartz 1938 1 PH C34

Ex parte Malan 1951 3 SA 715 (O)
Ex parte Malan 1951 3 SA 715 (O)
Ex parte Menzies 1993 3 SA 799 (K)

Ex parte Milton 1959 3 SA 347 (SR)

Ex parte Oberholzer 1967 1 PH C7 (GW)

Ex parte Thomas 1949 2 SA 433 (D)

Ex parte Vally 1930 CPD 304

Ex parte Van der Watt 1924 OPD 9

Fortuin v Fortuin 1946 TPD 514

Frankel's Est v The Master 1950 1 SA 220 (A)

Gibson v Howard 1918 TPD 185

Industrial Finance & Trust Co Ltd v S Eidelson & N Sonnik 1938 1 PH C25

Johannesburg Municipality v Cohen's Trustee 1909 TS 811

Katzenstein v African Tours & World Travel 1962 2 SA 204 (D)

Lock v Keers 1945 TPD 113

Michalow v Premier Milling Co Ltd 1960 2 SA 59 (W)

Miller v Yanks 1944 TPD 127

Muller v Pienaar 1968 3 SA 195 (A)

Muller v Pienaar 1970 2 SA 385 (K)

Oberholzer v Oberholzer 1947 3 SA 294 (O)

P de Villiers Reklame (Edms) Bpk v Gesamentlike Onderneming van SA Numismatiese Buro (Edms) Bpk & Vitaware (Edms) Bpk 1985 4 SA 876 (K)

Paarl Wine & Brandy Co Ltd v Van As 1955 3 SA 558 (O)

Partridge v Harrison 1940 WLD 265

Ponisammy v Registrar of Deeds 1946 TPD 214

Reddy v Chinasamy 1932 NPD 461

Rosenberg v Dry's Executors and Others 1911 AD 679

Ruskin v Thiergen 1962 3 SA 737 (A)

S A Mercantile Co Ltd v Labovitz 1940 CPD 581

SA Incorporated Merchants' Protection Agency Ltd v Kruger 1947 3 SA 304 (T)

SA Leather Co (Pty) Ltd v Main Clothing Manufacturers (Pty) Ltd 1958 2 SA 118 (O)

Sacks v CIR 1946 AD 31

Santam Ltd v Norman 1996 3 SA 502 (K)

Singer v Weiss 1992 4 SA 362 (T)

Strydom v Protea Eiendomsagente 1979 2 SA 206 (T)

Thom v Worthmann 1962 4 SA 83 (N)

Van der Merwe v Van Wyk 1921 EDL 298

Van Wyk v Groch 1968 3 SA 240 (O)

Vorster v Steyn 1981 2 SA 831 (O)

W M Dunn Co Ltd v The Master 1953 3 SA 567 (T)

Wolfaardt v Symington & De Kok 1968 3 SA 332 (O)

7.4 WETGEWING

De Spoorweg en Havendienst Wet 28 van 1912

Inkomstebelastingwet 58 van 1962

Insolvensiewet 24 van 1936

Interprestasiewet 33 van 1957

Maatskappywet 61 van 1973

Ongevallewet 30 van 1941

Oorlogspensioenwet 82 van 1967

Ouderdomspensioenwet 38 van 1962

Registrasie van Akteswet 47 van 1937

SOUTH AFRICAN LAW COMMISSION: *Review of the Law of Insolvency: Draft Insolvency Bill* Vol 2 (Report Project 63 (2000))

SOUTH AFRICAN LAW COMMISSION: *Review of the Law of Insolvency: Explanatory Memorandum* Vol 1 (Report Project 63 (2000))

Versekeringswet 27 van 1943

Werkloosheidsversekeringswet 30 van 1966

Wet op Akte Registrasies 47 van 1937

Wet op Bedryfsiektes in Myne en Bedrywe 78 van 1973

Wet op Beheer oor Trustgoed 57 van 1988

Wet op Bejaarde Persone 81 van 1967

Wet op die Verdeling van Skadevergoeding 34 van 1956

Wet op Eiendomsagente 112 van 1976

Wet op Finansiële Instellings (Belegging van Fondse) 39 van 1984

Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984

Wet op Landdroshowe 32 van 1944

Wet op Langtermynversekering 52 van 1998

Wet op Onderlinge Hulpverenigings 25 van 1956

Wet op Prokureurs 53 van 1979

Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en –siektes 130 van 1993

STATUS OF SEPARATE PROPERTY OF A SPOUSE MARRIED IN COMMUNITY OF PROPERTY WHERE THE JOINT ESTATE HAS BEEN SEQUESTRATED AND CLAIMS OF CREDITORS AGAINST THE JOINT ESTATE

Separate property – partnerships and marriages in community of property – spouses and partners treated differently – proposed amendment to Insolvency Act

Where parties are married in community of property, debts are incurred by the parties and not by the joint estate. Each spouse is liable for debt incurred by either spouse. A creditor is, therefore, entitled to claim from joint estate of both spouses (as co-debtors). Such an estate includes not only the spouse's undivided interest in the joint estate but also any and all separate property that falls outside the joint estate. Once the joint estate is sequestrated, both spouses become "insolvent debtors" and consequently the property (including separate property) of both spouses is available to creditors.

The *Insolvency Act*, as opposed to the *Matrimonial Property Act*, makes no provision for the recognition or sequestration of "separate property". Although an estate is sequestrated, it is the debtor who is insolvent. A debtor (married in community of property) who possesses "separate property" is on sequestration of the joint estate insolvent in relation to both his or her undivided interest in the joint estate as well as any "separate property". But is this correct? Ample provision is made by various statutes for the exclusion of certain property from an insolvent estate. Does this not mean that a debtor might be insolvent in relation to one estate and not insolvent in relation to the other?

The estate of a partnership is, for purposes of sequestration, deemed to be a separate entity from the partners' private estates. Where the partnership fails, creditors first have recourse against the estate of the partnership whereafter any shortfall may be claimed from the private estates of the partners. Although the

estates of partners are sequestrated simultaneously with the estate of the partnership, creditors of the partnership may not proof their claims against the estate of a partner and *vice versa.* Is it just and equitable that a spouse who owns separate property is treated differently from a partner who does not possess a separate estate in law from the partnership estate? A partner only has one estate - a private estate that includes his or her interest in the partnership.

It is concluded that despite the judgment of the Supreme Court of Appeal in *Du Plessis v Pienaar*, a sense of dissatisfaction still prevails regarding the status of separate property. It is furthermore suggested that in view of the lack of provisions in the *Insolvency Act* regarding separately owned property, the said Act be amended to provide for the specific exclusion of separate property from an insolvent joint estate. It is more advisable to provide for the exclusion of separate property from the insolvent joint estate than to provide for the simultaneous sequestration thereof.