I. Vorster

HERVORMING VAN DIE SUID-AFRIKAANSE HUWELIKSGOEDEREREG*
II

1. Grondlyne vir 'n nuwe bedeling

1.1 Regsvergelykende oorsig

„Seen in the global context, the South African Law of husband and wife has, for better or worse, fallen behind developments overseas. Legal equality of husband and wife is by now firmly enshrined in the laws of Germany, France, the Netherlands, the United States of America and other Western countries"[1].

Aan die gelykheidsbeginsel en die ideaal van 'n billike verdeling van die huweliksgoedere word in verskillende lande op verskillende maniere gevolg gegee. Dit is nie moontlik om die ontwikkeling en die huidige stand van sake in al die moderne Westerse stelsels volledig hier te bespreek nie. Gevolg'ik word daar slegs 'n beknopte regsvergelykende oorsig oor die Franse, Nederlandse, Engelse en Duitse stelsels gegee[2], met 'n ietwat meer volledige bespreking van die posisie in die Duitse reg, omdat dit wil voorkom asof die Suid-Afrikaanse Regskommissie hul voorstelle met

* Voordrag gelewer in die reeks Fakulteitslesings van die Fakulteit Regte van die PU vir CHO.

1) *Hahlo*, aw (1975) p. 14.

2) Die oorsig is hoofsaaklik ontleen aan die memorandum van die Suid-Afrikaanse Regskommissie waarna in voetnoot 43 hierbo verwys is, as ook aan die uiteensetting *A.H. van Wyk*, 1967 Acta Juridica, p. 133 e.v.

betrekking tot die hervorming van ons eie huweliksgoederereg in 'n aansienlike mate op die lees van die Duitse „*Zugewinngemeinschaft*" geskoei het.

1.1.1 Frankryk

Die kenmerkende aspek van die Franse stelsel is dat die huweliksgenote se goed in vier massas verdeel is, te wete die afsonderlike boedel van die man, die afsonderlike boedel van die vrou, die gemeenskaplike boedel en die vrou se gereserveerde boedel.

Elke party behou alle bates wat hy/sy voor huweliksluiting besit het as deel van sy/haar afsonderlike boedel en bestuur dit onafhanklik van die ander party. Alle voorhuwelikse skulde bly persoonlike skulde wat slegs teen die betrokke eggenoot se afsonderlike boedel verhaalbaar is.

Goedere wat *stante matrimonio* deur die arbeid van die gades verwerf word, asook die besparings op die vrugte en inkomste van elkeen se afsonderlike goed, val in 'n gemeenskaplike boedel wat deur die man bestuur word. Hierdie beheer is egter aan sekere beperkings onderworpe. Die man kan byvoorbeeld nie onroerende goed wat deel van die gemeenskaplike boedel vorm sonder sy vrou se toestemming vervreem nie en indien hy homself aan wanadministrasie van die gemeenskaplike boedel sou skuldig maak, kan die vrou by die hof aansoek doen om skeiding van die gemeenskaplike boedel.

Om die gelykheidsbeginsel verder deur te voer, is 'n vierde afsonderlike massa geskep, naamlik die sogenaamde gereserveerde boedel van die vrou, waaroor sy uitsluitlike beheer het. In hierdie boedel val alle goed wat sy gedurende die bestaan van die huwelik verwerf uit inkomste wat sy uit die beoefening van haar beroep verkry. Dit omvat byvoorbeeld goed wat sy deur middel van haar persoonlike salaris aankoop. Dit is egter interessant om daarop te

let dat die gedeelte van haar salaris wat sy nie bestee nie, in die gemeenskaplike boedel val in ooreenstemming met die reël dat besparings op die vrugte en inkomste van elke eggenoot se afsonderlike goed, deel van die gemeenskaplike boedel vorm.

1.1.2 Nederland

Die belangrikste huweliksgoederebedeling in Nederland is 'n stelsel van gemeenskap van goed wat aangepas is om die gelykheidsbeginsel tussen man en vrou sover moontlik tot sy reg te laat kom. Soos deur A.H. van Wyk aangetoon[3], is die ontwikkeling in die Nederlandse Reg vir Suid-Afrika van besondere betekenis aangesien dit plaasgevind het teen die agtergrond van 'n huweliksgoederestelsel wat baie soortgelyk aan ons eie huidige stelsel is. Die situasie in die Nederlandse Reg is veral interessant omdat dit 'n poging is om 'n stelsel van gemeenskap van goed te versoen met die beginsel van gelykheid tussen man en vrou.

Die gemeenskap omvat alle bates wat die onderskeie partye by huweliksluiting besit, sowel as alles wat *stante matrimonio* verkry is. Dit is dus 'n stelsel van algehele goederegemeenskap, net soos in Suid-Afrika. Erflaters en skenkers kan 'n erflating of skenking aan 'n huweliksparty uit die gemeenskap uitsluit, terwyl onvervreembare en hoogs persoonlike goed nie in die gemeenskap val nie.

Dit is natuurlik onmoontlik om 'n stelsel van algehele gemeenskap van goed met die gelykheidsbeginsel tussen man en vrou te versoen indien die vrou slegs beperkte handelingsbevoegdheid sou hê en nie enige kompetensie besit om ook van háár kant die gemeenskaplike boedel deur regshandelinge te bind nie. Die bestuur

3) A.W., p. 145.

van die gemeenskaplike boedel in ooreenstemming met die gelykheidsbeginsel is een van die interessante aspekte van die Nederlandse stelsel. Artikel 177 lid 1 van die Burgerlike Wetboek bepaal soos volg:

„De goederen der gemeenschap staan onder het bestuur van de echtgenoot van wiens zijde zij in de gemeenschap zijn gevallen, tenzij de echtgenoten anders overeenkomen of de rechter ingevolge artikel 165 anders heeft bepaald..."

Die kwessie van beheer word dus gekoppel aan die vraag waar die bates vandaan kom. In die geval van bates wat by huweliksluiting in die gemeenskaplike boedel ingebring is, of wat *stante matrimonio* geërf is, word die beheer oor sodanige bates deur die inbringer of erfgenaam daarvan uitgeoefen. Ander bates word beheer deur die eggenoot aan wie die bate gelewer is. Die beheerreg is omvattend en behels die kompetensie om vryelik oor die goed te beskik, insluitend vervreemding of beswaring daarvan. Die beheerreg van die onderskeie eggenote word egter in etlike belangrike opsigte getemper waar dit die belange van die gesin en die gemeenskaplike huishouding raak. Artikel 164 van die Burgerlike Wetboek verbied naamlik 'n eggenoot om sonder die ander se verlof die volgende handelinge te verrig:

(i) die gesinswoonplek en toebehore wat daarmee saamhang te vervreem of te beswaar;

(ii) die huur van die gesinswoning te kanselleer;

(iii) 'n huurkoopkontrak te sluit;

(iv) buitensporige geskenke te gee;

(v) homself/haarself as borg te verbind, behalwe in die uitoefening van 'n beroep.

Indien een van die eggenote in stryd met hierdie verbiedinge van artikel 164 sou handel, kan die ander eggenoot so 'n handeling deur middel van 'n hofbevel nietig laat verklaar binne een jaar nadat hy/sy daarvan bewus geword het. Die regte van

bona fide-verkrygers vir waarde word egter eerbiedig.

Artikel 177 lid 2 het ten doel om die vanselfsprekende probleem wat by die Nederlandse stelsel kan opduik, te ondervang, naamlik die oorskryding van sy beheerreg deur een eggenoot teenoor die ander eggenoot – beide het immers die kompetensie om die gemeenskaplike boedel te verbind. In so 'n geval kan die verontregte eggenoot binne een jaar nadat hy/sy van die ander eggenoot se gewraakte optrede bewus geword het, hom/haar op die nietigheid van die handeling beroep. Verkrygers vir waarde en te goeie trou word insgelyks hier beskerm en hulle mag bowendien in gevalle van twyfel aanneem dat die eggenoot wat in besit van 'n roerende bate of 'n toonderpapier is, die beheerreg daaroor het.

Alle laste van beide eggenote, hetsy voor- of nahuweliks, word gemeenskaplike laste en alle skulde kan gevolglik teen die gemeenskaplike boedel verhaal word.

By ontbinding van die huwelik word die gemeenskaplike boedel in twee verdeel. Elkeen van die eggenote bly ten volle aanspreeklik vir skulde wat deur sy/haar toedoen ontstaan het of wat hy/sy vir doeleindes van die gemeenskaplike huishouding aangegaan het. Skulde wat deur beide partye gesamentlik aangegaan is of slegs deur een van die eggenote, is om die helfte deur hulle albei betaalbaar. Indien 'n eggenoot 'n gemeenskaplike skuld, byvoorbeeld vir die huishouding, ten volle betaal, kan die heflte daarvan van die ander eggenoot verhaal word. Albei eggenote het die reg om afstand te doen van die gemeenskap en sodoende aanspreeklikheid vir die helfte van die skulde wat deur die ander eggenoot aangegaan is, te ontkom. Die eggenoot wat afstand van die gemeenskap doen, bly egter aanspreeklik vir alle ander skulde.

Die stelsel van gemeenskap van goed wat hier geskets is, is die belangrikste huweliksgoederebedeling in Nederland, dog nie die enigste nie. Alternatiewe stelsels soos gemeenskap van wins en

verlies, gemeenskap van vrugte en inkomste en totale uitsluiting van gemeenskap is nog ter keuse van voornemende egpare beskikbaar, almal aangepas om aan die gelykheidsbeginsel te voldoen.

2.1.3 Engeland

In die Engelse reg is 'n stelsel van skeiding van goed in werking. Elke eggenoot behou sy of haar afsonderlike boedel en beheer dit selfstandig. By die ontbinding van die huwelik deur dood kan die langslewende eggenoot by die hof aansoek doen om onderhoud uit die boedel van die eerssterwende. Die omvang van dié onderhoud word bepaal na gelang van die behoeftes van die oorlewende eggenoot en die grootte van die eerssterwende se bestorwe boedel. Waar die oorlede eggenoot intestaat gesterf het, is die oorlewende eggenoot geregtig op 'n intestate erfdeel en indien hierdie intestate erfdeel onvoldoende is vir sy/haar onderhoud, ook op sodanige onderhoud as wat die bestorwe boedel kan bekostig. 'n Vrou wat deur haar man onterf is, is aangewese op die onderhoud wat die hof uit haar oorlede man se boedel aan haar toeken.

2.1.4 Duitsland

Van die ontwikkelings op die terrein van die huweliksgoederereg in Duitsland moet ook deeglik kennis geneem word. Die Suid-Afrikaanse Regskommissie het nie alleen die Duitse model tot 'n aansienlike mate vir sy eie hervormingsvoorstelle gebruik nie, soos reeds hierbo vermeld, maar die Duitse juriste het met die tipiese deeglikheid wat hul volk oor die algemeen kenmerk, al die verskillende alternatiewe moontlikhede besonder uitvoerig oorweeg en gedebatteer alvorens hulle tot hervorming van hul eie huweliksgoederereg oorgegaan het.

Die grondwet van die Federale Republiek van Wes-Duitsland van 23 Mei 1949 bepaal in artikel 3(2) dat mans en vrouens oor gelyke regte beskik. In artikel 117(1) is voorts bepaal dat reeds bestaande reg wat met artikel 3(2) sou bots, egter van krag sou bly totdat dit in ooreenstemming gebring word deur middel van wetgewing, maar in elk geval nie sodanig van krag sou bly ná 31 Maart 1953 nie[4]. Toe daar teen hierdie datum nog steeds geen wetgewing deur die *Bundestag*[5] gepromulgeer was waardeur effek gegee is aan artikel 3(2) van die grondwet nie, het die Federale Appèlhof ingegryp en beslis dat die gelykheidsbeginsel tussen man en vrou vanaf 1 April 1953 deur alle howe in Wes-Duitsland toegepas moet word. Die gevolg hiervan was dat alle bepalings van die BGB*, asook van alle ander wetgewing wat teen die gelykheidsbeginsel ingedruis het, in onbruik verval het en huwelike was beskou as buite gemeenskap van goed gesluit te wees met uitsluiting van die maritale mag, tensy daar bestaande kontraktuele bepalings tussen die partye was waardeur hulle gemeenskap van goed uitdruklik utgesluit het[6]. Hierdie reëls is selfs ook van toepassing gemaak op huwelike wat vóór 1 April 1953 gesluit was.

Uiteindelik, nadat vakkomitees die aangeleentheid uitvoerig bespreek en ontleed het en die saak ook in parlementêre debatte uitgepluis is, is die *Gleichberechtigungsgesetz* op 18 Junie 1957 aangeneem as die splinternuwe stelsel waarvolgens die Duit-

* Die kode van die Duitse Bondsrepubliek.

4) Die bestaande huweliksgoedereg in Duitsland was op daardie stadium vervat in arts. 1363 tot 1563 (die sesde titel van Boek 4) van die BGB (Bürgerliches Gesetzbuch), wat sedert 1 Januarie 1900 van krag was. Vgl. *E.K. Weber*, „Proprietary Rights of Spouses and Succession under the German Law" (1961) 78 SALJ 209.

5) Die Wes-Duitse Federale Parlement.

6) E.K. Weber, *supra.*

se huweliksgoederereg voortaan ingerig sou wees. Dié nuwe stelsel staan bekend as *Zugewinngemeinschaft* , betekenende 'n stelsel met vereffening van aanwas. Prof. van Wyk[7] toon aan, na analogie van verskeie skrywers, dat die term *Zugewinnbeteiligung* 'n meer gepaste benaming sou gewees het, soos wat by 'n nadere ontleding wat die stelsel presies behels, duidelik word.

Die Duitse stelsel is 'n stelsel van gedeeltelike uitgestelde gemeenskap van goed, omdat die *Zugewinngemeinschaft* in werklikheid eers by ontbinding van die huwelik intree, soos hieronder meer volledig aangetoon.

By huweliksluiting vind daar geen boedelvermenging plaas nie en elke party behou sy/haar afsonderlike eiendom[8]. Elke party bestuur en beheer sy/haar afsonderlike boedel met uitsluiting van die ander[9], en alles wat *stante matrimonio* deur 'n party op enige wyse verwerf of verkry word, val in sy/haar afsonderlike boedel[10]. Die stelsel kom dus daarop neer dat die huweliksparty oor die algemeen in dieselfde posisie is asof hulle buite gemeenskap van goed getroud is sonder dat daar sprake is van enige maritale mag van die man oor die vrou.

Die soewereine beheerreg van elke eggenoot oor sy/haar eie boedel word egter in sekere opsigte aan bande gelê ten einde sinvol inhoud te verleen aan die beginsel van aanwasverrekening ná beëindiging van die huwelik. *Stante matrimonio* kan geeneen van die eggenote sonder die ander se verlof al sy bates vervreem

7) A.w., p. 141.

8) Art. 1363 BGB.

9) Art. 1364 BGB.

10) Art. 1363 *supra.*

nie[11]. Elke eggenoot se skulde is sy eie en verbind slegs homself of haarself, behalwe dat die vrou geregtig is om net soos tans by ons, die man regtens te bind vir huishoudelike uitgawes wat sy in belang van die gemeenskaplike huishouding aangaan[12]. Die Duitse Wetgewer het dus, ondanks die streng uitgangspunt van algehele gelykheid, nogtans rekening gehou met sosiale werklikhede, want dis immers die vrou wat normaalweg as bestuurderes van die gemeenskaplike huishouding optree[13]. Geeneen van die eggenote mag sonder die ander se verlof huishoudelike gebruiksartikels wat aan een van hulle behoort en wat in die gemeenskaplike huishouding gebruik word, vervreem nie[14].

Die Duitse stelsel van *Zugewinngemeinschaft* is gebaseer op die beginsel dat in 'n normale huwelik beide die eggenote tot die opbou van bates bydra, selfs al is slegs die man aktief in 'n betrekking of in 'n bedryf betrokke en die vrou alleenlik met die gemeenskaplike huishouding en die versorging van die kinders besig[15]. Die Duitse Wetgewer het egter uitgegaan van die standpunt dat dit uiters moeilik is om enige vorm van goederegemeenskap sinvol en prakties met die gelykheidsbeginsel te versoen[16]. Gevolglik word die *Zugewinn* (aanwas) eers by ontbinding van die huwelik gelykop tussen die partye verdeel. Die

11) Art. 1365 BGB, saamgelees met art. 1366.

12) Hierdie kompetensie, wat die vrou aan artikel 1357 van die BGB ontleen, word haar *Schlüsselgewalt* genoem. Dié artikel bepaal dat die man aanspreeklik is vir huishoudelike skulde wat die vrou kragtens haar *Schlüsselgewalt* aangaan en dat sy self alleenlik daarvoor aanspreeklik sal wees indien haar man nie in staat is om te betaal nie.

13) Vgl. *A.H. van Wyk*, a.w., p. 141.

14) Art. 1369 BGB. Vgl. ook art. 1370.

15) Vgl. *E.K. Weber*, a.w., p. 209-210.

16) Vgl. *A.H. van Wyk*, a.w., p. 142.

begrip *Zugewinn* word in artikel 1373 van die BGB gepresiseer. Hiervolgens word die aanwas omskryf as daardie bedrag waarmee die eindvermoë van 'n eggenoot sy/haar beginvermoë oortref[17].

Die beginvermoë bestaan uit alle bates by huweliksluiting, minus die laste. Indien 'n eggenoot se laste sy bates by huweliksluiting oortref, word die beginvermoë van so 'n eggenoot op nul gereken – daar bestaan dus nie so iets as 'n negatiewe beginvermoë nie. Die rede hiervoor is dat indien 'n eggenoot die huwelik met 'n negatiewe beginvermoë sou betree en dan die debietsaldo *stante matrimonio* sou afwerk, dit aan die ander eggenoot die reg sou gee om te deel in bates wat aangewend is om voorhuwelikse skulde mee te betaal en die aanwins gevolglik die eindvermoë sou oorskry. Bates wat *stante matrimonio* deur een van die eggenote geërf of as geskenk ontvang is, word as deel van die beginvermoë gereken en vorm nie deel van die aanwas nie – die ander eggenoot het immers geen deel gehad aan die verkryging van sulke bates nie. Die eindvermoë bestaan uit alle bates wat 'n eggenoot by ontbinding van die huwelik besit, minus die laste. Van die probleem van skenkings en vervreemdings *in fraudem uxoris* ten einde die aanwas te verminder of te neutraliseer en die ander eggenoot by aanwasverrekening te benadeel, maak die BGB kort mette. Die waarde van sulke geskenke of vervreemdings word eenvoudig by die skuldige se eindvermoë gevoeg[18].

Dieselfde geld met betrekking tot bates wat 'n eggenoot bloot verkwis het. Indien by afhandeling van die verrekening gevind word dat die een eggenoot se aanwas groter is as dié van die ander eggenoot, verkry laasgenoemde 'n vorderingsreg met betrekking

17) Die artikel lui soos volg: „Zugewinn ist der Betrag, um den das Endvermögen eines Ehegatten das Anfangsvermögen übersteight".

18) Art. 1375 BGB.

tot die helfte van die verskil. Ten einde probleme met die berekening van die eindvermoë te ondervang, word daar 'n vermoede geskep dat die eindvermoë ook die aanwas verteenwoordig, tensy daar by huweliksluiting 'n inventaris van elke eggenoot se beginvermoë opgestel was[19].

Hoewel daar soms na die stelsel van *Zugewinngemeinschaft* verwys word as 'n gedeeltelike uitgestelde stelsel van goederegemeenskap omdat die aanwins eers by ontbinding van die huwelik verdeel word, tree gemeenskap nie letterlik in nie, maar word slegs 'n rekenkundige verrekening gedoen wat in die vorm van 'n vorderingsreg aan 'n eggenoot toegeken word[20]. Hierdie vorderingsreg is oordraagbaar[21].

Die verrekening van die aanwas soos hierbo uiteengesit, word egter slegs toegepas as die huwelik op 'n ander wyse as deur dood ontbind word. Daar word, met ander woorde, onderskei tussen gevalle van ontbinding deur dood aan die een kant en ontbinding deur egskeiding of nietigverklaring van die huwelik, of 'n ooreenkoms om die vermoënsregtelike regime van die huwelik te verander (iets wat in Duitsland toegelaat word), aan die ander kant. Indien die huwelik deur dood ontbind word, vind daar geen berekening van aanwas plaas nie. As die oorlede eggenoot *intestaat* gesterf het, is die oorlewende eggenoot geregtig op 'n statutêre intestate erfdeel[22] plus 'n kwart van die oorlede eggenoot se boedel. Indien dit egter vir die langslewende meer voordelig sal wees,

19) Art. 1377(3) BGB.

20) Vgl. *A.H. van Wyk*, a.w., p. 141, voetnoot 107.

21) Art. 1378(3) BGB.

22) Die grootte van hierdie statutêre intestate erfdeel word in artikel 1931 van die BGB bepaal, en kan wissel van 'n *kwart* tot die *hele* boedel van die bestorwe eggenoot, na gelang van die teenwoordigheid van ander intestate erfgename soos kinders, ouers of verdere verwante van die oorledene.

kan hy/sy van die intestate erfdeel afstand doen en op verrekening volgens die aanwasbeginsel aanspraak maak. Waar die oorlede eggenoot *testaat* gesterf het en die langslewende *onterf* het, vind daar 'n verrekening volgens die aanwasbeginsel plaas indien die langslewende dit verkies, maar hy/sy is in elk geval minstens op die intestate erfdeel geregtig[23].

Hoewel daar in die Duitse Reg geen ekwivalent bestaan vir verbeurdverklaring van voordele voortspruitend uit die huwelik nie, bepaal die BGB dat geen verrekening volgens die aanwasbeginsel geëis kan word deur 'n eggenoot onder omstandighede waar die verrekening „growwe onbillikheid"[24] sal meebring nie. Dit sou byvoorbeeld die geval wees waar een van die partye sonder goeie rede versuim om sy ekonomiese verpligtinge voortspruitend uit die huwelik na te kom[25].

In gevalle waar 'n onmiddellike verdeling ontbering sal veroorsaak, kan die hof 'n moratorium verleen, maar die skuldenaar moet in so 'n geval rente betaal en in toepaslike gevalle sekuriteit verskaf[26].

Bo en behalwe die *Zugewinngemeinschaft* bied die Duitse Reg nog twee alternatiewe stelsels waaruit voornemende eggenote die vermoënsregtelike regime van hul huwelik kan kies: algehele skeiding van goed (dit wil sê geen verrekening van aanwas by huweliksontbinding nie) en gemeenskap van goed. Die algehele skeiding van

23) Vgl. arts. 1931 en 2303-2338 BGB.

24) Art. 1381(1): „Der Schuldner kann die Erfüllung der Ausgleichsforderung verweigern, soweit der Ausgleich des Zugewinns nach den Umständen des Falles grob unbillig wäre".

25) Art. 1381(2): „Grobe Unbilligkeit kann insbesondere dann vorliegen, wenn der Ehegatte, der den geringeren Zugewinn erziehlt hat, längere Zeit hindurch die Wirtschaftlichen Verpflichtungen, die sich aus dem ehelichen Verhältnis ergeben, schuldhaft nicht erfüllt hatt".

26) Art. 1382 BGB.

goed kom ooreen met ons huwelik buite gemeenskap van goed en word *Gütertrennung* genoem. Dit is 'n subsidiêre statutêre stelsel wat intree wanneer die partye die stelsel van *Zugewinngemeinschaft* deur middel van 'n huwelikskontrak uitsluit sonder om enige verdere voorsiening te maak[27]. Indien partye die stelsel van gemeenskap van goed kies, moet hulle in die huwelikskontrak bepaal wie van hulle as beheerder van die gemeenskaplike boedel sal optree. By ontstentenis van sodanige bepaling, is daar gesamentlike beheer[28].

2.2 Die Suid-Afrikaanse Reg

2.2.1 Die voorlopige voorstelle van die Suid-Afrikaanse Regskommissie

Soos reeds aangetoon, skenk die Suid-Afrikaanse Regskommissie tans aandag aan die hersiening van ons eie huweliksgoederereg en verwante aangeleenthede. Die voorlopige voorstelle van die kommissie is vervat in die memorandum waarvan hierbo melding gemaak is. Uit hierdie memorandum blyk dit dat die Kommissie die hele aangeleentheid, voorlopig altans, benader oor die boeg van die onvoldoende seggenskap wat die vrou in die bestuur van die gemeenskaplike boedel het waar die huwelik binne gemeenskap van goed gesluit is, en 'n billike verdeling van die huweliksgoedere in geval van 'n huwelik buite gemeenskap van goed[29].

Met betrekking tot bestaande huwelike buite gemeenskap van goed, stel die Kommissie 'n statutêre erfregtelike voordeel ten

27) Art. 1414 BGB.

28) Art. 1421 BGB.

29) Kyk p. 8 e.v. van die Memorandum.

gunste van die oorlewende eggenoot in die vooruitsig. Dit moet beklemtoon word dat die voorstelle van die Kommissie, wat in 'n konsepwetsontwerp vervat is, nie die Kommissie se finale standpunt oor die aangeleentheid is nie, maar opgestel en versprei is om uit verskillende oorde kommentaar in te win oor die praktiese uitvoerbaarheid en die aanvaarbaarheid van die voorstelle, en om die bal aan die rol te sit vir die uiteindelike hersieningsproses.

Die Kommissie meld dat dit in hierdie stadium van sy ondersoek voorkom asof daar by 'n huwelik binne gemeenskap van goed meer seggenskap in die bestuur van die gemeenskaplike boedel aan die vrou gegee moet word. Dit kan volgens die Kommissie moontlik gedoen word deur die kompetensies wat sy reeds ingevolge die Wet op Huweliksaangeleenthede het, uit te brei en die maritale mag van die man verder te beperk.

Ten opsigte van die huwelik buite gemeenskap van goed, stel die Kommissie voor dat ons reg gewysig word om voorsiening te maak vir die gelyke verdeling van die *aanwas* van die onderskeie gades se boedels. Die partye se omstandighede mag egter sodanig wees dat so 'n stelsel nie die mees geskikte vir hul besondere behoeftes is nie. Gevolglik doen die Kommissie aan die hand dat voorsiening ook daarvoor gemaak behoort te word dat verdeling van die aanwas ter keuse van die partye uitgesluit kan word. Omdat so 'n stelsel volgens die Kommissie nie met terugwerkende krag ingevoer sal kan word nie, skyn dit na sy oordeel wenslik te wees om in geval van bestaande huwelike buite gemeenskap van goed voorsiening te maak vir 'n statutêre erfregtelike voordeel deur die bestaande Erfopvolgingswet, no. 13 van 1934, toepaslik te wysig.

Die voorgestelde wetsontwerp sien soos volg daar uit:

In artikel 2(1) word bepaal dat wanneer 'n huwelik buite gemeenskap van goed deur die dood of deur egskeiding ontbind word, die helfte van die aanwas van die een gade se boedel die ander gade toeval, of, na gelang van die geval, die boedel van die

ander gade toeval. Hierdie gevolg kan uitdruklik ter keuse van die partye uitgesluit word deur middel van 'n huweliksvoorwaardeskontrak.

Die „aanwas" word in artikel 2(1) soos volg uiteengesit en gepresiseer:

> „Die aanwas van 'n gade se boedel is die bedrag waarmee die waarde van sy boedel by die ontbinding van die huwelik die waarde van sy boedel by die sluiting van die huwelik oorskry: met dien verstande dat by die bepaling van die aanwas –
> (a) enige bedrag waarmee 'n gade se laste sy bates by die sluiting van die huwelik oorskry het;
> (b) enige skenking, erflater of legaat wat 'n gade se boedel gedurende die bestaan van die huwelik toegeval het;
> (c) enige bedrag waarmee die waarde van 'n gade se boedel by die aanvang van die huwelik bloot as gevolg van die wisseling van die waarde van geld gedurende die bestaan van die huwelik vermeerder of verminder is; en
> (d) enige vergoeding anders as vergoeding vir vermoënskade wat die boedel van 'n gade gedurende die bestaan van die huwelik toegeval het,
> buite rekening gelaat word".

In artikel 3(a) word gepoog om potensiële probleme met die berekening van die aanwas te ondervang deur te bepaal dat 'n voornemende gade die waarde van sy of haar boedel by huweliksluiting in 'n opgawe kan aantoon, welke opgawe óf deel moet uitmaak van die huweliksvoorwaardeskontrak óf voor of binne drie maande na die sluiting van die huwelik by die protokolafskrif van die betrokke notaris geliasseer moet word. So 'n opgawe dien as *prima facie* bewys van die bedoelde waarde. Indien geen sodanige opgawe verstrek of geliasseer is nie, word die waarde van daardie gade se boedel by die sluiting van die huwelik geag *nul* te gewees het, tensy die teendeel bewys word.

Verder word in artikels 3(1) en 3(2) aan die hof die bevoegdheid verleen om onder gepaste omstandighede *stante matrimonio* reeds verdeling van die aanwas te gelas indien dit vir die hof blyk dat 'n eggenoot se reg om by ontbinding van die huwelik in die aanwas te deel, ernstig bedreig of aangetas word, óf indien daar na

die hof se oordeel enige ander gegronde rede bestaan om onmiddellike verdeling van die aanwas te gelas. Die hof het 'n diskresie om in so 'n geval die verdeling van die aanwas òf ooreenkomstig artikel 2 te gelas òf op sodanige ander grondslag as wat die hof onder die bepaalde omstandighede billik mag ag, en kan 'n gepaste bevel maak met betrekking tot die toekomstige vermoënsregtelike gevolge van die huwelik. Artikel 3(2) bepaal in die besonder soos volg:

„Indien dit by die ontbinding van 'n huwelik vir die hof blyk dat 'n verdeling van die aanwas van die gades se boedels ooreenkomstig artikel 2 onbillik sal wees weens die optrede van enige van die gades of weens die aansienlike vermindering van die waarde van enige van die gades se boedel of om enige ander rede wat die hof voldoende ag, kan die hof op aansoek, in die geval van die ontbinding van die huwelik deur egskeiding, van enige van die gades, of in die geval van die ontbinding van die huwelik deur die dood, van die oorblywende gade of die eksekuteur van die oorlede gade se boedel, gelas dat die aanwas op enige ander wyse wat die hof in die omstandighede billik ag, verdeel word of dat geen verdeling van die aanwas geskied nie".

In artikel 4 word die voorstelle van die Kommissie vervat met betrekking tot die intestate erfdeel ten gunste van die oorlewende eggenoot in gevalle waar reeds bestaande huwelike, wat vóór die inwerkingtreding van die Wet aangegaan is, deur die dood ontbind word.

Artikel 4(1) lui soos volg:

„In die geval van 'n huwelik buite gemeenskap van goed voor die inwerkingtreding van hierdie Wet aangegaan wat na die inwerkingtreding van hierdie Wet deur die dood ontbind word en waar die oorlede gade testaat sterf maar aan die oorblywende gade by testament niks nalaat nie of minder nalaat as die bedrag waarop die oorblywende gade ingevolge artikel 1 van die Erfopvolgingswet, 1934 (Wet 13 van 1934), soos gewysig, geregtig sou gewees het indien die oorlede gade intestaat gesterf het, erf die oorblywende gade van die boedel van die oorlede gade 'n bedrag gelyk aan die bedrag waarop die oorblywende gade ingevolge die genoemde artikel geregtig sou gewees het indien die oorlede gade intestaat gesterf het, tensy die hof oortuig is dat daar 'n gegronde rede is waarom die oorlede gade aan die oorblywende gade niks nagelaat het nie of minder nagelaat

het as die bedoelde bedrag: met dien verstande dat die oorblywende gade nie ingevolge hierdie artikel geregtig is om van die boedel van die oorlede gade 'n groter bedrag te ontvang as die bedrag wat die oorblywende gade geregtig sou gewees het om ingevolge die bedoelde artikel te ontvang indien die oorlede gade intestaat gesterf het nie".

Artikel 4(2) wysig vervolgens die bepalings van die Erfopvolgingswet, no. 13 van 1934, waar voorsiening gemaak word vir intestate erfopvolging van 'n oorlede eggenoot deur die langslewende eggenoot, deur in paragrawe 1(a), 1(b) en 1(c) van die genoemde Wet die huidige bedrag van R10 000 te verhoog na R20 000.

Laastens word in artikel 5(1) bepaal dat die bepalings van die wetsontwerp nie afbreuk doen nie aan 'n eggenoot se reg om enige voordeel ingevolge 'n huweliksvoorwaardeskontrak, testamentêre beskikking of die intestate erfreg te ontvang, of om by die ontbinding van die huwelik verbeurdverklaring van voordele te eis. Die Wet sal ingevolge klousule 5(2) nie van toepassing wees op 'n huwelik wat voor die inwerkingtreding daarvan gesluit is nie.

2.2.2 Enkele gedagtes oor die voorgestelde wetsontwerp

2.2.2.1 Dit blyk dat die voorgestelde wetsontwerp nie wil afbreuk doen aan die huwelik binne gemeenskap van goed as die gemeenregtelike huweliksgoederestelsel vir Suid-Afrika nie. By ontstentenis aan 'n huweliksvoorwaardeskontrak waar gemeenskap van goed uitdruklik uitgesluit is, sal die huwelik dus steeds binne gemeenskap van goed wees met behoud van die maritale mag van die man. Die vraag ontstaan of dit nie tyd geword het nie dat die Suid-Afrikaanse Wetgewer die bul by die horings pak en die huwelik binne gemeenskap van goed afskaf of dan minstens relegeer tot 'n subsidiêre stelsel wat alleenlik by wyse van ooreenkoms te dien effekte deur voornemende huweliksgenote op hul huwelik van toepassing gemaak kan word indien hulle besondere omstandighede dit vir hulle meer geskik sou maak. By ontstentenis van so 'n

reëling tussen die partye, moet die huwelik buite gemeenskap van goed wees in ooreenstemming met die aanwasbeginsel, en indien partye die verdeling van aanwas wil uitskakel, is 'n pertinente reëling by wyse van huweliksvoorwaardeskontrak ook nodig. Ingeval die partye 'n huwelik binne gemeenskap van goed sou verkies, behoort die nodige statutêre aanpassings myns insiens gemaak te word om effek aan die gelykheidsbeginsel te gee in ooreenstemming met die Nederlandse stelsel. Die reëling van die Duitse Reg by 'n huwelik binne gemeenskap van goed, naamlik dat die partye in hul huweliksvoorwaardeskontrak moet bepaal wie van hulle die gemeenskaplike boedel moet beheer, kan ook met vrug oorweeg word.

2.2.2.2 Die meriete van die Duitse *Zugewinngemeinschaft,* waarop die voorgestelde nuwe regime vir Suid-Afrika gebaseer is, is dat dit 'n werkbare oplossing bied vir die lastige probleem om 'n sintese te bewerkstellig tussen die inherent teenstrydige doelstellings van verdeling van die huweliksgoedere enersyds en effektiewe beheer deur beide huwelikspartye andersyds, teen die agtergrond van die gelykheidsbeginsel. Dit is ook die grondliggende idee agter die Nederlandse stelsel waar gemeenskap van goed, klaarblyklik met 'n groot mate van sukses, met die gelykheidsideaal versoen is. Beide die Duitse en Nederlandse stelsels het bewys dat gelykheid tussen man en vrou en deling in die vermoënstoename nie twee onversoenbare beginsels is nie[30]. Die Franse stelsel het nie die gelykheidsbeginsel volkome deurgevoer nie, maar het tóg ook sy meriete in die sin dat dit gedurende die bestaan van die huwelik deur middel van die gemeenskaplike „derde boedel" 'n belange-eenheid skep en handhaaf wat die kenmerk van elke suksesvolle huwelik behoort te wees. Tog word daar deur die erkenning van die afson-

30) Vgl. *A.H. van Wyk,* a.w., p. 147.

derlike boedels van die eggenote voldoende impetus gegee aan die gelykheid en individualiteit van die onderskeie partye[31]).

Myns insiens bied die Duitse *Zugewinngemeinschaft* egter die mees aanvaarbare oplossing vir 'n baie ingewikkelde probleem. Dit het die voordeel van relatiewe eenvoud wat deur die skeiding en afsonderlike beheer van die eggenote se boedels *stante matrimonio* meegebring word, gekoppel aan die beginsel dat slegs by ontbinding van die huwelik rekening gehou word met die feit dat albei eggenote tot die wedersydse opbou van bates bygedra het en gevolglik in mekaar se vermoënsvermeerdering behoort te deel. Die formule waarvolgens dit geskied, lewer ook geen onoorkomelike ingewikkeldhede op nie. By die Franse en Nederlandse stelsels sit mens nóg met die probleme wat tweeslagtige beheer inherent inhou, soos die alomteenwoordige moontlikheid van bestuursgeskille en die aanspreeklikheid van die gemeenskaplike boedel (ook op deliktuele vlak), wat ongetwyfeld ingewikkelde reëlings en kriteria noodsaak en tot litigasie tussen die partye onderling en met derdes aanleiding kan gee. Al hierdie faktore is beslis nie vir die eenheid van die huwelik bevorderlik nie.

2.2.2.3 Dit word egter vir geen oomblik beweer dat die Duitse sisteem volkome vry van problematiek is nie. In Duitsland self, waar die stelsel van *Zugewinngemeinschaft* reeds vir bykans 20 jaar in swang is, is juriste steeds verdeeld oor die meriete daarvan. Professor Max Rheinstein druk dit soos volg uit:

> „Is a fifty-fifty split proper under all circumstances including the case of a short lived marriage of, let us say, a highly paid movie star to a lazy bum?[32]).

Hahlo[33]) voorsien ook 'n probleem waar 'n skatryk man sy

31) Vgl. *A.H. van Wyk*, a.w., p. 147.

32) (1973) 68 *Northwestern University Law*, p. 476.

33) A.w. (1975), p. 20.

boedel stagnant hou tydens die bestaan van die huwelik en gevolglik geen of 'n uiters geringe aanwas toon terwyl sy vrou, ongeag van hoe arm sy is en hoe lank die huwelik ook al mag geduur het, geen eis teen hom of sy boedel sal hê met betrekking tot aanwas nie. Dit is egter nie werklik so 'n groot probleem nie, aangesien die statutêre erfdeel haar aansienlik bevoordeel[34] wat weer die meriete van die stelsel beklemtoon.

Die probleem van inflasie, wat deesdae maar te wesenlik is, kan ook nie by 'n stelsel van aanwasverrekening buite rekening gelaat word nie. Sowel die *Bundesgericht* (die Wes-Duitse Appèlhof) as die Konsepwetsontwerp van die Suid-Afrikaanse Regskommissie[35] bepaal dat die bedrae waarmee 'n gade se boedel bloot as gevolg van die wisseling in die waarde van geld gedurende die bestaan van die huwelik vermeerder of verminder het, nie by die aanwasverrekening in ag geneem hoef te word nie. Om egter na etlike dekades van die bestaan van 'n huwelik presies vas te stel welke effek inflasie op die vermoënsposisie van die partye gehad het, sal beslis geen maklike taak wees nie.

Meeste regsgeleerdes in Duitsland skyn dit eens te wees dat die *Zugewinngemeinschaft* nie in werking behoort te tree alvorens die huwelik vir 'n sekere minimumtydperk voortgeduur het nie, byvoorbeeld drie of vyf jaar. Die meriete van dié argument is duidelik.

Die eienaardige reël in die Duitse Reg dat aanwasverrekening in beginsel slegs plaasvind as die huwelik op 'n ander wyse as deur dood ontbind word, soos byvoorbeeld deur egskeiding, is al

34) Sy kan, afhangende van omstandighede, van 'n kwart tot die hele bestorwe boedel op dié wyse verkry: Kyk voetnoot 73 *supra*.

35) Vgl. art. 2(2)(c).

dikwels skerp in die regsliteratuur aangeval[36]. Die rede hiervoor is klaarblyklik om probleme met die juiste berekening van die aanwas in die vanselfsprekende afwesigheid van die oorlede eggenoot te ondervang. Soos wat Van Wyk egter tereg aantoon, is die voordeel van die uitskakeling van ingewikkelde berekenings kwalik op te weeg teen 'n miskenning van die hele huweliksgoederestelsel[37]. Ontbinding deur dood is, of behoort immers, die normale wyse te wees waarop 'n huwelik ontbind word, en volgens die Duitse stelsel soos dit tans is, word daar by ontbinding van die huwelik deur dood nie in ag geneem of daar werklik 'n aanwins was of nie[38]. Hierdie situasie is egter in die konsepvoorstel van die Regskommissie vermy en die aanwasverrekening vind plaas ongeag of die huwelik deur dood of deur egskeiding ontbind is[39].

'n Verdere positiewe aspek van die Regskommissie se voorstelle soos in die Konsepwetsontwerp vervat, is dat die betreklike rigorisme van die Duitse stelsel, wat taamlik onbuigsaam in die BGB gereël word, aansienlik getemper word deur aan die hof 'n diskresie te verleen om die aanwas op enige ander wyse te verdeel as wat die hof billik mag ag indien daar besondere omstandighede teenwoordig is, óf om te gelas dat geen verdeling van die aanwas sal plaasvind nie[40]. Dit wil dus voorkom asof die Regskommissie sekere aspekte van die ontwikkeling van die voorgestelde nuwe stelsel aan die presedentereg wil oorlaat — 'n gedagte waarteen

36) Vgl. *A.H. van Wyk*, a.w., p. 142.

37) A.w., p. 142-143.

38) Dit geld egter slegs waar die oorlewende eggenoot ook 'n erfgenaam van die oorledene is. As hy/sy deur die oorlewende *onterf* is, kan wel aanspraak gemaak word op verdeling volgens die aanwasbeginsel, plus nog op 'n legitieme porsie *(Pflichtteil)*.

39) Art. 2(1) van die Konsepwetsontwerp.

40) Art. 3(2) van die Konsepwetsontwerp.

myns insiens geen beswaar bestaan nie. Daar moet egter gewaak word om nie hierdie buigsaamheid te oordoen nie. Terwyl buigsaamheid in die vorm van diskresie aan die hof om met elke saak op eie meriete te handel 'n positiewe aspek van die Engelse stelsel is, is dit ook een van dié stelsel se swak punte[41]. Aangesien so baie aspekte van die diskresie van die regter afhang, sal dit bykans onmoontlik wees om die uitslag van 'n geding oor huweliksgoedere met 'n mate van sekerheid te voorspel, hoewel Hahlo van mening is dat die Engelse tradisie wel daarvoor sal sorg dat 'n stel „guiding principles" mettertyd uitkristalliseer.

2.3 Slotbeskouing

Die Suid-Afrikaanse Regskommissie het sy Konsepwetsontwerp en die voorafgaande memorandum gekwalifiseer as voorlopige gedagtes en voorstelle. Hul poging is beslis 'n stap in die regte rigting en mens kan maar net die hoop uitpreek dat, terwyl die huidige Suid-Afrikaanse huweliksgoederereg nou eenmaal in die smeltkroes is, die hersieningsproses tot 'n volledige en konsekwente uiteinde gevoer sal word met die gelykheidsbeginsel tussen man en vrou as hoofriglyn. 'n Halfhartige eindresultaat in die vorm van 'n tweede Wet op Huweliksaangeleenthede sou beslis 'n ramp wees en indien die huwelik binne gemeenskap van goed behou word, moet dit na my mening 'n subsidiêre stelsel wees wat volkome aangepas is in terme van die gelykheidsbeginsel en sonder die maritale mag van die man oor die vrou.

Die wetlike stelsel behoort algehele skeiding van bates en beheer te wees, met verrekening volgens die aanwasbeginsel soos voorgestel.

41) Vgl. *Hahlo*, a.w. (1975), p. 21.

Indien partye se omstandighede sodanig is dat die stelsel van aanwasverrekening hulle nie sal pas nie, byvoorbeeld waar beide reeds gevorderde jare bereik het en dit vermoënsgewys reeds gevestig is, kan hulle ter keuse buite gemeenskap van goed trou en verrekening van aanwas in hul huwelikskontrak uitsluit.

**