Aantekeninge: Huwelik binne gemeenskap van goed: Die effek van ’n egskeidingsbevel op ’n bateverdelingsooreenkoms

Neil van Schalkwyk

Neil van Schalkwyk: Departement Privaatreg, Universiteit van Pretoria

Abstract

Marriage in community of property: The effect of a divorce order on a division of assets settlement

In this note the question as to the effect of a divorce order upon the ownership of the assets of a marriage in community of property is answered with reference to recent case law. The discussion begins with an overview of the general principles applicable in South African law to the acquisition of ownership. In the case of derivative acquisition of ownership our law requires *inter alia traditio,* and without it ownership cannot be acquired. However, in a recent decision the court held that in the case of a divorce settlement in a marriage in community of property, with the grant of the divorce order the former spouses automatically acquire individual ownership of assets as agreed upon in the divorce settlement. The note looks critically at the reasons for this judgment and reaches the conclusion that the decision is wrong. This view is also shared by a subsequent judgement where the court decided that the settlement agreement creates only a personal right, or personal rights, for the transfer of ownership and that the divorce order consequently does not vest ownership without *traditio.* This decision, after critical revision, is supported.

1. Inleiding

Die doel met hierdie aantekening is om te kyk wat die effek van ’n egskeidingsbevel op ’n bateverdelingsooreenkoms is indien die partye binne gemeenskap van goed getroud is. Die bespreking word gevoer met verwysing na twee teenoorstaande beslissings in *Corporate Liquidators (Pty) Ltd v Wiggill*[1] en *Middleton v Middleton.*[2] Die redes vir elke beslissing word krities ondersoek.

Alvorens hierdie beslissings aandag geniet, is dit nodig om as algemene agtergrond die wyses van eiedomsverkryging in ons reg uiteen te sit.

Eiendomsreg kan op twee maniere in die Suid-Afrikaanse reg verkry word, naamlik eiendomsverkryging op oorspronklike wyse en eiendomsverkryging op afgeleide wyse.[3] Die

onderskeid tussen die twee is geleë in die feit dat by eiendomsverkryging op oorspronklike wyse die medewerking van ’n regsvoorganger, indien daar een is, nie nodig is nie. Die eiendomsreg word dus nie oorgedra nie, maar vestig opnuut in die verkryger.[4] In die geval van eiendomsverkryging op afgeleide wyse word eiendomsreg van een eienaar na die volgende oorgedra[5] en vestig daar nie soos in die geval van eiendomsverkryging op oorspronklike wyse ’n nuwe eiendomsreg nie. Van der Merwe[6] vermeld dat by eiendomsverkryging op afgeleide wyse daar onderskei word tussen verkryging onder algemene titel en onder besondere titel en noem onder eersgenoemde boedelvermenging as gevolg van die huwelik binne gemeenskap van goed en eiendomsverkryging deur die kurator by sekwestrasie van ’n insolvente boedel. Ten opsigte van afgeleide eiendomsverkryging onder besondere titel meld hy al die gevalle waar ’n bepaalde saak by wyse van lewering of registrasie oorgedra word.[7] In laasgenoemde gevalle is daar twee vereistes wat gestel word alvorens die eiendomsreg oorgedra word, te wete (1) die subjektiewe vereiste wat deur die saaklike ooreenkoms verteenwoordig word, en (2) die objektiewe vereiste wat deur registrasie in die geval van onroerende goed en lewering in die geval van roerende goed beliggaam word.[8]

2. Corporate Liquidators (Pty) Ltd v Wiggill

2.1 Feite en beslissing van verhoorhof

Die eerste appellant is ’n maatskappy van likwidateurs van die insolvente boedel van mnr. en mev. Wiggill 2, en die tweede appellant is in diens van eerste appellant. Eerste respondent (mev. Wiggill 1) was aanvanklik met mnr. Wiggill binne gemeenskap van goed getroud voordat hulle huwelik deur egskeiding ontbind is. As deel van die skikkingsooreenkoms is beding dat by egskeiding, erf 833, wat met ’n verband beswaar is, onderverdeel sal word en dat mev. Wiggill 1 een gedeelte sou ontvang en mnr. Wiggill die ander gedeelte. Hierdie eiendom is by egskeiding net in naam van mnr. Wiggill geregistreer. Die egskeidingsbevel is verleen, maar erf 833 is nooit onderverdeel nie en haar gedeelte ook nie aan mev. Wiggill 1 oorgedra nie. Die verband waarmee erf 833 beswaar is, is kort na die egskeidngsbevel afgelos, maar nooit gekanselleer nie. Mnr. en mev. Wiggill 2 sluit ook ’n huwelik binne gemeenskap van goed en daar word geld teen die genoemde verband geleen. Mev. Wiggill 1 het ’n aansoek na die hof *a quo* gebring waarin die hof versoek is dat erf 833 onderverdeel word en dat haar gedeelte aan haar en die ander gedeelte in die naam van die insolvente boedel van mnr. en mev. Wiggill 2 oorgedra word, onderhewig aan ’n vruggebruik ten gunste van mev. Wiggill 1 se ouers, soos ook in die egskeidingskikking ooreengekom is. Regter Claassen staan die aansoek toe.[9] Hy kom in die woorde van regter Hartzenberg, wat die appèluitspraak lewer, só tot hierdie beslissing:[10]

> Claassen J held that one of the natural consequences of a marriage in community of property is that both spouses immediately become co-owners of their previously separate estates; which become their joint estate, irrespective of in whose name the assets are held. He held that on dissolution of the marriage the reverse follows

> automatically. The dominium of each spouse's share in the joint estate vests in that spouse. He concluded that on divorce the first respondent's share vested in her and that Mr Wiggill ceased to have any claim to it, especially as far as the immovable property was concerned. He furthermore held that the first respondent's portion of the first joint estate never became part of Mr and Mrs Wiggill's joint estate and the registration of her portion in her name was a mere formality.

Die beslissing van regter Claassen, waarna in hierdie aanhaling verwys word, was nie by die skryf van hierdie aantekening beskikbaar nie. Geen gesag vir sy standpunt word vermeld nie. Regter Claassen is reg waar hy sê dat die huwelik binne gemeenskap van goed outomaties 'n gemeenskaplike boedel van hulle onderskeie aparte boedels voor die huwelik tot gevolg het. Volgens hom gebeur na ontbinding die teenoorgestelde. Die *dominium* van elke (halwe) aandeel van die gemeenskaplike boedel vestig onderskeidelik in elke gade en registrasie hiervan is 'n blote formaliteit. Hierdie beskouing wek die indruk dat na ontbinding die gemeenskaplike boedel outomaties verdeel en elke gade eiendomsreg vestig in sy aandeel tot die uitsluiting van die ander gade. Registrasie van hierdie stand van sake is 'n blote formaliteit. Soos hier onder blyk, is hierdie siening egter vatbaar vir kritiek.

Dit is egter die standpunt van die regsverteenwoordiger van appellant dat by ontbinding van die huwelik binne gemeenskap van goed, mev. Wiggill 1 alleen 'n vorderingsreg ter onderverdeling en oordrag van haar gedeelte in haar naam verkry het. Aangesien die boedel van mnr Wiggill en mev. Wiggill 2 gesekwestreer is alvorens die verdeling en oordrag plaasgevind het, het mev. Wiggill 1 geen saaklike reg (eiendomsreg) op erf 833 nie.[11]

2.2 Lubbe v O'Dwyer12

Die volbank, by monde van regter Hartzenberg, stem in appèl nie met hierdie siening saam nie en is net soos regter Claassen in die hof *a quo* van mening dat mev. Wiggill 1 by ontbinding van die huwelik onmiddellik eindomsreg van gedeelte 1 verkry het en toe die verband daaroor afgelos is, haar eiendomsreg onbeswaard geword het.[13] Alvorens ek na die motivering vir hierdie beslissing kyk, is dit gepas om na die saak van *Lubbe v O'Dwyer* te verwys. Ek verwys na hierdie saak (en dan moet dit ook onmiddellik vermeld word dat laasgenoemde saak nie as gesag gebruik is in die uitspraak onder bespreking nie), omdat dit met die eerste lees daarvan ook as gesag kan dien vir die siening van regter Hartzenberg in die saak onder bespreking. Regter Millin vermeld:[14]

> Now it appears from this that just as upon a marriage in community of property all fixed property belonging to either spouse becomes the property of the community and is put under the administration of the husband, so *upon the dissolution of the marriage whether by death or by order of Court, it matters not, the contrary result is produced*. Although, at the dissolution of the marriage in community the property stands registered in the name of the husband, *the wife becomes vested, by operation of law, with an undivided half-share in that property*. She has the right, and the correct practice is, immediately to claim transfer into her name of the half-interest; … in law the *dominium* of the half-interest is in her.[15]

Die woorde van hierdie aanhaling verskil in een belangrike opsig van die opsomming van regter Claassen se beslissing deur regter Hartzenberg hier bo. By ontbinding vestig die vrou se onverdeelde halfaandeel deur regswerking. Sy verkry dus nie, soos die saak onder bespreking beslis, haar afsonderlik verdeelde aandeel outomaties nie. Die aanhaling van regter Millin hier bo is egter ongelukkig in die sin dat desnieteenstaande vermeld word dat die huwelik binne gemeenskap van goed mede-eiendomsreg skep, die vrou eers by ontbinding haar mede-eiendomsaandeel verkry. In *Ex parte Menzies* toon regter King tereg aan dat hierdie beskouing nie houdbaar is nie.[16] Dit is nie in ooreenstemming met die beginsel dat die huwelik binne gemeenskap van goed mede-eiendomsreg tot gevolg het nie. Regter King vermeld dat hierdie siening in elk geval *obiter* is, aangesien dit nie die regsvraag vir beslissing was nie.[17] Die ontbinding van die huwelik vestig met ander woorde nie outomaties haar aandeel nie; sy het dit reeds van huweliksluiting af, maar haar aandeel moet nou ook in haar naam geregistreer word. Hoe dit bewerkstellig word, laat die hof hom in *Lubbe* nie oor uit nie.[18] Die hof is egter tereg van mening dat nieteenstaande die eiendom in naam van die man (Lubbe) geregistreer is, hy sy eksgade se aandeel kan verkry alleen indien dit by wyse van registrasie aan hom oorgedra word; hy verkry dit nie outomaties deur egskeiding ingevolge die bepalings van die skikkingsooreenkoms nie.[19] Hierdie beslissing bied dus geen gesag vir die beslissing van die hof *a quo* asook die beslissing onder bespreking nie, naamlik dat die egskeidingsbevel outomaties die ooreengekome gedeelte in me Wiggill 1 vestig.[20]

2.3 Motivering vir die volbankbeslissing die Corporate*-saak*

Dié motivering word vervolgens in oënskou geneem. Regter Hartzenberg steun vir sy beslissing op die *Menzies*-saak, waar regter King, met verwysing na Van der Merwe,[21] bevestig dat die huwelik binne gemeenskap van goed gebonde mede-eiendomsreg tot gevolg het.[22] Met verwysing na Hahlo[23] kyk regter King dan ook na die effek van ’n egskeidingsbevel op die huwelik binne gemeenskap van goed, en sê:[24]

> The implication of the above statement by *Hahlo* is that, upon the dissolution of the community by divorce, the ex-spouses become in effect free co-owners *entitled* to a division of the estate. Their shares become divisible. Given the circumstances of divorce, it can rarely arise in practice that they would elect to continue in co-ownership in this new form, and thus possibly the rule has grown up that the granting of a divorce carried with it an automatic order for division. It is open to the divorcing spouse (see s 7(1) of the Divorce Act 70 of 1979) to arrive at a settlement in terms of which they could, for example, continue as co-owners of particular assets.

Regter Hartzenberg lig onder andere twee aspekte met verwysing na bostaande aanhaling uit wat vir die huidige bespreking belangrik is.

2.3.1 Effek van egskeidingsbevel op eiendomsreg in huwelik binne gemeenskap van goed

Die egskeidingsbevel verander die gebonde mede-eiendomsreg wat deur die huwelik binne gemeenskap van goed geskep is na vrye mede-eiendomsreg.[25] ’n Gevolg van gebonde mede-

eiendomsreg by die huwelik binne gemeenskap van goed is dat die gades mede-eienaars van halwe onverdeelde en onverdeelbare aandele is.[26]

2.3.2 Effek van egskeidngsbevel op bateverdelingsooreenkoms

Artikel 7(1) van die Wet op Egskeiding 70 van 1979 verleen aan die partye onder andere die bevoegdheid om skriftelik ’n bateverdelingsooreenkoms te sluit.[27] Die partye mag byvoorbeeld ooreenkom dat A die sitkamerstel en B die rekenaar kry. Die gevolg is dat wanneer die skikkingsooreenkoms in die egskeidingsbevel opgeneem word, A outomaties die sitkamerstel verkry sonder dat lewering hoef plaas te vind indien A nie fisies in beheer daarvan is nie en so ook B.[28] Dieselfde geld ook met betrekking tot onroerende goed. Registrasie van die verskillende onroerende eiendomme in die naam van die eienaar is nie ’n vereiste nie, aangesien ons ’n negatiewe registrasiestelsel volg waar die akteregister/grondregister nie noodwendig die korrekte stand van sake weerspieël nie.[29]

Hierdie interpretasie van artikel 7(1) stem volgens regter Hartzenberg ook ooreen met die gemeenregtelike posisie soos uiteengesit in *Rosenberg v Dry’s Executors.*[30] Die feit dat erf 833 in die saak onder bespreking nog nie formeel onderverdeel is nie, doen volgens regter Hartzenberg geen afbreuk daaraan dat eiendomsreg sonder registrasie vestig nie. Die oomblik wanneer die skikkingsooreenkoms in die egskeidingsbevel opgeneem word, vind verdeling van die boedel plaas en verkry die partye individuele eiendomsreg in die gedeeltes.[31] Die fisiese onderverdeling is bloot ’n formaliteit.[32] Die bevinding dat ’n bevel ingevolge artikel 7(1) van die Wet op Egskeiding outomaties eiendomsreg vestig sonder lewering of registrasie na gelang van die geval, is vatbaar vir kritiek. Daar is geen gesag vir hierdie standpunt in ons reg nie. Die beslissing dat genoemde gevolg van die egskeidingsbevel in ooreenstemming met ons gemenereg is, soos beslis is in die *Rosenberg*-saak, is nie ten volle korrek nie. In laasgenoemde saak is die hof van mening dat as ’n huwelik (en dié huwelik was ook binne gemeenskap van goed gesluit) deur *dood* ontbind word, verkry die erfgename (legatarisse) ingevolge ’n gesamentlike testament na adiasie daavan deur die langslewende en legatarisse outomaties die halwe aandeel van die eerssterwende, sonder dat lewering of registrasie vereis word. Die langslewende behou egter eiendomsreg van haar/sy halwe aandeel as gevolg van die voormalige huwelik binne gemeenskap van goed.[33] Die legatarisse het ten opsigte van die halwe aandeel van die langslewende slegs ’n vorderingsreg (*ius in personam ad rem acquirendam*)[34] en by afsterwe van die langslewende word hulle ook outomaties eienaars daarvan sonder enige objektiewe vereiste van lewering of registrasie. Hierdie beslissing van die appèlhof word later verwerp**.** Die legatarisse verkry eers na *traditio* (lewering of registrasie na gelang van die geval)eiendomsreg van die erflater se bates.[35] Die langslewende gade se *erfporsie* en *halwe aandeel* in die gemeenskaplike boedel na afsterwe van die eerssterwende vestig ook eers na *traditio* en nie outomaties nie.[36]

Die rede vir hierdie veranderde siening van die gemeenregtelike regsposisie ten opsigte van erfgename en langslewende gades hou direk verband met die vervanging van die Romeins-Hollandse reg van universele erfopvolging (soos vergestalt in die *Rosenberg*-saak) deur die Engelse stelsel van eksekuteurskap.[37] Eiendomsreg van die ontbinde gemeenskaplike boedel

in die geval van die huwelik binne gemeenskap van goed vestig nou in die eksekuteur en nie, soos ingevolge die gemenereg, outomaties in die erfgename en langslewende gade nie. Die gemeenregtelike posisie soos in die *Rosenberg*-saak erken, vorm nie meer deel van ons reg nie. Daar moet ook onthou word dat *Rosenberg* oor die geval handel waar die huwelik deur dood ontbind is en nie deur egskeiding nie. Sover my kennis strek, is daar geen gemeenregtelike gesag wat hierdie beginsel ook by egskeiding toepas nie. Die *Corporate*-uitspraak skep dus met betrekking tot die erkende uitsonderings[38] by die verkryging van eiendomsreg sonder *traditio* 'n nuwe "uitsondering" waarvoor daar geen gemeenregtelike gesag bestaan nie.

2.4 Bykomstige motivering vir die Corporate*-uitspraak*

Daar dien egter vermeld te word dat benewens bogenoemde nuwe "uitsondering" op eiendomsverkryging, kan diegene wat hierdie uitspraak ondersteun, ook as addisionele motivering die geval van die *fideicommissarius* noem (en die beslissing onder bespreking het dit nie gedoen nie). In *Eksteen v Pienaar*[39] is beslis dat die *fideicommissarius* by afsterwe van die *fiduciarius* outomaties eiendomsreg van die fideikommisêre bate(s) verkry indien die reg (belang) van die *fideicommissarius* tydens oordrag van die eiendom aan die *fiduciarius* geregistreer is. Hierdie siening word ook deur sommige regskrywers ondersteun.[40] Die gevolg hiervan is dat waar die reg (belang) van die *fideicommissarius* nie geregistreer is nie, of die *fideicommissum* oor 'n roerende saak gevestig word, die *fideicommissarius* geen saaklike reg (eiendomsreg) verkry nie.[41] Indien hierdie toedrag van sake korrek is, kan dit met verwysing na die nuwe grondwetlike bedeling onder sterk kritiek kom, omdat dit 'n oortreding van artikel 9 van die Grondwet daar mag stel. Daarteenoor is die hof in *Van der Merwe v Registrateur van Aktes*[42] van oordeel dat die *fideicommissarius* slegs 'n *ius in personam* en geen saaklike reg het nie.[43] Hierdie standpunt onderskei dus nie die geval waar die reg van die *fideicommissarius* geregistreer is van die geval waar dit nie geregistreer is of roerende goed die objek van die *fideicommissum* is nie. Hierdie standpunt is ook nie in stryd met aktespraktyk waar die reg van die *fideicommissarius* 'n persoonlike reg is nie. Alhoewel die algemene reël is dat slegs saaklike regte geregistreer mag word, besit die registrateur die diskresie om ook vorderingsregte (persoonlike regte) te registreer indien dit na sy mening aanvullend is tot, of andersins diensbaar is aan, 'n registreerbare voorwaarde of reg wat in die akte vervat is of verleen word.[44] Die aktespraktyk bestaan ook om *iura in personam ad rem acquirendam* te registreer.[45] Alvorens die oordrag van die *fideicommissum* geskied, mag die reg van die *fideicommissarius* ook as 'n *ius in personam ad rem acquirendam* kwalifiseer.

Hierdie siening dat die reg van die *fideicommissarius* 'n vorderingsreg is en en dat eiendomsreg van die saak of sake van die *fideicommissum* oorgedra moet word, word ook deur De Waal en Schoeman[46] ondersteun waar hulle met vermelding van onder andere die *Eksteen*-saak en die normale sakeregtelike en erfregtelike beginsels met betrekking tot die oordrag van onroerende goed van oordeel is dat daar nie "werklik oortuigende redes bestaan waarom in hierdie omstandighede van die normale beginsels afgewyk moet word nie". Dit blyk dus dat daar nie eensgesindheid oor die aard van die reg van die *fideicommissarius* is nie. Selfs al word die mening aanvaar dat die *fideicommissarius* eiendomsreg het wanneer die

voorwaarde of termyn van die *fideicommissum* vervul is, geld dit in die hedendaagse reg slegs as die reg van die *fideicommissarius* geregistreer is. Eiendomsreg is ingevolge hierdie siening dan aan die *fideicommissarius* oorgedra onderhewig aan ’n termyn of voorwaarde. Hy verkry nie die eiendosmreg outomaties sonder oordrag nie. In die *Corporate*-saak vestig die egskeidingsbevel outomaties individuele eiendomsreg van die halwe aandeel sonder dat die reg oorgedra word. Dit is met hierdie siening waarmee daar verskil word.

2.5 Gevolgtrekking

Na aanleiding van bostaande uiteensetting van die regsposisie is die gevolgtrekking dat *Corporate Liquidators* ernstige tekortkominge openbaar. Daar word met betrekking tot die regsposisie tussen me. Wiggill 1 en mnr. Wiggill na egskeiding met die volgende enkele opmerkings afgesluit. By verlening van die egskeidingsbevel (wat die ooreenkoms ingevolge artikel 7(1) insluit), word die gebonde mede-eiendomsreg beëindig en vervang deur vrye mede-eiendomsreg tot tyd en wyl die verdeling plaasvind. Eers by registrasie (attestasie) van die verdelingstransporte deur die registrateur word die vrye mede-eiendomsreg vervang deur individuele eiendomsreg.[47] Bakker[48] is van mening dat mnr. Wiggill nie die gemeenskaplike eiendom voor verdeling en nadat die aanvanklike verband afgelos is, weer kon beswaar nie, aangesien dit strydig is met die regsbeginsels wat vrye mede-eiendomsreg onderlê. Hy is wel bevoeg om sy aandeel in die vrye mede-eiendom te beswaar, maar is nie in staat om die eiendom self sonder die toestemming van die ander mede-eienaar te beswaar nie.[49] Gevolglik is die beswaring van die eiendom volgens Bakker nietig en is die eiendom in geheel onbeswaard.

Hierdie weergawe van die algemene regsbeginsels is korrek. Daar moet egter nie uit oog verloor word nie dat die verband wat die hele eiendom beswaar, nooit gekanselleer is nie en steeds bestaan. Mnr. Wiggill kan geld leen sonder toestemming van me. Wiggill 1, en die bestaande verband dien as sekerheid daarvoor. Vervolgens is die eiendom dus beswaar en is die verbandhouer ’n versekerde skuldeiser vir die uitstaande skuld; die hele eiendom kan dus as sekerheid daarvoor op beslag gelê en verkoop word. Die hof bevind egter dat me. Wiggill 1 eienaar van ’n onbeswaarde gedeelte 1 van die erf is.[50] Soos nou duidelik blyk, is sy nog nie voor registrasie individuele eienares van gedeelte 1 van die erf nie. Die indruk word egter deur die hof geskep dat alleen gedeelte 2 van die erf beslaglegbaar is vir die skuld aangegaan deur mnr. Wiggill en me. Wiggill 2. Bakker[51] toon tereg aan dat voor verdeling van die erf twee eienaars nie eindomsreg van verskillende dele van ’n onverdeelde eiendom kan hê nie. Jy kan wel jou onverdeelde aandeel in die gemeenskaplike eiendom beswaar, maar hierdie scenario doen hom nie in hierdie geval voor nie. Volgens Bakker is die hele eiendom onbeswaard. Die siening en beslissing van die hof dat slegs gedeelte 2 van die erf vir beslaglegging vatbaar is, is sowel vir my as vir Bakker onaanvaarbaar.

Die beslissing in *Corporate Liquidators* word later in *Middleton*, wat met ’n soortgelyke regsvraag handel, verwerp. Daar word vervolgens ook krities na hierdie beslissing gekyk.

3. *Middleton v Middleton*

In hierdie saak is die applikant en die eerste respondent se huwelik wat binne gemeenskap van goed gesluit was, deur egskeidng ontbind. In die skikkingsooreenkoms is ooreengekom dat applikant die erf in Ramsgate wat deel van die gemeenskaplike boedel vorm, in volle eiendomsreg verkry. Nadat die huwelik deur egskeiding ontbind is, maar voordat die eerste respondent se onverdeelde halwe aandeel aan die applikant, soos ooreengekom, oorgedra is, gaan die eerste respondent skuld aan. Die tweede respondent verkry vonnis teen mev. Middleton (eerste respondent) en daar word beslag op die eiendom gelê. Die applikant verkry 'n interdik in die hoë hof wat die tweede en derde respondente verbied om voort te gaan met die eksekusieverkoping van mev. Middleton se halwe onverdeelde aandeel in die eiendom, en 'n verklarende bevel dat hy die alleeneienaar van die eiendom is. Die hoë hof staan die aansoek in die vorm van 'n bevel *nisi* toe. Op die keerdatum word daar deur die applikant beweer dat die effek van die egskeidingsbevel en die skikkingsooreenkoms wat dit voorafgegaan het, is dat mev. Middleton van haar reg en titel in die eiendom ontdoen is en dat applikant daarmee beklee is. Gevolglik is die applikant die alleeneienaar van die eiendom.[52] Die betoog deur die applikant se regsverteenwoordiger is dat die applikant eienaar van die eerste respondent se aandeel geword het op die tydstip dat die egskeidngsbevel gemaak is, of alternatief toe die skikkingsooreenkoms voor egskeiding bereik is, ondanks die gebrek aan *traditio* deur registrasie van 'n transportakte ingevolge artikel 16 of 'n endossement op die titelakte ingevolge artikel 45*bis*(1)(a) van die Aktes Wet.[53] Die applikant se regsverteenwoordiger voer verder aan dat geen *traditio* (registrasie in die saak onder bespreking) in naam van die applikant nodig is nie en dat die doel daarvan alleen is om op rekord 'n reeds voldonge feit te plaas.[54] Hierdie siening van die applikant stem wesenlik ooreen met die beslissing in *Corporate Liquidators* sonder om na hierdie saak te verwys.

Dié betoog van die applikant se regsverteenwoordiger vind egter nie by die hof byval nie.[55]

Regter Motlala motiveer sy beslissing deur te begin met verwysing na artikel 16 van die Aktes Wet wat tot inhoud het dat eiendom van grond, behalwe sover hierdie wet of 'n ander wet anders bepaal, alleen deur middel van 'n transportakte deur die registrateur onderteken of geattesteer, van een persoon na 'n ander oorgedra kan word.[56] Die hof wys ook daarop dat die abstrakte stelsel by die oordrag van eiendomsreg van roerende en onroerende goed in ons reg van toepassing is.[57] Vervolgens vermeld die hof dat die skikkingsooreenkoms wat tussen die applikant en mev. Middleton bereik is, alleen 'n vorderingsreg voortbring waarvan applikant die houer is en waarmee mev. Middleton se halwe onverdeelde aandeel in die erf gevorder kan word.[58] Die reg vereis by afgeleide eiendomsverkryging 'n handeling van *traditio* (lewering of registrasie) en in die geval van die oordrag van onroerende eiendom word *traditio* bewerkstellig deur registrasie van 'n transportakte ingevolge artikel 16 van die Aktes Wet.[59] Hiermee verwerp die hof die applikant se regsverteenwoordiger se betoog dat registrasie nie in hierdie geval 'n vereiste is nie.[60] Die egskeidingsbevel en skikkingsooreenkoms het in die woorde van die hof die volgende effek:[61]

> The effect of the divorce order was to dissolve the applicant and first respondent's joint ownership or co-ownership of the property and to render each of the spouses

> registered owner of one half undivided share in and to the property. The fact that the divorce settlement agreement preceded the grant of the divorce made no difference to the de jure position. A settlement agreement, whether predating or postdating the grant of a divorce dissolving a marriage in community of property, creates merely personal rights and obligations enforceable *inter partes*.

Daar word met hierdie beskouing oor die effek van die skikkingsooreenkoms saamgestem. Die skikkingsooreenkoms skep alleen vorderingsregte en geen eiendomsreg nie.[62] Daar word egter verskil met die siening oor die effek van die egskeidingsbevel. Die gebonde mede-eiendomsreg tydens die huwelik binne gemeenskap van goed word met die egskeidingsbevel beëindig, maar die mede-eiendomsreg kom nie tot 'n einde nie. Die gebonde word vervang deur vrye mede-eiendomsreg.[63] Dit is nie wat die aanhaling hier bo sê nie. Die aanhaling uit die hofsaak hier bo sê uitdruklik dat die mede-eiendomsreg beëindig word. Daarna word die voormalige gades geregistreerde eienaars van onverdeelde aandele in die eiendom. Met die verdere lees van die uitspraak wys die hof ten slotte ook op die *Menzies*–saak.[64] By die lees van hierdie paragraaf handhaaf die hof steeds die onduidelikheid waarna hier bo verwys is. Daar word steeds beklemtoon dat die egskeidingsbevel die gemeenskaplike boedel ("joint estate") beëindig

> by virtue of which each became owner in his or her own right of his/her respective one half share in the property. The *Menzies* case, unlike the present case, did not entail the passing or transfer of ownership. The present matter, on the other hand, clearly contemplated and required the actual passing or transfer of ownership from one co-owner to another. An act of *traditio* was clearly necessary for that purpose. … The *Menzies* case was for the aforegoing reasons clearly distinguishable from the present matter.[65]

In sowel die *Menzies*-saak, waar beëindiging van die huwelik binne gemeenskap van goed ingevolge artikel 21(1) van die Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984 ter sprake is, as die beslissing onder bespreking, waar die beëindiging van die huwelik binne gemeenskap van goed deur egskeiding plaasvind, word gebonde mede-eiendomsreg ingevolge die huwelik binne gemeenskap van goed vervang deur vrye mede-eiendomsreg. Die applikant kan die onverdeelde vrye mede-eiendomsaandeel van eerste respondent verkry alleen indien dit oorgedra word, wat nie by die *Menzies*-saak nodig is nie, aangesien die vrye mede-eiendomsreg nie opgehef is nie. Nieteenstaande hierdie duidelike regsbeginsel handhaaf die hof die vermelde standpunt en laat dit ons steeds in twyfel met die bedoeling van die uitlating. Indien die hof hiermee bedoel dat gebonde mede-eiendomsreg deur vrye mede-eiendomsreg vervang word, is dit jammer dat die hof dit nie in soveel woorde gestel het nie.

Die beslissing dat die applikant nie eienaar van die eerste respondent se onverdeelde aandeel is nie, is regsteoreties egter korrek en word sonder kritiek aanvaar. Die voormalige gades bly steeds mede-eienaars van presies dieselfde onverdeelde aandele as voor die egskeiding en word nie nou eers "owner in his or her own right of his/her respective one half share in the property" nie.

4. Slot

In *Corporate Liquidators* beslis die hof dat ’n egskeidingsbevel waar ’n egskeidingskikkingsooreenkoms in ’n huwelik binne gemeenskap van goed van toepassing is, tot gevolg het dat die gemeenskaplike boedel onmiddellik verdeel en elke voormalige gade outomaties individuele eiendomsreg sonder *traditio* vestig. Indien hierdie saak as korrek beslis aanvaar word, beteken dit dat dieselfde gevolg intree by ’n huwelik buite gemeenskap van goed indien daar ’n skikkingsooreenkoms is. As die hofbevel die eiendomsreg vestig, dan moet dit ook die gevolg wees in die geval waar geen skikkingsooreenkoms bereik is nie. In *Middleton* bevind die hof dat die skikkingsooreenkoms slegs ’n vorderingsreg skep en nie eiendomsreg nie. *Traditio* moet dus plaasvind alvorens die individuele eiendomsreg vestig. Hiermee word saamgestem.

Die posisie is dus tans onseker oor die effek wat ’n egskeidingsbevel op ’n skikkingsooreenkoms ten opsigte van ’n huwelik binne gemeenskap van goed het. Die hoogste hof van appèl sal waarskynlik die *Middleton*-beslissing handhaaf, omdat die sakeregtelike beginsels hier suiwer toegepas is.

Daar dien egter vermeld te word dat nieteenstande die kritiek teen die *Corporate*-uitspraak, daar ’n argument uit te maak is vir die outomatiese verkryging van eiendomsreg soos ooreengekom in die bateverdelingsooreenkoms. Die behoefte aan sodanige verkryging kan bestaan om die belange van die gades in die gemeenskaplike boedel te beskerm. Die probleem met selfs hierdie benadering tot die verkryging van individuele eiendomsreg is egter die feit dat die eiendomsreg eers by verlening van die hofbevel verkry word. Voordat die hofbevel verleen word, bestaan die gebonde mede-eiendomsreg steeds en kan artikel 15(9)(a) van die Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984 beskerming aan die derde bied. Onmiddellike verkryging van individuele eiendomsreg soos in *Corporate* beskerm die belange van die benadeelde gade beslis beter. (Dit is egter ’n aangeleentheid wat ’n afsonderlike bespreking verg.)

In *Middleton* bevind die hof dat die egskeidingsbevel die mede-eiendomsreg beëindig en dat die voormalige gades elk ’n geregistreerde eienaar van ’n halwe onverdeelde aandeel van die eiendom word. Hierdie standpunt word gekritiseer. Die egskeidingsbevel beëindig nie die mede-eiendomsreg nie, maar vervang gebonde mede-eiendomsreg deur vrye mede-eiendomsreg.

Bibliografie

Bakker, P. 2007. Nature of ownership in immovable property of the joint estate on divorce. Corporate Liquidators (Pty) Ltd v Wiggill [2006] 4 All SA 439 (T). *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 70(3):515–21.

Beinart, B. 1968. Fideicommissum and modus. *Acta Juridica*, 157–219.
Corbett, M.M., G. Hofmeyr en E. Kahn. 2001. *The law of succession in South Africa.* 2de uitgawe. Kaapstad: Juta

Cronjé, D.S.P. en A. Roos. 2002. *Casebook on the law of succession / Erfregvonnisbundel.* 4de uitgawe. Pretoria: Unisa Uitgewers.

Delport, H.J. en N.J.J. Olivier. 1985. *Sakereg vonnisbundel.* 2de uitgawe. Kaapstad: Juta.

De Waal, M.J. en M.C. Schoeman–Malan. 2008. *Erfreg*. 4de uitgawe. Kaapstad: Juta.

Hahlo, H.R. 1985. *The South African law of husband and wife*. 5de uitgawe. Kaapstad: Juta.

Nel, H.S. 1991. *Jones conveyancing in South Africa.* 4de uitgawe. Kaapstad: Juta.

Sonnekus J.C. en J.L. Neels. 1980 [1994]. *Sakereg vonnisbundel*. 2de uitgawe. Durban: Butterworths.

Van der Merwe, C.G. 1989. *Sakereg*. 2de uitgawe. Durban: Butterworths.

Van der Merwe, N.J. en C.J. Rowland (in medewerking met D.S.P. Cronjé). 1990. *Die Suid-Afrikaanse erfreg*. 6de uitgawe. Pretoria: Van der Walt.

Eindnotas

[1] 2007 2 SA 520 (T).

[2] 2010 1 SA 179 (D).

[3] Delport en Olivier (1985:199–267); Van Der Merwe (1989:214–345); Sonnekus en Neels (1994:287–389).

[4] Sien o.a. *Unimark Distributors (Pty) Ltd v Erf 94 Silvertondale (Pty) Ltd* 1999 2 SA 986 (T) 1000F. Toe-eiening, skatvinding, natrekking, saakvorming, vereniging en vermenging, vrugtetrekking, verkrygende verjaring en bona fide-verkryging van geld vir waarde is die klassieke voorbeelde van wyses waarop eiendom op oorspronklike wyse verkry kan word.

[5] *Trust Bank van Afrika Bpk v Western Bank Bpk* 1978 4 SA 281 (A) 302A.

[6] 1989:298.

[7] Van der Merwe (1989:298).

[8] Sien o.a. *Air-Kel (Edms) Bpk h/a Merkel Motors v Bodenstein* 1980 3 SA 917 (A) 922E–F m.b.t. roerende goed; *Legator McKenna Inc v Shea* 2010 1 SA 35 (HHA) par. 22 m.b.t. onroerende goed; *Mathenjwa v Magudu Game Co (Pty) Ltd* 2010 2 SA 26 (HHA) par. 25 m.b.t. roerende goed; *Meintjies v Coetzer* 2010 5 SA 186 (HHA) par. 8, 21 m.b.t. onroerende

goed; *Oriental Products (Pty) Ltd v Pegma 178 Investments trading CC* 2011 2 SA 508 (HHA) par. 9 m.b.t. onroerende goed.

[9] Vgl.. par. 6.

[10] 524D–F.

[11] Par. 7.

[12] 1942 WLD 135.

[13] Par. 20.

[14] 137.

[15] My kursivering.

[16] 1993 3 SA 799 (K) 817D.

[17] 817F.

[18] 138.

[19] 138.

[20] Par. 16.

[21] (1989:378–9).

[22] 811E–F.

[23] 1985:175 vn. 108, waar Hahlo sê: "[H]ere, each spouse retains, subject to an order of forfeiture of benefits, his or her half-share until division is effected."

[24] 815F–G.

[25] 526F–G.

[26] Sien ook *Ex parte Menzies* 811F. In teenstelling tot gebonde mede-eiendomsreg het vrye mede-eiendomsreg tot inhoud dat die aandele verdeelbaar is en ook dat die mede-eienaar sy onverdeelde aandeel sonder die medewete en samewerking van die ander mede-eienaars mag vervreem (of beswaar). Sien o.a. *Ex parte Menzies* 811H-812C, 812I-J.

[27] 526G–H.

[28] 527A–B.

[29] 527C–E.

[30] 1911 AD 679. Sien 527D–E.

[31] 527D, 527G–H.

[32] Par. 20–1.

[33] Sien 688–9 – *per* De Villiers HR; 694, 697 – *per* Innes R.

[34] 695, 697.

[35] Vgl. o.a. *Estate Smith v Estate Follett* 1942 AD 364, 383; *CIR v Estate Crewe* 1943 AD 656, 669, 692; *Greenberg v Estate Greenberg* 1955 3 SA 361 (A) 364–6; *Ex parte Menzies* 813.

[36] *Klerck v Registrar of Deeds* 1950 1 SA 626 (T) 628; *Costain & Partners v Godden* 1960 4 SA 456 (R) 461; *Ex parte Menzies* 813–4. *Contra*: Sien o.a. *Klerk v Registrar of Deeds* 1950 1 SA 81 (T) 85–6 wat die mening huldig dat die langslewende by die dood van die eerssterwende eiendomsreg in sy/haar halwe aandeel behou. Hahlo (1985:175) ondersteun die *Costain*-beslissing en andere wat ’n soortgelyke siening huldig.

[37] Sien o.a. *Ex parte Menzies* 813-4. Sien ook Hahlo (1985:174–5); De Waal en Schoeman-Malan (2008:10–1).

[38] Hier bo par. 1.

[39] 1969 1 SA 17 (O) 20–1; bevestig in *Ex parte Puppli* 1975 3 SA 461 (D) 463–4 en *Ex parte Menzies* 1993 3 SA 799 (K) 805F–H sonder om hieroor te beslis; in *Barnhoorn NO v Duvenhage* 1964 2 SA 486 (A) 494 vermeld die destydse appèlhof bloot dat die *fideicommissarius* by dood van die erflater ’n saaklike reg het.

[40] Sien o.a. Beinart (1968:veral 210-3); Corbett, Hofmeyr en Kahn (2001:322); Cronjé en Roos (2002:350–1). Sien ook Nel (1991**:**161), wat van mening is dat die reg van die *fideicommissarius* persoonlik is tensy dit teen die titelakte van die onroerende eiendom geregistreer is. Dan word dit volgens hom op gesag van *Registrar of Deeds (Transvaal) v Ferreira Deep Ltd* 1930 AD 169, 180 saaklik. Van der Merwe (1989:86) kritiseer tereg die standpunt van die hof in *Ferreira Deep* waar hy vermeld dat die saaklike reg nie ontstaan omdat die *ius in personam ad rem acquirendam* geregistreer is nie, maar vanweë registrasie as regsfeit. Daar is dus geen sprake van ’n persoonlike reg wat deur registrasie in ’n saaklike reg verander word nie.

[41] Vgl. bv. Beinart (1968:211–3).

[42] 1975 4 SA 636 (T) 638.

[43] Hierdie siening word ook onderskryf deur Van der Merwe en Rowland (1990:320, 320 vn. 60, 333-5); De Waal en Schoeman-Malan (2008:169).

[44] Vgl. art. 63(1) van die Registrasie van Aktes Wet 47 van 1937; Van der Merwe en Rowland (1990:333 vn. 28).

[45] Vgl. o.a. Van der Merwe (1989:85–7, veral 86).

[46] 2008:169.

[47] Art. 26 van die Aktes Wet.

[48] 2007:521.

[49] Sien ook hier bo par. 1.

[50] Par. 20.

[51] 2007:520.

[52] 182G.

[53] 183H–I.

[54] 182H–I.

[55] 182I–J.

[56] Par. 8.

[57] Par. 9.

[58] 183E. Sien ook 184G–H.

[59] 183E–G, 185E–F. Sien ook 184H–J, 185F waar die hof as alternatief tot art. 16 na art. 45*bis*(1)(a) verwys vir die verkryging van die ander gade se onverdeelde aandeel van die onroerende goed by wyse van ’n aantekening op die titelakte van die goed.

[60] 183H. Sien ook 184J–5A.

[61] 184A–B.

[62] Sien ook par. 13.

[63] Sien hier bo par. 2 die aanhaling van King R in *Ex parte Menzies* 815F–G.

[64] Par. 14.

[65] 185D–F.