# Aantekening: Die ekstrinsieke-getuienis-reël: Universele vennootskappe en die huwelik buite gemeenskap van goed met uitsluiting van wins en verlies en aanwas

Neil van Schalkwyk

Neil van Schalkwyk, Departement Privaatreg, Universiteit van Pretoria

***Abstract***

**The parol evidence rule: Universal partnerships and the marriage out of community of property with the exclusion of profit and loss and accrual**

This note investigates the validity of commercial universal and complete universal partnerships with reference to marriages out of community of property and without profit and loss and accrual. The validity is examined with reference to three recent cases. The matter is not new and relates to the informal amendment of the matrimonial property system.

The research reveals that a distinction should be made between partnership agreements concluded before the solemnisation of the marriage on the one hand and between partnership agreements reached after conclusion of the marriage on the other hand.

With reference to the first-mentioned partnership agreements a distinction is made between agreements concluded before the antenuptial contract where the parol evidence rule applies and agreements concluded after the antenuptial contract, where the parol evidence rule does not apply. The first-mentioned partnership agreement is void if it changes the written antenuptial agreement because the parol evidence rule prohibits the validity of extrinsic evidence. However, when the partnership agreement is concluded after the written antenuptial contract, the conclusion is reached that the partnership agreement (whether complete or commercial) is valid and enforceable between the parties but not against third parties.

A complete universal partnership agreement concluded after the marriage ceremony is always invalid, because its effect changes the matrimonial property system informally. A commercial universal partnership agreement is enforceable and valid unless the written antenuptial contract prohibits it.

**Keywords:** accrual; commercial universal partnership; complete universal partnership; immutability principle; out of community of property with exclusion of profit and loss; parol evidence rule; partnership; partnership agreement

**Trefwoorde:** aanwas; algehele universele vennootskap; buite gemeenskap van goed met uitsluiting van wins en verlies; kommersiële universele vennootskap; onveranderlikheidsbeginsel; ekstrinsieke-getuienis-reël; vennootskap; vennootskapsooreenkoms

## 1. Inleiding

Die kwessie of partye wat buite gemeenskap van goed getroud is, 'n universele vennootskap met mekaar mag sluit, is nie nuut nie en loop hand aan hand met die debat oor die informele verandering van 'n huweliksgoederebedeling *stante matrimonio*.[1] In *Ex parte Spinazze*[2] is beslis dat 'n informele voorhuwelikskontrak tussen die partye, as kontrakspartye, afdwingbaar is, maar dat dit nie derdes bind wat nie partye tot die voorhuwelikskontrak is nie. In *Honey v Honey*[3] beslis regter Du Plessis dat 'n huweliksgoederebedeling nie na huweliksluiting informeel verander mag word nie. As *ratio decidendi* vir hierdie beslissing word die gemeenregtelike onveranderlikheid[4] van die huweliksgoederebedeling gegee.[5] Heaton[6] kritiseer die beslissing en voer aan dat dit nog altyd vir gades wat buite gemeenskap van goed getroud is, toelaatbaar was om 'n universele vennootskap met mekaar te sluit wat tot gevolg het dat die huweliksgoederebedeling verander is.

Vennootskappe word in twee groepe verdeel, naamlik universele vennootskappe aan die een kant en buitengewone vennootskappe aan die ander kant.[7] Universele vennootskappe word op hul beurt ook in twee groepe verdeel, naamlik 'n algehele universele vennootskap (*societas universorum/omnium bonorum*) en 'n kommersiële universele vennootskap (*societas universorum quae ex quaestu veniunt*).[8] 'n Algehele universele vennootskap dek al die verkrygings van die partye uit kommersiële ondernemings of andersins[9] – die huwelik binne gemeenskap van goed dien as algemene voorbeeld. Die kommersiële universele vennootskap ontstaan waar "[t]he parties thereby contract a partnership of all that they may acquire during its continuance, from every kind of commerce. They are considered to enter into this kind of partnership when they declare that they contract together a partnership without any further explanation."[10]

Die universele vennootskap kan uitdruklik of stilswyend tot stand kom.[11] Ten einde 'n stilswyende kontrak tot stand te bring, moet die gedrag van die partye sodanig wees dat dit 'n afleiding regverdig dat daar konsensus tussen hulle was.[12] Benewens die wesenlike vereistes (die drie direk hier onder vermeld) wat die reg vir die totstandkoming van 'n universele vennootskap stel, moet 'n hof versigtig wees om seker te maak dat 'n *animus contrahendi* teenwoordig is "and that the conduct from which a contract is sought to be inferred is not simply that which reflects what is ordinarily to be expected of a wife in a given situation".[13]

Daar is drie wesenlike vereistes vir 'n kommersiële universele vennootskap:[14]

(a) Elke vennoot moet iets (soos geld, arbeid of vaardigheid) tot die vennootskap inbring.

(b) Die vennootskap moet tot voordeel van die vennote wees.

(c) Daar moet 'n winsmotief wees.

Daar word as vierde vereiste ook gestel dat die vennootskap wettig moet wees, maar *Butters v Mncora*[15] laat hierdie vereiste weg, aangesien dit vir alle ooreenkomste geld en nie net vir vennootskapsooreenkomste nie.

Die algemene reël, soos hier bo vermeld en bevestig in *Union Government (Minister of Finance) v Larkan*,[16] is dat 'n huweliksgoederebedeling, afgesien van deur wetgewing, nie *stante matrimonio* informeel verander mag word nie. Op hierdie algemene reël bestaan daar egter 'n uitsondering. Dit is naamlik wanneer 'n onderhandse verandering deur 'n geregtelike skeidingsbevel bekragtig word, of deur 'n onderhandse verandering wat ten tye van die ooreenkoms deur 'n geregtelike skeidingsbevel bekragtig kon word. In teenstelling met geregtelike skeiding, wat nie meer in ons reg moontlik is nie, is buitegeregtelike skeiding steeds moontlik en dien dit nog steeds as 'n wyse waarop die huweliksgoederebedeling van 'n huwelik informeel verander mag word.[17]

Die doel met hierdie aantekening is om vas te stel of ’n huweliksgoederebedeling buite gemeenskap van goed deur ’n vennootskapsooreenkoms buitegeregtelik verander mag word.

Teen hierdie agtergrond word drie onlangse hofuitsprake met betrekking tot die effek van universele vennootskappe op die huweliksgoederebedeling buite gemeenskap van goed bespreek. Twee van die hofsake het gehandel oor vennootskapsooreenkomste wat na huweliksluiting bereik is. Hulle word saamgegroepeer. Die derde hofsaak het gehandel oor ’n vennootskapsooreenkoms wat voor huweliksluiting tot stand gekom het en word afsonderlik van die ander twee behandel.

## 2. Vennootskapsooreenkomste na huweliksluiting

### *2.1 JW v CW 2012 2 SA 529 (NKK)*

Die partye is buite gemeenskap van goed met uitsluiting van wins en verlies getroud. Die eiser eis ’n bevel tot egskeiding en bykomende hulp wat onder andere betrekking op die kinders het.[18] Die verweerderes eis in haar teeneis onder andere ’n verklarende bevel dat ’n stilswyende universele vennootskap genaamd JPW Boerdery, wat na huweliksluiting gesluit is,[19] bestaan en sy vra ’n bevel vir die ontbinding van die vennootskap en die aanstelling van ’n likwidateur (“receiver”) om die vennootskapsbates tussen die partye as vennote te verdeel.[20] Die eiser teken eksepsie teen die teeneis aan dat dit geen eisoorsaak openbaar nie.[21] Die kruks van die eksepsie word gevind in die beskouing dat die handhawing van ’n universele vennootskap strydig met die inhoud van die ekstrinsieke-getuienis-reël[22] is en as alternatief dat dit neerkom op ’n ongeldige verandering van die voorhuwelikskontrak.[23]

Nadat die hof wys op die twee verskillende vorme van universele vennootskapsooreenkomste wat in die gemenereg gevind word,[24] en dat die partye in hul voorhuwelikskontrak ooreengekom het dat gemeenskap van goed en wins en verlies tussen hulle uitgesluit word,[25] vestig die hof die aandag op die stilswyende universele vennootskapsooreenkoms wat na bewering tussen die partye gesluit is.[26] Daar word ook gewys op die inhoud van die stilswyende vennootskapsooreenkoms[27] en die hof maak die volgende bevinding in hierdie verband:[28]

> In my view an agreement that all of the parties’ movable and immovable assets, both existing and future, would form part of the assets of a partnership between them, would clearly be irreconcilable with the antenuptial contract, which excludes community of both existing and future property of the parties.

Hierdie bevinding oor die aard van die universele vennootskap word bereik in weerwil van die betoog van me Ferreira, regsverteenwoordiger van verweerderes, dat die vennootskap nie ’n *societas universorum bonorum* is nie maar ’n *societas universorum quae ex quaestu veniunt*.[29] Die hof kom tot sy bevinding op grond van die bewoording van die universele vennootskap en die duidelike bedoeling “that the partnership would include all existing assets, [which][30] are completely irreconcilable with the notion of a *universorum quae ex quaestu veniunt*”.[31]Die hof is gevolglik van mening dat die vennootskapsooreenkoms ’n huwelik binne gemeenskap van goed meebring.[32]

Die hof toon ook aan dat indien die huweliksgoederebedeling van die huwelik dit verbied, dit geen verskil maak watter universele vennootskapsvorm ter sprake is nie. Die toepaslike woorde van regter Olivier in hierdie verband is belangrik:[33]

> Even if it is assumed that such a partnership [na my mening verwysende na *societates universorum bonorum* in die algemeen teenoor buitengewone vennootskappe][34] could in principle exist within a marriage out of community

> of property, it would not mean that spouses in such marriages could form partnerships regardless of the terms of an antenuptial contract which may have been concluded between them. The specific terms of a particular antenuptial contract may exclude a future partnership – by whatever name it may be called – if the terms of the particular partnership would contradict the antenuptial agreement.
>
> The establishment of a partnership like that alleged by the defendant would have defeated the clear purpose of the terms agreed upon in clauses 1 and 2 [wat gemeenskap van goed en wins en verlies uitsluit][35] of the antenuptial contract. It would in effect have substituted the matrimonial property regime agreed upon in the antenuptial contract with a regime which would have the opposite effect. *The partnership envisaged in the counterclaim would not have been a legal entity separate from the matrimonial property regime which was supposed to apply between the parties. It would have encompassed that, and more*.[36] The conclusion of such an agreement would not have been in the spirit envisaged in clause 4 [waar ooreengekom is dat die vermoënsregtelike gevolge in die gees van die voorhuwelikskontrak beheer word][37] of the antenuptial contract.
>
> The problem is, however, that the alleged agreement would in my view have amounted to a revocation, or at the very least an amendment, of the very essence of the antenuptial contract in this case. That could not have been done, even with the mutual consent of the parties, without an order of court.

Na aanleiding van bostaande onderskei ek[38] tussen, aan die een kant, 'n huwelik buite gemeenskap van goed met insluiting van wins en verlies en, aan die ander kant, 'n huwelik waar wins en verlies en die aanwas uitgesluit is (en tussen 'n *societas universorum quae ex quaestu veniunt* en 'n *societas universorum bonorum*). In eersgenoemde geval is ek van oordeel dat 'n *societas universorum quae ex quaestu veniunt* geldig gesluit mag word, omdat dit nie die huweliksgoederebedeling verander nie. Is die huweliksgoederebedeling met uitsluiting van wins en verlies, bring die sluiting van 'n *societas universorum quae ex quaestu veniunt* egter mee dat die huweliksgoederebedeling verander word en is die vennootskapsooreenkoms onafdwingbaar:

> Die juistheid van hierdie interpretasie word egter vertroebel as in gedagte gehou word dat in*Mühlmann*[39] slegs vermeld word dat die partye buite gemeenskap van goed getroud was, sonder vermelding of wins en verlies ook uitgesluit was. In *Fink v Fink*[40] is 'n kommersiële universele vennootskap erken waar die partye ook met uitsluiting van wins en verlies getroud was. Laasgenoemde beslissing is dus regstreeks in konflik met vermelde interpretasie van die *JW* beslissing.[41]

Soos reeds voorheen aangedui,[42] het hierdie interpretasie die volgende effek op die totstandkoming van universele vennootskappe:

a) 'n *Societas universorum quae ex quaestu veniunt* is toelaatbaar indien die huweliksgoederebedeling buite gemeenskap van goed is en geen melding van wins en verlies gemaak word nie. Hierdie siening word ondersteun deur *Mühlmann*.[43] Met verwysing na *Mühlmann* lewer regter Olivier in *JW v CW*[44] egter hieroor die volgende kommentaar:[45] "There is no indication of what precisely the terms of any antenuptial contract between those parties were, and it does not appear as if the present issue was debated and considered in that matter."
b) 'n *Societas universorum quae ex quaestu veniunt* is ontoelaatbaar indien wins en verlies uitgesluit is. Daar is egter die *Fink*-beslissing[46] wat regstreeks in konflik met hierdie interpretasie is.

c) ’n Algehele universele vennootskap (*societas universorum/omnium bonorum*) is ontoelaatbaar selfs al is wins en verlies nie in die formele huwelikskontrak uitgesluit nie, aangesien dit in die woorde van regter Olivier in *JW* “would in my view have amounted to a revocation, or at the very least an amendment, of the very essence of the antenuptial contract”.[47] Dit het tot gevolg dat die huweliksgoederebedeling verander word na ’n huwelik in gemeenskap van goed.

Vermelde interpretasie en die gevolge daarvan verdien verdere bespreking met verwysing na die onlangse beslissing van *RD v TD*,[48] wat in die volgende paragraaf bespreek word.

### *2.2 RD v TD 2014 4 SA 200 (GP)*

Die partye in hierdie beslissing is getroud buite gemeenskap van goed met uitsluiting van die aanwasbedeling en gemeenskap van wins en verlies.[49] Die partye is dit eens dat die huwelik onherstelbaar verbrokkel het, maar die verweerderes bring ’n teeneis waarin sy ’n verklarende bevel aanvra dat ’n stilswyende universele vennootskap met betrekking tot ’n visboerdery tussen hulle tot stand gekom het.[50]

Die eiser se eksepsie teen die teeneis van die verweerderes berus daarop dat die bepalings van die voorhuwelikskontrak die totstandkoming van ’n vennootskap belet.[51] As gesag vir hierdie standpunt word daar na *JW v CW* (hier bo par. 2) en *EA v EC*[52](hier onder par. 4) verwys.[53] In antwoord hierop vermeld die hof dat hy nie saamstem met die standpunt dat die voorhuwelikskontrak die vermelde vennootskap belet nie[54] en is ook van mening dat die gesag vermeld nie sodanige siening ondersteun nie.[55]

Die verweerderes voer die volgende teenargumente aan (ek nommer hulle):

1. *JW v CW* het nie beslis dat as algemene reël, universele vennootskappe nie gesluit mag word nie, maar het dit belet slegs indien dit teen die bepalings van die huwelikskontrak is.[56]
2. *Ponelat v Schrepfer*[57] ondersteun *Mühlmann*[58] waar bevind is dat ’n universele vennootskap tot stand gekom het en die partye buite gemeenskap van goed getroud was.[59]
3. Nieteenstaande die feit dat die voorhuwelikskontrak gemeenskap van wins en verlies uitsluit, beteken dit nie dat die vryheid van die partye om ’n gesamentlike onderneming vir eie wins tot stand te bring, ontneem is nie.[60]
4. Die letterlike betekenis van uitsluiting van gemeenskap van wins en verlies het bloot as inhoud dat daar geen samesmelting van gemeenskap van wins en verlies tussen die partye gedurende die huwelik sal plaasvind nie.[61]
5. Opgesluit in die aard van ’n vennootskap is winsdeling, en wanneer die wins gedeel is, behou elkeen sy wins apart in sy eie boedel.[62] Die effek is dus dat die bedeling nie verander word nie, maar steeds buite gemeenskap van goed met uitsluiting van wins en verlies en die aanwas bly.

Die hof stem met hierdie teenargumente van die verweerderes saam.[63]

By nadere beskouing is dit veral teenargumente (3), (4) en (5) wat aandag verdien. Hierdie drie argumente loop hand aan hand en kan nie van mekaar geskei word nie. Hulle handel almal oor die aard van die huwelik buite gemeenskap van goed met uitsluiting van wins en verlies.

Ten aansien van (3) val die klem op *eie wins.*[64] Die huwelik buite gemeenskap van goed met uitsluiting van wins en verlies sluit *gemeenskaplike*[65] wins en verlies uit, maar nie *eie*[66]

wins nie. Die aard van die boedel van wins en verlies by die huwelik buite gemeenskap van goed met insluiting van wins en verlies stem ooreen met die gemeenskaplike boedel by die huwelik binne gemeenskap van goed, met een groot verskil, naamlik dat voorhuwelikse en nahuwelikse skulde en bates van die boedels buite gemeenskap van goed nie gedeel word nie.[67] Die administrasie van die boedel van wins en verlies stem ooreen met die huwelik binne gemeenskap van goed.[68] Die vennootskap wat wins en verlies tot gevolg het, is 'n algehele universele vennootskap, omdat dit ooreenstem met die gemeenskaplike boedel van 'n huwelik binne gemeenskap van goed. Dit beteken dat die gades 'n onverdeelde en onverdeelbare halwe aandeel van die *gemeenskaplike*[69] wins en verlies verkry.[70] Hierteenoor beteken *eie*[71] wins iets heeltemal anders. Die eie[72] wins val nie in die gemeenskaplike boedel van wins en verlies nie, maar val in verdeelde aandele in die afsonderlike boedels van elke vennoot en kan ook in 'n ander verhouding as halwe aandele verdeel word.[73] Hiermee word instemming verleen aan teenargument (4) van die verweerderes hier bo vermeld.

Teenargument (5) blyk ook, soos die hof goedkeur, 'n suiwer siening te wees. Die sluit van die kommersiële universele vennootskap het nie 'n derde gemeenskaplike boedel van wins en verlies tot gevolg nie, maar die twee boedels van buite gemeenskap van goed bestaan voort sonder enige verandering, aangesien die wins wat die vennootskap tot gevolg het, in die onderskeie aparte boedels val en geen verandering aan die huweliksgoederebedeling tot gevolg het nie. Die partye is steeds buite gemeenskap van goed met uitsluiting van wins en verlies getroud sonder enige verandering. Hiermee word die standpunt van Heaton en Visser en Potgieter[74] indirek verwerp en as onjuis beskou. Heaton se standpunt (en daarby Visser en Potgieter) sal in die lig van hierdie beslissing 'n verandering tot die huweliksgoederebedeling meebring alleen indien die vennootskap wat gesluit word, 'n algehele universele vennootskap is wat in die lig van die informele onveranderlikheidsbeginsel van die huweliksgoederebedeling steeds onaanvaarbaar is.

Hierdie uitspraak en beslissing trek ook 'n streep deur my siening (hier bo paragraaf 2.1) dat 'n universele vennootskap geldig kan wees alleen indien die partye met insluiting van wins en verlies getroud is en die universele vennootskap nie algeheel is nie, maar net kommersieel.[75]

### 3. Vennootskapsooreenkomste voor huweliksluiting

In *EA v EC*[76] was die partye buite gemeenskap van goed met uitsluiting van die aanwasbedeling en wins en verlies getroud.[77] Die eiser eis 'n egskeidingsbevel asook 'n bevel vir die ouerlike regte en verpligtinge met betrekking tot die minderjarige kind.[78] Die verweerderes bring onder andere 'n teeneis waarin sy vir 'n verklarende bevel vra dat 'n algehele universele vennootskap[79] tussen die partye tot stand gekom het,[80] en dat hierdie vennootskapsooreenkoms gesluit is voordat die partye getroud is.[81] Die eiser opper 'n spesiale pleit teen die eis in rekonvensie van die verweerderes wat behels dat die teeneise en spesifiek ook die vermelde teeneis van die verweerderes

> do not disclose a cause of action as the claims, and the evidence required to be tendered in support of them will contradict the terms of the antenuptial contract concluded between them ... The plaintiff contends that the relief sought by the defendant in her counterclaim is incompetent, and the evidence which she will be required to lead in support of her claim will be inadmissible as it will offend against the parol evidence rule.[82]

Die spesiale pleit van die eiser bestaan uit twee dele. Eerstens word aangevoer dat voormelde teeneis die voorhuwelikskontrak verander en tweedens word vermeld dat die ekstrinsieke-getuienis-reël oortree word indien die teeneis bewys wil word.

Met verwysing na die eerste deel van die spesiale pleit beslis die hof soos volg ten gunste van eiser:[83]

> There can be little doubt ... that a universal partnership agreement, such as contended for by the defendant, would constitute a revocation, or at the very least, an amendment of the very essence of the antenuptial contract ... Such a step, even with the mutual consent of the parties, can only be effected by an order of the High Court on good cause shown (*Ex parte Dunn et Uxor* 1989 (2) SA 429 NC; *Honey v Honey* 1992 (3) SA 609 (W)). No such order was sought by the parties or granted by the Court. Hence, any evidence which the defendant may seek to lead, of an invalid revocation or amendment of the terms of the antenuptial contract, would be inadmissible on the basis of being irrelevant, as an antenuptial contract cannot be revoked or varied without the leave of the High Court (*JW v CW* 2012 (2) SA 529 (NCK) at para 29.)

Hierdie bevinding van die hof is slegs gekwalifiseerd korrek. Die algehele universele vennootskap het tot gevolg dat die huweliksgoederebedeling in die formele huwelikskontrak na binne gemeenskap van goed verander word.[84] Dit is verbode alleen indien reg so die universele vennootskapsooreenkoms voor die formele huwelikskontrak gesluit is, soos dit ook in hierdie feitelike geval is. Indien die universele vennootskapsooreenkoms na die formele huwelikskontrak voor huweliksluiting tot stand gekom het, sou dit *inter partes* geldig wees[85] omdat die ekstrinsieke-getuienis-reël nie oortree word nie. Die effek sou in so 'n geval wees dat die partye *inter partes* binne gemeenskap van goed getroud is, maar dat die huweliksgoederebedeling teenoor derdes buite gemeenskap van goed is. Die rede waarom die algehele vennootskapsooreenkoms nie teenoor derdes afdwingbaar is nie, is dat dit nie geregistreer is nie.

Die bevinding en beslissing van die hof word nie hiermee beëindig nie. Die hof gee ook aandag aan die tweede deel van die spesiale pleit van die eiser, naamlik dat die ekstrinsieke-getuienis-reël oortree word indien die teeneis bewys wil word.[86] Die hof wys op die inhoud[87] en uitsondering[88] van die reël, en kom tot die volgende beslissing met betrekking tot die toelaatbaarheid van die inhoud van die informele ooreenkoms in die lig van die ekstrinsieke-getuienis-reël:[89]

> So whilst it may be permissible for the defendant to prove a prior or collateral agreement, which is consistent with the antenuptial contract, it would be impermissible for her to prove a prior or collateral universal partnership agreement with reference to extrinsic evidence that is inconsistent with the antenuptial contract, which she concluded with the plaintiff. The two are incompatible, and therefore cannot stand together.

In *JW v CW*[90] is deel van die eiser se eksepsie teen die teeneis van die verweerderes dat indien die (algehele) universele vennootskapsooreenkoms aanvaar word, dit die ekstrinsieke-getuienis-reël oortree en daarom ontoelaatbaar is. Hierdie eksepsie[91] word egter verwerp:

> It is the defendant's case, on the pleadings as they stand, that the tacit agreement was concluded during the marriage ... The antenuptial contract was executed on 30 April 1992. The agreement alleged by the defendant is therefore not one concluded prior to the conclusion of the antenuptial contract, and there is no allegation that it is an agreement collateral to the antenuptial contract. On the allegations in the counterclaim it would have been concluded subsequent to the conclusion and execution of the antenuptial contract. The parol evidence or

> integration rule "does not preclude evidence of a subsequent oral agreement contradicting, altering, adding to or varying a written contract".[92]

Hierdie uiteensetting is 'n getroue weergawe van die inhoud van die ekstrinsieke-getuienis-reël. Dié reël het toepassing alleen in die geval waar 'n skriftelike kontrak deur ekstrinsieke getuienis verander of weerspreek word wat of voor of tydens die totstandkoming van die skriftelike kontrak ontstaan het. Ekstrinsieke getuienis wat die skriftelike ooreenkoms wysig, verander of weerspreek wat na die totstandkoming van die skriftelike kontrak ontstaan het, word nie deur die ekstrinsieke-getuienis-reël belet nie, aangesien hierdie ekstrinsieke getuienis nie deur die vorige skriftelike ooreenkoms tot niet gemaak is nie.[93] Nie alle ekstrinsieke getuienis word deur die ekstrinsieke-getuienis-reël verbied nie. Indien die skriftelike ooreenkoms nie bedoel was om die "exclusive memorial"[94] van die ooreenkoms te wees nie, verbied die ekstrinsieke-getuienis-reël slegs ekstrinsieke getuienis wat die skriftelike kontrak wil verander of weerspreek.[95]

Hierbenewens verwys die hof na die betoog van die verweerderes ter ondersteuning van die teeneis dat weiering om die getuienis met betrekking tot die informele ooreenkoms toe te laat, diskriminasie wat vroue ervaar, bestendig en nie beëindig nie. Hierdie betoog word gebaseer op die stereotiepe rolverdeling wat aan vroue toegeken word en 'n belangrike oorsaak van hul algemene ontmagtiging en finansiële verarming is.[96] Hierop antwoord die hof:[97]

> The refusal, by reason of the parol evidence rule, to allow inadmissible evidence to be led in circumstances where the defendant was well aware of exactly what she was doing when she concluded the antenuptial contract excluding the accrual system, will not, in my view, perpetuate discrimination against women. Nor will it offend against the rights and values of equality, dignity, and autonomy of women, as enshrined in our Constitution.

Hierdie siening word ondersteun.

Die hof wys vervolgens op die teeneis wat volgens die verweerderes ook blootlê dat nieteenstaande die algehele universele vennootskapsooreenkoms wat net *inter partes* afdwingbaar sou wees, die formele voorhuwelikskontrak gesluit was om teenoor derdes te geld.[98] Die hof verwerp hierdie blootlegging só:[99] "The defendant was certainly, in my view, aware of exactly what she was doing, when she concluded the antenuptial contract excluding accrual system, with the plaintiff." Hiermee ontken die hof dat die verweerderes gedwing of mislei was om die formele voorhuwelikskontrak te sluit.[100] Geen vermelding van *Ex parte Spinazze*[101] word gemaak nie. Volgens *Spinazze* is 'n informele voorhuwelikskontrak tussen die partye afdwingbaar, maar nie teenoor derdes nie;[102] daarom geld algehele gemeenskap van goed by verstek teenoor derdes. Word die informele voorhuwelikskontrak egter opgevolg deur 'n geregistreerde formele voorhuwelikskontrak, vervang dit die informele voorhuwelikskontrak omdat die ekstrinsieke-getuienis-reël nie nou geld nie en bind dit ook derdes omdat dit geregistreer is. Dit kom natuurlik ook nie neer op 'n informele wysiging van die huweliksgoederebedeling *stante matrimonio* nie,[103] aangesien dit voor huweliksluiting plaasvind.

Die twee dele van die spesiale pleit van die eiser is beide toegestaan en die twee betoë vir die verweerderes se teeneis verwerp. Ek som dit so op:

a) Die hof aanvaar die eerste deel van die spesiale pleit van die eiser dat 'n huweliksgoederebedeling nie informeel verander mag word nie. Indien die informele algehele universele vennootskapsooreenkoms wat voor die formele huwelikskontrak tot stand gekom het, aanvaar word, het dit tot gevolg dat die formele voorhuwelikskontrak

vervang word deur algehele gemeenskap van goed wat 'n wysiging tot gevolg het en sonder 'n hofbevel ontoelaatbaar is.

b) Die tweede deel van die eiser se spesiale pleit behels die toepassing van die ekstrinsieke-getuienis-reël. Omdat die algehele universele vennootskapsooreenkoms voor die formele huwelikskontrak gesluit is, verbied die vermelde reël ook dat hierdie getuienis gelei mag word tensy dit nie tot verandering van die kontrak gelei het nie.

c) Die eerste betoog van die verweerderes se teeneis het as inhoud dat die ekstrinsieke-getuienis-reël ongrondwetlik is omdat dit diskriminasie teenoor vroue bestendig en nie beëindig nie. Die hof verwerp dit.

d) Die verweerderes se finale betoog voer aan dat die bedoeling was dat die algehele universele vennootskapsooreenkoms slegs *inter partes* sou geld en die formele voorhuwelikskontrak alleen derdes bind. Die hof verwerp ook hierdie betoog, aangesien die formele voorhuwelikskontrak sonder dwang of misleiding gesluit is en dus heeltemal geldig is. Hierdie latere ooreenkoms wysig of vervang ook die vroeëre informele ooreenkoms, aangesien die ekstrinsieke-getuienis-reël nie nou toepassing vind nie. Hierdie betoog van die verweerderes herinner aan *Ex parte Spinazze*, maar die betoog gaan nie op nie, aangesien die formele ooreenkoms die vroeëre algehele universele vennootskapsooreenkoms vervang en die beslissing in *Spinazze* nie hier toepassing vind nie.

## 4. Slot

In navolging van die indeling van die aantekening word daar onderskei tussen vennootskaps-ooreenkomste wat na huweliksluiting tot stand gekom het en vennootskapsooreenkomste wat voor huweliksluiting gesluit is.

Beide beslissings wat in paragrawe 2.1 en 2.2 bespreek is, handel oor vennootskapsooreenkomste wat ná huweliksluiting gesluit is. Geen huweliksgoederebedeling mag deur 'n universele vennootskapsooreenkoms informeel verander word nie. Die gemeenregtelike onveranderlikheidsbeginsel geld steeds vir 'n informele of buitegeregtelike verandering van die huweliksgoederebedeling deur 'n vennootskapsooreenkoms.

Die huweliksgoederebedelings in beide sake was buite gemeenskap van goed met uitsluiting van wins en verlies en die vennootskapsooreenkomste was na huweliksluiting stilswyend gesluit. In *JW v CW*[104] is die universele vennootskap onafdwingbaar bevind, omdat die effek van die vennootskapsooreenkoms die informele verandering van die huweliksgoederebedeling tot gevolg gehad het. In *RD v TD*[105] word die universele vennootskapsooreenkoms nie nietig verklaar nie, omdat die vennootskapsooreenkoms nie die huweliksgoederebedeling informeel verander nie.

Hoekom bevind *JW v CW*[106] dat die huweliksgoederebedeling verander is en gevolglik dat die vennootskapsooreenkoms nietig is, terwyl *RD v TD*[107] anders beslis? Waarnemende regter De Klerk in *RD v TD*[108] werp hierop lig wanneer hy die vennootskapsooreenkoms in *JW v CW*[109] onderskei van die vennootskapsooreenkoms in *RD v TD.*[110] In eersgenoemde saak bevind die hof dat die universele vennootskap 'n algehele universele vennootskap is.[111] Die effek hiervan is dat die bestaande huweliksgoederebedeling verander word na 'n huwelik binne gemeenskap van goed wat nie buitegeregtelike mag plaasvind nie.[112] Die hof in *RD* bevind dat die vennootskapsooreenkoms hier van toepassing nie 'n algehele universele vennootskap is nie, maar dat dit 'n kommersiële universele vennootskap is.[113] Dit het nie tot gevolg dat die huweliksgoederebedeling verander word nie, soos wat in die geval van 'n algehele universele vennootskap die effek is.[114]

Die hof in *RD v TD*[115] brei nie verder hierop uit nie, behalwe om te vermeld dat *JW v CW* en *EA v EC* nie die eiser se eksepsie teen die teeneis van verweerderes ondersteun nie.[116] Hiermee verwerp die hof nie die beslissing in *JW* nie, maar onderskei op die feite tussen die twee sake met verwysing na die verskillende universele vennootskapsooreenkomste. Daar is egter 'n *obiter* uitlating in *JW* waarby kortliks weer stilgestaan word:[117]

> Even if it is assumed that such a partnership [na my mening verwysende na 'n *societas universorum bonorum*][118] could in principle exist within a marriage out of community of property, it would not mean that spouses in such marriages could form partnerships regardless of the terms of an antenuptial contract which may have been concluded between them. The specific terms of a particular antenuptial contract may exclude a future partnership – by whatever name it may be called – if the terms of the particular partnership would contradict the antenuptial agreement ...
>
> The partnership envisaged in the counterclaim would not have been a legal entity separate from the matrimonial property regime which was supposed to apply between the parties. It would have encompassed that, and more.[119] The conclusion of such an agreement would not have been in the spirit envisaged in clause 4 [waar ooreengekom is dat die vermoënsregtelike gevolge in die gees van die voorhuwelikskontrak beheer word][120] of the antenuptial contract ...
>
> The problem is, however, that the alleged agreement would in my view have amounted to a revocation, or at the very least an amendment, of the very essence of the antenuptial contract in this case. That could not have been done, even with the mutual consent of the parties, without an order of court.

Die aangehaalde diktum verklaar dat die bewoording van die huwelikskontrak enige vorm van universele vennootskap mag verbied, maak nie saak of dit nou 'n algehele of 'n kommersiële universele vennootskap is nie. Indien hierdie *obiter* uitlating beteken dat in alle gevalle waar wins en verlies uitgesluit is, 'n kommersiële universele vennootskap onafdwingbaar is, is die uitlating in stryd met die beslissing in *RD.* Indien die uitlating beperk word tot 'n spesifiek-bewoorde uitsluiting van wins en verlies, soos die geval in *JW* waar die voorhuwelikskontrak onder andere bepaal dat die vermoënsregtelike gevolge deur die gees van die voorhuwelikskontrak beheer word, is dit nie in stryd met die *RD*-beslissing nie.

Ek volstaan met die volgende samevatting van bovermelde uiteensetting:

a) Geen algehele universele vennootskapsooreenkoms wat na huweliksluiting tot stand kom, is geldig nie, aangesien dit die informele verandering van die huweliksgoederebedeling tot gevolg het, wat verbied word;[121]
b) 'n Kommersiële universele vennootskapsooreenkoms, wat na huweliksluiting in die lewe geroep word, verander nie die bestaande huweliksgoederebedeling nie[122] en is geldig tensy die huwelikskontrak dit verbied.[123]

Die hof in *EA v EC*[124] bevind dat 'n universele vennootskapsooreenkoms wat *voor* huweliksluiting en voor die formele huwelikskontrak bereik is, onafdwingbaar is, om twee redes: (i) omdat hierdie vennootskapsooreenkoms nie die bestaande huweliksgoederebedeling informeel mag verander nie en (ii) omdat die ekstrinsieke-getuienis-reël dit ook verbied. Hierdie vennootskapsooreenkoms is ook nie *inter partes* afdwingbaar nie, omdat dit weens die ekstrinsieke-getuienis-reël ontoelaatbaar is.

Indien hierdie universele vennootskapsooreenkoms (hetsy kommersieel, hetsy algeheel) egter na die formele huwelikskontrak voor huweliksluiting tot stand gekom het, is dit soos in *Ex parte Spinazze*[125] beslis is, *inter partes* afdwingbaar.

Na aanleiding van bovermelde slotopmerkings word daar met die volgende afgesluit:

(a) Vennootskapsooreenkomste aangegaan ná huweliksluiting is –

(i) ongeldig indien dit ’n algehele universele vennootskapsooreenkoms is, aangesien dit die bestaande huweliksgoederebedeling buite gemeenskap van goed verander na ’n huwelik binne gemeenskap van goed en dit mag nie informeel of buitegeregtelik verander word nie;

(ii) geldig indien dit ’n kommersiële universele vennootskapsooreenkoms is, aangesien dit nie die huweliksgoederebedeling verander nie, tensy dit deur die huwelikskontrak belet word.

(b) Vennootskapsooreenkomste gesluit vóór huweliksluiting is –

(i) ongeldig indien die vennootskapsooreenkoms voor die huwelikskontrak gesluit is;

(ii) geldig *inter partes* indien die vennootskapsooreenkoms (hetsy kommersieel, hetsy algeheel) na die huwelikskontrak gesluit is, maar dit is nie afdwingbaar teenoor derdes nie.

## Bibliografie

Bodenstein, H.D.J. 1917. The validity of pacts between husband and wife. *South African Law Journal*, 34(1):11–36.

Delport, P.A. 2011. *The new companies act manual including close corporations and partnerships*. 2de uitgawe. Durban: LexisNexis.

Douglas, K.J. 1991. Changing matrimonial property systems. *De Rebus*, April, ble. 221–2.

Heaton, J. 2010. *South African family law*. 3de uitgawe. Durban: LexisNexis.

—. 2014. *Juta’s Quarterly Law Review of South Africa* (3) *sv* “Family”.

Van der Vyver, J.D. en D.J. Joubert. 1991. *Persone- en familiereg*. 3de uitgawe. Kaapstad, Wetton, Johannesburg: Juta.

Van Schalkwyk, L.N. 2013. Nahuwelikse onderhandse/buitegeregtelike verandering van die huweliksgoederebedeling. *LitNet Akademies*, 10(3):176–200.

Visser, P.J. en J.M. Potgieter. 1998. *Inleiding tot die Suid-Afrikaanse familiereg*. 2de uitgawe. Kenwyn: Juta.

## Eindnotas

[1] Van Schalkwyk (2013:176 e.v.).

[2] 1985 3 SA 650 (A) 658A.

[3] 1992 3 SA 609 (W).

[4] Sien vir ’n diepgaande gemeenregtelike ondersoek na die onveranderlikheidsbeginsel by die huweliksgoederebedeling, Bodenstein (1917:21–2) waar hy twee redes hiervoor aanvoer, nl. (i) die huwelik is ’n regsinstelling *sui generis* wat nie soos ’n gewone kontrak veranderbaar is nie, en (ii) die huwelik is ’n instelling van openbare belang omdat dit die basis/fondament van ons sosiale en huislike lewe is. Die openbare orde vereis dat partye nie op eie gesag by magte is om die finansiële gevolge van die huwelik te verander nie.

[5] 613B–C. Sien Douglas (1991:221) se kritiek teen *Honey v Honey*.

[6] (2010:107). Sien ook Visser en Potgieter (1998:92).

[7] *Butters v Mncora* 2012 4 SA 1 (HHA) par. 14; Delport (2011:197 e.v.).

[8] *EA v EC* (09/25924) [2012] ZAGPSHC 219 (25 Oktober 2012) par. 5.

[9] *Isaacs v Isaacs* 1949 1 SA 952 (K) 955; *Ponelat v Schrepfer* 2012 1 SA 206 (HHA) par. 20; *EA v EC* (09/25924) [2012] ZAGPSHC 219 (25 Oktober 2012) par. 5.

[10] *Isaacs v Isaacs* 1949 1 SA 952 (K) 955; *Butters v Mncora* 2012 4 SA 1 (HHA) par. 14; *EA v EC* (09/25924) [2012] ZAGPSHC 219 (25 Oktober 2012) par. 5. Vir verdere toeligting op die twee vermelde vennootskappe sien Van Schalkwyk (2013:186–7).

[11] Sien o.a. *Ponelat v Schrepfer* 2012 1 SA 206 (HHA) par. 20.

[12] *McDonald v Young* 2012 3 SA 1 (HHA) 11E-F.

[13] Sien *Ponelat v Schrepfer* 2012 1 SA 206 (HHA) 213E–F waar daar met goedkeuring na *Muhlmann v Muhlmann*1981 4 SA 632 (W) 634F–H en *Mühlmann v Mühlmann* 1984 3 SA 102 (A) 123H–I verwys word.

[14] *Isaacs v Isaacs* 1949 1 SA 952 (K) 956; *V (also known as L) v De Wet* 1953 1 SA 612 (O) 615A–B; *Muhlmann v Muhlmann* 1981 44 SA 632 (W) 6, 34C–D; *Pezutto v Dreyer* 1992 3 SA 379 (A) 389J–390E; *Ponelat v Schrepfer* 2012 1 SA 206 (HHA) par. 19; *Butters v Mncora* 2012 4 SA 1 (HHA) par. 11. Van Zyl R in *Meyer v Meyer* [2014] JOL 32284 (KZD) parr. 20–2 verwys met goedkeuring na die wesenlike vereistes vir ’n universele vennootskap soos dit o.a. in*Mühlmann v Mühlmann* 1984 3 SA 102 (A) en *Butters v Mncora* 2012 4 SA 1 (HHA) aangetref word. In *Ponelat v Schrepfer* 2012 1 SA 206 (HHA) parr. 22, 24 vermeld die hof dat ’n universele vennootskap vanselfsprekend gevorm kan word tussen gades, lewensvennote of verloofdes, mits die wesenlike vereistes teenwoordig is.

[15] 2012 4 SA 1 (HHA) par.11.

[16] 1916 AD 212, 224.

[17] Vir ’n bespreking hiervan sien Van Schalkwyk (2013:178–9).

[18] Par. 1.

[19] Par. 27.

[20] Par. 2.

[21] Par. 3.

[22] Sien hier onder par. 3.

[23] Par. 5.

[24] Parr. 9, 17. Sien ook hier bo par. 1.

[25] Sien ook par. 11.

[26] Par. 13.

[27] *Ibid*.

[28] Par. 15.

[29] Par. 17.

[30] My byvoeging.

[31] Par. 19. Sien ook parr. 20, 21.

[32] Par. 22.

[33] Parr. 24, 25, 29.

[34] My byvoeging.

[35] My byvoeging.

[36] My kursivering.

[37] My byvoeging.

[38] Van Schalkwyk (2013:188–9).

[39] 1984 3 SA 102 (A).

[40] 1945 WLD 226.

[41] Sien Van Schalkwyk (2013:189).

[42] *Ibid*.

[43] 1984 3 SA 102 (A). Sien ook *Ponelat v Schrepfer* 2012 1 SA 206 (HHA) par. 22.

[44] 2012 2 SA 529 (NKK).

[45] Par. 33.

[46] 1945 WLD 226.

[47] Par. 29.

[48] 2014 4 SA 200 (GP).

[49] Parr. 3, 4.

[50] Parr. 5, 6.

[51] Parr. 9 en 10.

[52] (09/25924) [2012] ZAGPSHC 219 (25 Oktober 2012).

[53] Par. 12.

[54] Par. 13.

[55] Par. 14.

[56] Par. 20.

[57] 2012 1 SA 206 (HHA).

[58] 1984 3 SA 102 (A).

[59] Par. 21.

[60] Par. 23.

[61] Par. 24.

[62] Par. 25.

[63] Par. 26.

[64] My beklemtoning.

[65] My beklemtoning.

[66] My beklemtoning.

[67] Van der Vyver en Joubert (1991:559–60); Visser en Potgieter (1998:143).

[68] Visser en Potgieter (1998:143).

[69] My beklemtoning.

[70] Vgl. *Ex parte Menzieset Uxor* 1993 3 SA 799 (K) 811; dit staan ook as gebonde mede-eiendomsreg bekend.

[71] My beklemtoning.

[72] My beklemtoning.

[73] *Fink v Fink* 1945 WLD 226, 228; *Isaacs v Isaacs* 1949 1 SA 952 (K) 961. Sien egter *Mühlmann v Mühlmann* 1981 4 SA 632 (W) 636A waar die hof nie oor lg. stelling standpunt inneem nie.

[74] Hier bo vermeld in par. 1.

[75] Heaton (2014, par. 2.2) kritiseer ook my standpunt as sou die beslissing van *RD v TD* 2014 4 SA 200 (GP) meer logies en billik wees.

[76] (09/25924) [2012] ZAGPSHC 219 (25 Oktober 2012).

[77] Parr. 1, 3, 8.

[78] Par. 2.

[79] Par. 6.

[80] Par. 2.

[81] Par. 7.

[82] Par. 3.

[83] *EA v EC* (09/25924) [2012] ZAGPSHC 219 par. 11.

[84] *EA v EC* (09/25924) [2012] ZAGPSHC 219 par. 9.

[85] Sien *Ex parte Spinazze* 1983 4 SA751 (T).

[86] Par. 12.

[87] Parr. 13, 14. In par. 13 beskryf die hof die reël in die volgende woorde: “The parol evidence rule provides that where a jural act is incorporated in a document, it is not generally permissible to adduce extrinsic evidence of its terms.”

[88] In par. 15 vermeld die hof die uitsondering op die reël met verwysing na *Johnston v Leal* 1980 3 SA 927 (A) 944B–C: “Where a written contract is not intended by the parties to be the exclusive memorial of the whole of their agreement but merely records a portion of the agreed transaction, leaving the remainder as an oral agreement, then the integration rule merely prevents the admission of extrinsic evidence to contradict or vary the written portion; it does not preclude proof of the additional or supplemental oral agreement.”

[89] Par. 22.

[90] 2012 2 SA 529 (NKK), hier bo par. 2.

[91] Par. 26.

[92] Sien parr. 27, 28.

[93] Vgl. ook *Johnston v Leal* 1980 3 SA 927 (A) 938C–F, 943B–F; *De Klerk v Old Mutual Insurance Co Ltd* 1990 3 SA 34 (OK) 39D–I waar o.a. *Johnston v Leal* 938D–G met goedkeuring aangehaal word.

[94] Sien o.a. *Affirmative Portfolios CC v Transnet Ltd t/a Metrorail* 2009 1 SA 196 (HHA) 210D.

[95] *Affirmative Portfolios CC v Transnet Ltd t/a Metrorail* 2009 1 SA 196 (HHA) 201C–E.

[96] Par. 23.

[97] Par. 26.

[98] Par. 25.

[99] *Ibid*.

[100] Par. 24.

[101] 1983 4 SA 751 (T).

[102] 658A.

[103] Soos wat in *Honey v Honey* 1992 3 SA 609 (W) voorgekom het.

[104] 2012 2 SA 529 (NKK).

[105] 2014 4 SA 200 (GP).

[106] 2012 2 SA 529 (NKK).

[107] 2014 4 SA 200 (GP).

[108] *Ibid*.

[109] 2012 2 SA 529 (NKK).

[110] 2014 4 SA 200 (GP).

[111] Hier bo par. 2.1. Sien ook *RD v TD* 2014 4 SA 200 (GP) par. 18.

[112] Hier bo par. 2.1.

[113] *RD v TD* 2014 4 SA 200 (GP) par. 17.

[114] Hier bo par. 2.2.

[115] 2014 4 SA 200 (GP).

[116] Hier bo par. 2.2.

[117] Parr. 24, 25, 29.

[118] My byvoeging.

[119] My kursivering.

[120] My byvoeging.

[121] Sien par. 2.1 hier bo.

[122] Hier bo par. 2.2.

[123] Hier bo par. 2.1.

[124] (09/25924) [2012] ZAGPSHC 219.

[125] 1983 4 SA751 (T).