

Zulu v Zulu

2008 4 SA 12 (D)

Vermoënsregtelike gevolge van 'n putatiewe huwelik

1 Inleiding

Die putatiewe huwelik is 'n erkende en bekende instelling wat in die huweliksreg voorkom. Die onderwerp kom egter nie gereeld in besliste of eerder gerapporteerde sake voor nie. Ons het egter in Februarie vanjaar die nog ongerapporteerde saak van *Zulu v Zulu*. Die beslissing gaan oor die vermoënsregtelike gevolge van 'n putatiewe huwelik en verdien in hierdie sin met die eerste oogopslag nie vermelding nie, maar by nadere beskouing bring hierdie beslissing verandering ten aansien van die bestaande regsposisie ten opsigte van hierdie aangeleentheid wat dit besprekingswaardig maak.

Ek gaan dan hierdie saak krities bespreek en toelig.

2 Die Regsposisie Voor *Zulu*

Indien die bekende familiereg sekondêre bronne onder oë geneem word, blyk die vermoënsregtelike gevolge van 'n putatiewe huwelik in die woorde van Hahlo (*The South African Law of Husband and Wife* (1985)) die volgende te wees (115):

“If both parties were *bona fide* and they did not enter into an antenuptial contract, it must be assumed that they intended to be married in community of property, and they must be treated accordingly. If only one of the parties was *bona fide*, community takes place if this is to the advantage of the innocent party, but not otherwise. In *M* (1962 2 SA 114 (GW)) the

court ordered the 'husband' to return to the 'wife' everything she had brought into the marriage.

Where the parties were 'married' with an antenuptial contract and both were in good faith, the antenuptial contract is binding on both. If only one of them was *bona fide*, the innocent party but not the guilty one, can enforce the obligations under the contract. Applying these principles to succession, it would seem that the 'spouse' in good faith succeeds to his partner if the latter dies intestate before the marriage is annulled but not, of course, if death takes place after the annulment. As far as property rights are concerned, the marriage is at an end for the spouse in good faith, as from the date of knowledge or of the decree of annulment, whichever comes first." (1962 2 SA 114 (GW) – my byvoeging.)

(Vgl ook *Mograbi v Mograbi* 1921 AD 274 op 275 waar die Appèlhof erken dat 'n putatiewe huwelik binne gemeenskap van goed – die sogenaamde *societas universorum bonorum* – is, indien beide partye *bona fide* geglo het hulle sluit 'n geldige huwelik sonder huwelikskontrak. Die Hof in *Ex parte L* (also known as A) (1947 3 SA 50 (K) 59–60) verwys na gemeenregtelike gesag tot die effek dat 'n putatiewe huwelik binne gemeenskap van goed is waar beide partye *bona fide* die huwelik gesluit het sonder huwelikskontrak en aanvaar die *Mograbi*-beslissing. Sien ook M v M 1962 2 SA 114 (GW) hierbo deur Hahlo aangehaal op veral 117G–H waar die Hof dit stel dat 'n gewaande huwelik het gemeenskap van goed tot gevolg ook waar die applikant(e) ten minste *bona fide* is. Die "huwelike" hierbo is nietig as gevolg van die feit dat die huwelik óf bevestig is deur 'n persoon wat nie behoorlik as huweliksbevestiger aangestel was nie óf die partye weens aanverwantskap nie met mekaar in die huwelik kon tree nie.)

Die houe erken ook 'n universele vennootskap (die sogenaamde *societas universorum quae ex quaestu veniunt* in teenstelling met die universele vennootskap, die sogenaamde *societas universorum bonorum*, wat *ex lege* deur 'n huwelik binne gemeenskap van goed tot stand kom) in geval van 'n nietige huwelik wat nie 'n putatiewe huwelik is nie. (Vgl hieroor *Isaacs v Isaacs* 1949 1 SA 952 (K); *V (also known as L) v De Wet* 1953 1 SA 612 (O); *Annabhay v Ramlall* 1960 3 SA 802 (D).) Hierdie vennootskap kan uitdruklik of stilswyend tot stand kom (*Fink v Fink* 1945 WLD 226 228; *Isaacs v Isaacs* 960; *Annabhay v Ramlall supra* 805F; *Muhlmann v Muhlmann* 1981 4 SA 632 (W) 634B; *Mühlmann v Mühlmann* 1984 3 SA 102 (A) 123G), maar moet aan sekere vereistes voldoen. Die vereistes waarna hier verwys word, is: Elkeen van die vennote moet iets tot die vennootskap bydra, hetsy geld, arbeid of kundigheid; die vennootskap moet tot voordeel van die vennote wees; die oogmerk van die vennootskap moet wins wees; en die vennootskapsooreenkoms moet wettig/geoorloofd ("legitimate") wees. (Sien *Isaacs v Isaacs* 956 *supra*; *V (also known as L) v De Wet supra* 615A–B; *Muhlmann v Muhlmann supra* 634C–D; *Pezzutto v Dreyer* 1992 3 SA 379 (AA) 389I–390C.) Die verskil tussen die twee vennootskappe word deur regter Davis in *Sepheri v Scanlan* (2008 1 SA 322 (K) 338A–B) in die volgende woorde verduidelik:

"Roman-Dutch law recognises two types of universal partnership, that is, a partnership *societas universum [sic] bonorum* by which the parties agree that all their possessions and everything which they may in the future collectively or individually acquire from whatever source should be

considered to be partnership property, and a *societas universum [sic] quae ex quaestu veniunt* where the parties agree that all they may acquire during the continuation of the partnership from every kind of commercial undertaking shall be taken to be partnership property.”

In *Isaacs v Isaacs supra* sluit die partye ’n “huwelik” ooreenkomstig Moslem (Mohammedaanse) reg. Die persoon wat die “huwelik” voltrek is egter nie ’n huweliksbevestiger nie en die “huwelik” is daarom nietig. Beide partye weet hiervan en gevolglik is die “huwelik” ook nie putatief nie. Na beëindiging van die “huwelik” (na 28 jaar) ook ooreenkomstig Moslem reg eis eiseres helfte van die boedel op grond van die bestaan van ’n *societas universorum quae ex quaestu veniunt*. Die Hof erken die bestaan van die vennootskap (961) en ken aan eiseres helfte van die vennootskapsbates toe. (961. Daar word nie vir hierdie bespreking ingegaan op die redes waarom die bates gelykop verdeel is nie.) In *V (also known as L) v De Wet supra* leef applikante met die oorledene vir 21 jaar as man en vrou saam wetende dat die oorledene getroud is. Daar is ook twee kinders uit die “huwelik” van applikante en die oorledene gebore. By dood van die oorledene eis applikante helfte van gesamentlike boedel op grond van ’n beweerde stilswyende universele vennootskap, die sogenaamde *societas universorum quae ex quaestu veniunt*. Die Hof verwys na die *Fink*-saak waar erken is dat gades wat *buite* gemeenskap van goed met mekaar getroud is, ’n geldige universele vennootskap met mekaar mag sluit (615H) en dat daar ook geen regmatige beletsel bestaan in ’n geval met die onderhawige feite nie (616A), alhoewel die Hof nie vermeld het hoe oorledene getroud was nie. Die Hof pas die vereistes vir ’n universele vennootskap hierbo vermeld op die feite van die saak toe en bevestig die bestaan van die vennootskap (616A–G). Die saak van *Annabhay v Ramlall supra* is veral belangrik vir hierdie bespreking. In hierdie saak het eiseres met die oorledene ’n Hindoe “huwelik” gesluit in 1933 wetende dat die oorledene wettig binne gemeenskap van goed met ’n ander vrou getroud is. Onmiddellik na die Hindoe “huwelik”, wat natuurlik nietig was, trek eiseres as “vrou” in die huis van die oorledene in saam met die oorledene se eerste wettige vrou. Die huwelik tussen oorledene en sy eerste vrou (Ramkalie) duur tot 1955 toe sy sterf (805H), maar daar is getuienis dat sy die oorledene reeds in 1935 verlaat het. “The deceased and Ramkalie were married in community of property which was severed by a post-nuptial contract. The separation took the form of Ramkalie leaving the deceased and going to live elsewhere on a property which the deceased owned and transferred into her name.” (806B–C. Ek kom hieronder, par 3.3, weer hierna terug.) Die oorledene sterf in November 1955. Eiseres bring nou ’n aksie/eis waarin sy ’n verklarende bevel vra dat tussen haar en die oorledene, ’n universele vennootskap (hetsy ’n *societas universorum bonorum* hetsy ’n *societas universorum quae ex quaestu veniunt*) bestaan het (804E–F). Die Hof gee nie aan hierdie eis toe nie weens ’n tekort aan getuienis (808A–D). In *Ally v Dinath* (1984 2 SA 451 (T)) aanvaar regter Eloff dat ’n universele vennootskap *universorum bonorum* ook stilswyend tot stand kan kom in die geval van ’n nietige huwelik wat nie ’n putatiewe huwelik is nie en verwerp die Hof die standpunt in *Annabhay v Ramlall supra* waar Henning LWR die standpunt inneem dat die universele ven-

nootskap *universorum bonorum* alleen in geval van 'n nietige huwelik, wat nie 'n putatiewe huwelik is nie, uitdruklik tot stand kan kom (454D–F).

Benewens die uiteensetting hierbo kan 'n party, wat *bona fide* 'n huwelik met 'n persoon wat getroud is, sluit, onder sekere omstandighede ook deliktuele eise vir skadevergoeding en genoegdoening (vir laasgenoemde eis sien *Snyman v Snyman* 1984 4 SA 262 (W) 264D) instel.

3 Die Zulu-beslissing

3 1 Die Feite

Applikante en die oorledene het 'n putatiewe huwelik gesluit. Die huwelik is putatief aangesien applikante ten tyde van huweliksluiting onbewus was dat oorledene met eerste respondente geldig binne gemeenskap van goed getroud was. Oorledene en eerste respondente is met mekaar op 19 November 1974 binne gemeenskap van goed getroud. Hierdie huwelik is nooit voor die dood van die oorledene ontbind nie. Applikante het ook 'n burgerlike “huwelik” met oorledene op 16 Oktober 1985 gesluit en hierdie “huwelik” bly ook bestaan totdat die oorledene op 5 Julie 2004 sterf. Uit hierdie feite is duidelik dat die “huwelik” tussen applikante en oorledene nietig is aangesien 'n burgerlike huwelik monogaam van aard is. Applikante beweer egter dat sy ten tye van huweliksluiting onbewus was dat oorledene getroud is en dat die huwelik gevolglik putatief is, *supra*.

3 2 Die Gevraagde Regshulp

Applikante eis nou helfte van die oorledene se boedel as gevolg van 'n putatiewe huwelik binne gemeenskap van goed (1). Hierdie eis is gebaseer op die sogenaamde *societas universorum bonorum*. Alternatiewelik eis sy helfte van oorledene se boedel op grond van 'n universele vennootskap, die sogenaamde *societas universorum quae ex quaestu veniunt* (5).

3 3 Die Beslissing en Redes

Ten aansien van die hoofeis verwys die Hof na die regsposisie hierbo in paragraaf 2 uiteengesit en ook met spesifieke vermelding van *Mograbi v Mograbi* en *Ex parte L (also known as A)*(4). Die Hof maak dan in reaksie op die regsposisie, die volgende opmerking (4):

“Neither of these two cases, nor any other that was argued before me, or that I could find, deals with the position where there is an existing valid community of property.”

Die Hof by monde van Hugo R, verwys na die aard van 'n huwelik binne gemeenskap van goed en sê dat alle bates, behalwe daardie bates wat van die gemeenskap uitgesluit is, deel van 'n gemeenskaplike boedel vorm en dat elke gade 'n gelyke onverdeelde aandeel van die gemeenskaplike boedel geniet (in eiendomsreg besit?) (4).

“During the subsistence of the marriage the spouses thereto cannot by agreement divide the estate in such a way that their assets become separate property of the individual spouses and nor can one of the parties transfer his undivided half share of the estate. *Lawsa*, Vol 16, 2nd edition, page 75.”

Hierdie laaste aanhaling en dan spesifiek die gedeelte deur my beklemtoon, is gedeeltelik of anders gestel, met voorbehoud korrek. Ek verduidelik. Gedurende die bestaan van die huwelik kan die gades as algemene reël nie die gemeenskaplike boedel by wyse van ooreenkoms verdeel sodat hulle gemeenskaplike bates, afsonderlike eiendom van die gades word nie. Ek sê, dit geld as algemene reël. Gades mag egter wel deur 'n private skeidingsooreenkoms (in teenstelling tot 'n geregtelike skeidingsbevel wat deur a 14 van die Wet op Egskeiding 70 van 1979 afgeskaf is), wat slegs *inter partes* geld, die gesamentlike boedel verdeel sodat die bates wat in mede-eiendomsreg aan die gades behoort, in individuele eiendomsreg verdeel word en dit gebeur bloot deur ooreenkoms tussen die gades. (Vir 'n bespreking van private skeiding sien Hahlo *The South African Law of Husband and Wife* (1975) 351–360, veral 351, 354–355, 360; (1985) 321–323; Van Der Vyver & Joubert *Persone- en Familiereg* (1991) 590–591.)

Die Hof verwerp egter die hoofeis en ek haal woordeliks die *ratio decidendi* hiervoor aan (5):

“The joint estate between the deceased and the first respondent was not terminated prior to the applicant’s marriage. In the circumstances all the assets of the deceased formed part of the joint estate between himself and the first respondent. The deceased was entitled to an undivided half share of the joint estate. *In the absence of any property excluded from the joint estate the deceased could not have created a new community of property regime with the applicant.*” (My beklemtoning.)

'n Gade getroud binne gemeenskap van goed het nie volle handelingsbevoegdheid nie, omdat toestemming van die ander gade in sekere gevalle benodig word om die beperkte handelingsbevoegdheid van die gade aan te vul. (Sien die bepalings van a 15 van die Wet op Huweliks-goedere 88 van 1984.) 'n Gade getroud binne gemeenskap van goed kan na alle waarskynlikheid byvoorbeeld sonder die toestemming van die ander gade 'n maatskappy of beslote korporasie stig (sien Visser & Potgieter *Inleiding tot die Familiereg* (1998) 118), maar volgens die aanhaling van Hugo R hierbo, nie 'n vermeende huwelik binne gemeenskap van goed ('n universele vennootskap) sluit nie, indien daar nie bates is wat van die gemeenskap van goed uitgesluit is nie. Kan hierdie verskil in benadering gehandhaaf en gemotiveer word? Ek dink dit kan. In die geval van stigting van byvoorbeeld 'n maatskappy is daar geen uitdruklike beperking ingevolge artikel 15 van die Wet nie. Indien 'n gade egter binne gemeenskap van goed getroud is, is hy of sy 'n *gebonde mede-eenaar* in *halwe onverdeelde* en onverdeelbare aandele van die gemeenskaplike boedel. (Sien bv *Ex parte Menzies et Uxor* 1993 3 SA 799 (K) 811.) 'n Gebonde mede-eenaar beskryf Visser en Potgieter (95 15) gepas in die volgende woorde: “Dit beteken dat geen gade sy of haar deel van die boedel kan vervreem tydens die bestaan van die huwelik nie aangesien die dele ondeelbaar aan mekaar gebonde is.” 'n Onverdeelde halwe aandeel word deur Visser & Potgieter (95 16) in die volgende woorde verduidelik: “Dws elke gade verkry 'n onverdeelde aandeel wat beteken dat geen bate of reg fisies verdeel word nie. Bv die man en vrou kan nie juridies elkeen sy eie motorvoertuig hê nie – beide is mede-eenaar van die onverdeelde helfte van elke voertuig.” Hierdie verbod op vervreemding of onderverdeling van die halwe aandeel is gemeenregtelik deel van

die aard van die huwelik binne gemeenskap van goed en word nie deur die bepalings van artikel 15 van die Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984 gereël nie. Myns insiens is dit die betekenis en motivering van regter Hugo se rede waarom die vermeende huwelik nie gemeenskap van goed tot gevolg het indien daar reeds geboonde mede-eiendomsreg of gemeenskap van goed bestaan nie. Hierdie verbod val ook buite die bestek van die bepalings van artikel 15(9)(a) van die Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984 wat die verbodsbepalings ingevolge artikel 15 onder sekere omstandighede ophef.

Die alternatiewe eis (die eis vir 'n *societas universorum quae ex quaestu veniunt*) word ook van die hand gewys. Ek haal weereens woordeliks die rede hiervoor aan (6):

“In order for the agreement of partnership to be valid all four requirements must be met. As the deceased was previously married in community of property, *the contract between himself and the applicant was not lawful* and the deceased must have been aware of same. Therefore not only would the contract of partnership have lacked an essential element, namely that it must be lawful, the deceased could never have intended to create a community of property or a universal partnership with the applicant. *There is also no proven object to make a profit*. In the circumstances no universal partnership and no community estate existed between the applicant and the deceased.” (Kursief, my beklemtoning.)

Hugo R wys dat vir die vennootskap *universorum quae ex quaestu veniunt* om geldig te wees, moet daar aan al vier vereistes wat hierbo (par 2) vermeld is, voldoen word. Hugo R is van mening dat die vennootskapsooreenkoms nie regsgeldig (“lawful”) is nie en gevolglik ook nie tot stand gekom het nie. Ek stem saam dat ook hierdie vennootskapsooreenkoms nie tot stand gekom het nie, aangesien die oorledene, omdat hy binne gemeenskap van goed getroud is, nie gemeenregtelik bevoeg is om met sy aandeel te handel nie en gevolglik is die vennootskapsooreenkoms nie regsgeldig nie. Die verwysing na die vereiste dat daar 'n winsmotief moet wees, is myns insiens, gegewe die feite van die hierdie geval oorbodig. (Winsmotief word ook wyd geïnterpreteer en “[t]he objective of the accumulation of an appreciating joint estate was found to be sufficient proof that the object of the partners was to make a profit, thus making the option of a universal partnership available even though the parties have no joint business venture apart from the fact of cohabiting.” (Sien Schweltnus in Clark (red) *Family Law Service* (Service Issue 43) par N5. Sien ook Cronjé & Heaton *Die Suid-Afrikaanse Familiereg* (2004) 242). Hierbo haal ek Hugo R aan waar hy sê dat hy geen saak self kon vind of dat geen saak aan hom voorgelê is, waar daar ten tye van 'n putatiewe huwelik, 'n bestaande huweliksgoederebedeling binne gemeenskap van goed bestaan het nie en dan word by name na *Ex parte L (also known as A)* en *Mograbi v Mograbi* verwys. Hierdie bevinding is myns insiens ook korrek. Daar is egter in *Annabhay v Ramlall* (hierbo par 2) 'n nietige huwelik in teenstelling tot 'n putatiewe huwelik deur eiseres gesluit omdat die oorledene met eerste respondente binne gemeenskap van goed getroud was. Met die eerste oog op slag lyk hierdie na gesag vir die totstandkoming van 'n vennootskap *universorum quae ex quaestu veniunt* desnieteenstaande die bestaan van 'n huwelik binne gemeenskap van goed ('n bestaande huweliksgoederebedeling binne gemeenskap van

goed). Of hierdie gemeenskap van goed nog bestaan het toe die beweerde universele vennootskapsooreenkoms aangegaan is, is te betwyfel. Die “post-nuptial contract” tussen die oorledene en Ramkalia waarvan daar hierbo (par 2) melding gemaak is, verwys myns insiens na ’n private skeidingsooreenkoms (hierbo par 3.3), wat tot gevolg het dat die gemeenskap van goed tydens die bestaan van die huwelik opgehef word en dit moontlik maak om ’n vennootskap *universorum quae ex quaestu veniunt* te kan sluit indien aan die vier vereistes voldoen word. Gevolglik stem ek met Hugo R saam dat die *Zulu*-saak, die eerste saak is wat vir beslissing gedien het om te bepaal of gemeenskap van goed tot ’n vermeende huwelik intree waar daar geen huwelikskontrak bestaan nie en daar wel ’n geldige huwelik binne gemeenskap van goed aanwesig is.

Hugo R sluit af deur te vermeld (6):

“In our law where a spouse is induced to enter into a void marriage when unbeknown to such spouse the marriage is void, such a spouse has a right to claim damages resulting from such inducement. See *Snyman v Snyman* 1984 (4) [SA] 262 (W). In the circumstances the only claim which the applicant could have against the estate of the deceased is a claim for damages.”

Met hierdie opmerking word ook saamgestem. In die *Snyman*-saak is ’n eis vir genoegdoening ingevolge die *actio iniuriarum* aan eiseres toegestaan. Die eis is myns insiens egter nie tot die *actio iniuriarum* beperk nie, maar indien applikante ook vermoënskade gely het, sou ’n eis daarvoor ingevolge die *actio legis Aquiliae* ook verhaalbaar kon wees.

4 Die Regsposisie na *Zulu*

Die opsomming van die vermoënsregtelike gevolge van ’n putatiewe huwelik hierbo in par 2 deur Hahlo, moet ooreenkomstig die beslissing van *Zulu* verander word. Die vermoënsregtelike gevolge van ’n putatiewe huwelik kan nooit ’n universele vennootskap (hetsy *societas universorum bonorum*, hetsy ’n *societas universorum quae ex quaestu veniunt*) tot gevolg hê, indien daar ’n bestaande gemeenskap van goed is nie. Dit is myns insiens, ook van toepassing indien die aanwasbedeling by wyse van ’n huwelikskontrak van toepassing gemaak word en daar ’n bestaande gemeenskap van goed bestaan. Indien die nietigheid van die putatiewe huwelik nie te wyte is aan bigamie nie of indien dit aan bigamie te wyte is, maar die geldige huwelik is nie binne gemeenskap van goed nie (of daar is aparte bates wat aan die vermeende gade behoort), tree gemeenskap van goed, soos deur Hahlo hierbo in par 2 verduidelik, in. Hierdie toedrag van sake kom, myns insiens, nie op inbreukmakings van artikel 9(1) of (3) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996, neer nie, aangesien die diskriminasie nie in terme van subartikel (3) onbillik is nie, omdat die beperkings nie in terme van artikel 36 van die Grondwet, 1996, onredelik en ongeregverdig is nie.

Die *Zulu*-beslissing is, soos tereg deur Hugo R vermeld, ’n eerste in die Suid-Afrikaanse reg en dui, myns insiens met respek vermeld, soos die regsposisie tans is, die regte rigting op hierdie gebied in die Huweliksreg aan.

L N VAN SCHALKWYK
Universiteit van Pretoria