

**Die vestiging van eiendomsreg in 'n gade wat die ander gade se
halwe aandeel in onroerende goed verkry ingevolge 'n
skikkingsoorkoms by egskeiding**

By

Joubert R.K.

Submitted in partial fulfilment of the requirements for the degree of

Magister Legum

LLM: Family Law

In the Dept of Private

Faculty of Law

University of Pretoria

Supervisor:

Van Schalkwyk, L.N. (Llewelyn Neil), 1952-

2015

1. Inleiding

Wanneer gades binne gemeenskap van goedere trou, word alle bates wat beide gades besit het voor die huwelik, asook alle bates verkry gedurende die huwelik, deel van een gemeenskaplike boedel van die gades. Die gemeenskaplike boedel behoort aan beide die gades in onverdeelde en onverdeelbare half aandele en dit staan bekend as gebonde mede-eiendomsreg.¹ Die regsraad van 'n huwelik binne gemeenskap van goed kan beskryf word as 'n voorbeeld van mede-eiendomsreg,² hierdie teorie word aanvaar deur ons hof en dit blyk duidelik uit die meerderheid uitspraak wat hierdie teorie ondersteun.³ Daar moet wel daarop gelet word dat dit gebonde mede-eiendomsreg is, en nie vrye mede-eiendomsreg nie.⁴ (soos bespreek sal word in paragrawe 4.1 en 4.2 hieronder)

By egskedding word die gemeenskaplike boedel van die gades wat binne gemeenskap van goed met mekaar getroud was, verdeel. Dikwels in 'n egskeddingsgeding kom die gades tot 'n ooreenkoms en die bateverdeling word volgens 'n skikkingsooreenkoms uiteengesit. Die gades probeer ook dikwels om 'n skoonbreuk te handhaaf en dikwels sal 'n gade die ander gade se halwe aandeel in onroerende eiendom volgens die skikkingsooreenkoms verkry. Die vraag wat dan ontstaan is wanneer die eiendomsreg na die gade oorgaan wat geregtig is op die ander gade se halwe aandeel.

Die doel van hierdie navorsingstudie is om laasgenoemde vraag deeglik te ondersoek en die spesifieke regsbeginnele wat van toepassing is uit te lig en te interpreteer.

2. Beginnele van die sakereg en oordrag van eiendom

2.1 Agtergrond

Die bronne van die Suid-Afrikaanse sakereg is gegrond op die Romeins-Hollandse gemenereg, statutêre reg en regspraak.⁵ Romeins-Hollandse skrywers soos Voet, De Groot en Van der Linde het 'n groot rol gespeel in die ontwikkeling en neerlê van die beginnele van die sakereg.⁶ Die Suid-Afrikaanse sakereg is nie veel deur die Engelse reg beïnvloed nie.⁷ Na die inwerkingtreding van die Grondwet in 1996⁸ is van die beginnele soos gevind in die gemenereg ontwikkel om in lyn te wees met die Grondwet, maar die Romeins-Hollandse reg speel steeds 'n groot rol in die Suid-Afrikaanse

¹ Van Schalkwyk *General Principles of the Family Law* 213.

² *Ex parte Menzies et Uxor* 1993 3 SA 799 (K) 811.

³ Heaton *South African Family Law* 66.

⁴ *Ex parte Menzies et Uxor* 1993 3 SA 799 (K) 811.

⁵ Van der Merwe *Sakereg* 6-8.

⁶ Van der Walt & Pienaar *Inleiding tot die Sakereg* 3.

⁷ Van der Merwe *Sakereg* 8.

⁸ Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika Wet 108 van 1996.

sakereg van vandag en ons volg steeds die beginsels soos neergelê in die Romeins-Hollandse reg. Die Suid-Afrikaanse sakereg van vandag is 'n mengsel van die Romeinse en Germaanse sakereg wat tydens die resepsie van die Romeinse reg in die Nederlandse provinsie Holland in die 17de eeu as geldende reg aanvaar is.⁹ Uit die Romeinse reg, het Suid Afrikaanse sakereg die volgende beginsels oorgeneem naamlik die skerp onderskeid tussen eiendomsreg en besit; die onderskeid tussen eiendomsreg en beperkte saaklike regte; die opvatting dat eiendom ondeelbaar is en dat eiendomsreg die mees omvattendste bevoegdheede ten opsigte van 'n saak verleen; die klem op lewering as 'n vereiste vir eiendomsoorgang; die verskyningsvorme van saaklike sekerheidstelling; en die meeste van die oorspronklike maniere van eiendomsverkryging.¹⁰

Van der Merwe¹¹ stel dan ook dat die sakereg al op verskeie gebiede verder ontwikkel het soos byvoorbeeld serwitute en beperkende voorwaardes by die stigting van nuwe dorpsgebiede asook 'n nuwe verskyningsvorm van saaklike regte, naamlik mineraalregte het uitgekristalliseer. Op die gebied van lewering van roerende goed word die tradisionele vorme van lewering soos *traditio longa manu*, *traditio brevi manu* en *constitutum possessorium* tot die uiterste beproef, en daar is alreeds 'n nuwe vorm van eiendomsoorgang deur die Appèlhof in *Caledon & Suid- Westeloeke Distrikte Eksekuteurskamer Bpk v Wentzel en Andere*¹² ontwikkel¹³ waar die hof in 'n *obiter dictum* gesê het dat eiendomsoordrag deur sessie kan plaasvind. Lewering geld egter net vir roerende eiendom, waar registrasie vereis word vir onroerende eiendom. Die vraag word al hoe meer gestel of lewering wel nog as vereiste vir eiendomsoordrag gestel moet word en of 'n blote ooreenkoms tot eiendomsoordrag nie reeds voldoende is nie.¹⁴

Verdere ontwikkeling van die sakereg kan ons vind in wetgewing. Met die inwerkingtreding van die Grondwet¹⁵ het die sakereg ontwikkel deur alle diskriminerende bepalings ongrondwetlik te maak bv die bepalings dat persone van kleur nie eiendom mag besit nie. Die grondwet het dit moontlik gemaak dat daar in latere regspraak van hierdie bepalings kon wegdoen. Daar was byvoorbeeld bepalings dat persone van 'n sekere kleur nie grondeienaars mag wees nie. Die mees omvattendste wet wat die grootste invloed gehad het op die ontwikkeling van die sakereg met betrekking tot onroerende eiendom en saaklike regte ten opsigte van onroerende eiendom was die Registrasie van

⁹ Van der Merwe *Sakereg* 6.

¹⁰ Van der Merwe *Sakereg* 7.

¹¹ *Sakereg* 7.

¹² 1972 1 SA 270 (A).

¹³ Van der Merwe *Sakereg* 8.

¹⁴ Van der Merwe *Sakereg* 8.

¹⁵ Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika Wet 108 van 1996.

Aktes Wet.¹⁶ Hierdie wet reguleer en reël, onder andere, die regte en prosesse rondom eiendomsoordrag van onroerende sake in besondere detail.

Die sakereg omvat die regsnorme wat die regsverhouding tussen regssubjekte en 'n bepaalde soort regsobjek, naamlik 'n saak, reël.¹⁷ Die regsobjek verkry volle genots-en beskikkingsbevoegdhede ten opsigte van die saak indien hy voldoen aan die vereistes wat vir die verkryging en behoud van eiendomsreg gestel word.¹⁸ Sakereg het te doen met al die bates of eiendom wat 'n persoon besit en oor beheer het, wat deel uitmaak van daardie persoon se boedel. Eiendomsreg word beskou as 'n moederreg, omdat verskeie ander regte vanuit eiendomsreg verkry kan word. Eiendomsreg hou die mees omvattende bevoegdhede oor 'n saak in, en is gewoonlik van 'n onbepaalde duur, maar nie ewigdurend nie.¹⁹

Sakereg se hoof funksie is om harmonie in die groot verskeidenheid van individuele regte ten opsigte van sake te bewerkstellig.²⁰ Hierdie funksie word op drie maniere vervul. Eerstens, word grense van elkeen se eiendomsreg met betrekking tot die van ander bepaal en daardeur word verskillende regssubjekte onderling geharmoniseer, bv die feit dat eienaars wat aangrensende eiendomme besit se verhouding deur die burereg gereël word. 'n Grondeienaar sal nie sy eiendomsbevoeghede en regte op 'n onredelike wyse mag uitoefen om sy aangrensende grondeienaar te ontwig of te verontrief nie.²¹

Tweedens, poog die sakereg om waar verskillende persone verskillende saaklike regte ten opsigte van dieselfde saak het, te harmoniseer. In hierdie geval gaan dit oor 'n eienaar van 'n saak en 'n persoon wat 'n beperkte saaklike reg soos n serwituut van reg van weg oor daardie eiendom het. Gewoonlik sal die akte wat die beperkte saaklike reg omskryf, maniere bepaal oor hoe hierdie regte uitgeoefen mag word, en ook die omvang van die regte stipuleer.

Derdens bepaal die sakereg die verwisseling van, en handeling met sake en saaklike regte. Met ander woorde bepaal dit wanneer eiendomsreg gevestig word of wanneer eiendomsreg oorgedra word, asook watter van twee aanspraakmakers, byvoorbeeld 'n vorige eienaar of 'n latere *bona fide*

¹⁶ Wet 47 van 1937.

¹⁷ Van der Merwe *Sakereg* 1.

¹⁸ Van der Merwe *Sakereg* 1.

¹⁹ Van Schalkwyk en Van der Spuy *Algemene Beginsels van die Sakereg* 96.

²⁰ Van der Merwe *Sakereg* 2.

²¹ Van der Merwe *Sakereg* 2-3.

verkryger van die saak, die sterkste aanspraak op die saak het.

Van der Merwe²² stel dat 'n studie van die sakereg die volgende omvat:

- (a) Om te bepaal wat 'n saak is en om die verskillende soorte sake te onderskei.
- (b) Om te bepaal wat 'n saaklike reg is en om die verskillende soorte saaklike regte te onderskei.
- (c) Om die afsonderlike saaklike regte te bestudeer wat betref hul ontsaan, hul inhoud, hul totnietgaan en die remedies waarmee hulle beskerm word.

2.2 Geskiedenis en vereistes van eiendomsoordrag

Eiendomsreg kan op twee verskillende maniere verkry word naamlik eiendomsverkryging op oorspronklike wyse en eiendomsverkryging of afgeleide wyse.²³ Met eiendomsverkryging op afgeleide wyse is die medewerking van die regsvoorganger nodig, die eiendomsreg word van een eienaar na die volgende eienaar oorgedra. Die verskillende vorme van oorspronklike eiendomsverkryging is *occupatio*, *accessio*, *commixtio et confusio*, *specificatio*, onteiening en verjaring.²⁴

Die verskillende vorme van afgeleide wyses van eiendomsverkryging wat in Suid-Afrika erken word is lewering, registrasie, boedelvermening by 'n huwelik binne gemeenskap van goedere en eiendomsverkryging as gevolg van die sekwestrasie van 'n insolvente boedel.²⁵ Met oorspronklike eiendomsverkryging is daar geen samewerking van 'n regsvoorganger nodig nie, die eiendomsreg vestig opnuut in die verkryger.

Histories was daar slegs 'n magsverhouding tussen 'n persoon en sy bates, en die persoon was slegs verseker van sy genot en gebruik van sy saak as hy die saak met geweld kon verdedig. Hierdie posisie het ontwikkel soos die samelewing meer georganiseer geraak het en later is eiendomsreg en die oordrag van eiendomsreg erken deur die reg, maar dit was gebonde aan streng formele vereistes.²⁶ Aanvanklik is slegs streng formele vorme van oordrag erken onder andere *manipatio*, wat behels het dat 'n plegtige verbale kontrak gesluit is waardeur die eiendomsreg oorgedra is, en *in iure cessio*, wat behels het dat die partye voor 'n landdros verskyn en die oordragnemer het verklaar dat die eiendom nou aan hom behoort, die oordraggewer het dit erken en dan het die landdros verklaar dat die eiendomsreg nou oorgedra is. Hierdie formele oordragsvorme moes in die aanwesigheid van getuies geskied om publikasie van die oordrag aan buitestaanders te gee, later is meer informele

²² *Sakereg* 5.

²³ Van der Merwe *Sakereg* 200.

²⁴ Van der Merwe *Sakereg* 197.

²⁵ Van der Merwe *Sakereg* 200.

²⁶ Van der Merwe *Sakereg* 5.

forme van oordrag soos *traditio* egter ook erken.²⁷ Daar is gemeen dat lewering, wat 'n vereiste vir eiendomsoordrag is, slegs kon geskied indien daar 'n feitelike inbesitname aan die kant van die ontvanger was,²⁸ maar met die verloop van tyd is daar aanvaar dat lewering ook voltooi is sodra 'n gebeurtenis plaasgevind het waaruit dit geblyk het dat die ontvanger in staat was om feitelike beheer oor die saak uit te oefen.²⁹

Die vereistes vir eiendomsoordrag soos uiteengesit in *Concor Construction v Standard Bank*³⁰ is die volgende:

- (a) Die saak moet verhandelbaar wees.
- (b) Die oordraer moet handelingsbevoeg wees.
- (c) Die oordraer moet die eienaar van die saak wees.
- (d) Die ontvanger van die eiendomsreg moet oor die bevoegdheid beskik om die regshandeling te aanvaar.
- (e) Die eiendomsreg moet deur die ontvanger aanvaar word.
- (f) By onroerende goed vind eiendomsoordrag plaas deur registrasie in die aktekantoor. Hierdie vereiste is gegrond in die gemenereg vereiste dat daar publisiteit aan eiendomsoordrag gekoppel moet wees.
- (g) Die registrasie moet geskied met die bedoeling van die eienaar om die eiendomsreg oor te dra en die bedoeling van die ontvanger om die eiendomsreg te ontvang.

2.3 Die verhouding tussen besit en eiendomsreg

Besit is een van die moeilikste begrippe in die reg omdat besit om 'n aantal totaal verskillende redes vir die reg van belang is, en die reg heg verskillende gevolge aan die toestand van besit.³¹ Besit is 'n element van 'n aantal verskillende wyses van eiendomsverkryging onder andere toe-eiening, lewering, verjaring en sekere vorme van vrugtetrekking. Besit is die toegangspoort tot die mees omvattende saaklike reg, naamlik eiendomsreg.³² Die saaklike funksie van besit beoog die omskepping van 'n feitelike toestand in 'n regstoestand. Wanneer 'n persoon fisiese beheer oor 'n saak uitoefen, vertoon hy die uiterlike kenmerke van 'n eienaar. Verskeie skrywers, onder andere Voet en Grotius omskryf 'n saaklike reg as 'n direkte bevoegdheid oor 'n saak en beskou besit as 'n saaklike reg. In die normale loop van sake is die eienaar van 'n saak ook die besitter daarvan, maar

²⁷ Van der Merwe *Sakereg* 5.

²⁸ Van der Merwe *Sakereg* 210.

²⁹ Van der Merwe *Sakereg* 211.

³⁰ *Concor Construction (Cape) (Pty) Ltd v Standard Bank Ltd* 1993 3 SA 930 (A).

³¹ Van der Merwe *Sakereg* 62.

³² Van der Merwe *Sakereg* 63.

besit en eiendom val egter nie altyd saam nie. Besit dui op 'n fisieke verhouding tussen 'n persoon en 'n saak, terwyl eiendomsreg op 'n regsverhouding tussen 'n persoon en 'n saak dui,³³ en dus is besit ook nie 'n vereiste vir eiendomsreg of eiendomsreg oorgang nie.

2.4 Registrasie van onroerende eiendom

In die sakereg is daar 'n subjektiewe asook 'n objektiewe vereiste waaraan voldoen moet word vir eiendomsoordrag. Die objektiewe vereiste wat gestel word is lewering aan die verkryger in die geval van roerende eiendom en registrasie in die naam van die verkryger in die geval van onroerende sake.³⁴ Die subjektiewe vereiste het te doen met die saaklike ooreenkoms wat bestaan uit die bedoeling van die eienaar om die eiendomsreg oor te dra en die bedoeling van die verkryger om die eiendomsreg te ontvang.

Registrasie het 'n tweeledige doel. Dit vervul eerstens 'n publisiteitsfunksie en plaas die verkryger in 'n posisie om sy eiendomsreg te kan bewys deur die geregistreerde titelakte voor te lê. Die grondregister is oop vir die publiek en dus kan enige persoon die titel van 'n ander persoon bevestig. Tweedens dra registrasie eiendomsreg oor van een persoon na 'n ander persoon.³⁵

Artikel 16 van die Registrasie van Aktes Wet³⁶ bepaal:

“ Behalwe vir sover hierdie Wet of 'n ander wet anders bepaal, kan die eiendomsreg van grond van een persoon op 'n ander oorgedra word alleen deur middel van 'n transportakte deur die registrateur onderteken of geattesteer...”

In *Houtpoort Mining and Estate Syndicate Ltd v Jacobs*³⁷ het die hof die stelling gemaak dat in die Romeinse reg vind ons geen gesag dat daar registrasie van eiendom moes plaasvind nie. In die weste van Europa het daar 'n tendens tot stand gekom dat die koper en verkoper voor 'n beampte moes verskyn om in die teenwoordigheid van getuies te verklaar dat die verkoop van onroerende eiendom plaasgevind het. Die transaksie is dan opgeteken in 'n boek gehou spesifiek vir daardie doel. Daar kan dus afgelei word dat registrasie die doel van publisiteit gehad het.³⁸

³³ Van der Merwe *Sakereg* 68.

³⁴ Van Schalkwyk en Van der Spuy *Algemene Beginsels van die Sakereg* 150.

³⁵ Van Schalkwyk en Van der Spuy *Algemene beginsels van die Sakereg* 167-168.

³⁶ Wet 47 van 1937.

³⁷ 1904 TS 105 109.

³⁸ 1904 TS 105 109.

As ons kyk na die Germaanse reg het oordrag eers plaasgevind deur 'n plegtige verklaring van die verkoper dat hy sy eiendomsreg wil oordra, daarna is 'n objek as simbool oorgedra aan die verkryger, byvoorbeeld 'n houtspaan as dit 'n oordrag van 'n huis was. Later het die oordrag plaasgevind deur 'n skriftelike dokument te oorhandig wat die afstanddoening van die verkoper se reg bevat het.³⁹

Die sisteem van registrasie is later uitgebrei deur die uitvaardiging van Placaten en toe die Nederlanders in die Kaap-Kolonie gevestig het, het hulle die Hollandse sisteem van registrasie saamgebring in terme waarvan die titel in onroerende eiendom geregistreer is voor Kommissarisse van die Hof. Die Placaten het bepaal dat elke sekretaris van die hof, 'n register moes aanhou en alle oordragte van grond daarin aanteken. Geen oordrag van onroerende eiendom is erken as dit nie voor die Kommissaris geregistreer was nie. Later in die Kaap-kolonie is daar 'n kantoor vir die Registrateur van Aktes geskep, en die funksie van die Kommissarisse is oorgeneem deur die kantoor.⁴⁰

Die registrasiesetel van Suid-Afrika het direk op die 16de eeuse Hollandse setel voortgebou.⁴¹ Tans het ons verskeie aktekantore regoor Suid-Afrika wat elkeen 'n hoofregistrateur van aktes deur die president aangestel, het. Elke registrateur hou 'n register van alle grond binne die kantoor se gebied aan. 'n Transportakte word opgestel om eiendomsreg van een persoon na 'n ander oor te dra. Nadat die nuwe transportakte tesame met die vorige transportakte ondersoek is deur die ondersoekbeampies in die aktekantoor word dit uitgevoer deur die oordraggewer of aktevervaardiger in die teenwoordigheid van die Registrateur. Die Registrateur attesteer dan die uitvoering deur middel van sy handtekening en sodra die Registrateur se handtekening op die titelakte geplaas is, is die oordrag geregistreer.

In *Frye's (Pty) Ltd v Ries*⁴² bevind die hof die volgende oor die effek van registrasie:

"As far as the effect of registration is concerned, there is no doubt that the ownership of a real right is adequately protected by its registration in the Deeds Office. Indeed the system of land registration was evolved for the very purpose of ensuring that there should not be any doubt as to the ownership of the persons in whose names real rights are registered. Theoretically no doubt the act of registration is regarded as notice to all the world of the

³⁹ Van der Merwe *Sakereg* 225.

⁴⁰ 1993 3 SA 799 (K) 803.

⁴¹ Van der Merwe *Sakereg* 227.

⁴² 1957 3 SA 575 (A) 582 A-E.

ownership of the real right which is registered. That merely means that the person in whose name a real right is registered can prove his ownership by producing the registered deed. Generally speaking, no person can successfully attack the right of ownership duly and properly registered in the Deeds Office. If the registered owner asserts his right of ownership against a particular person he is entitled to do so, not because that person is deemed to know that he is the owner, but because he is in fact the owner by virtue of the registration of his right of ownership.”

Die hof in *Ex parte Menzies et Uxor*⁴³ kom dan tot die slotsom dat volgens die beginsels van ons sakereg, eiendomsreg net kan vestig in ‘n persoon by wyse van ‘n handeling van *traditio*, en die enigste effektiewe manier om dit te bewerkstelling ten opsigte van onroerende goed is deur die registrasie van ‘n transportakte in die aktekantoor.

Daar sal nou bespreek word of Suid Afrika ‘n positiewe of negatiewe registrasiesstelsel het. ‘n Positiewe stelsel streef daarna om die juistheid van die gegewens wat in die register openbaar word sover as moontlik te waarborg. In praktyk is die meeste lande wat ‘n positiewe registrasiesstelsel het egter slegs bereid om die juistheid van die gegewens ten behoeve van bepaalde persone te waarborg.⁴⁴ Met ‘n negatiewe stelsel word daar nie gewaarborg dat die inligting wat in die register vervat is, korrek is nie. In Suid-Afrika het ons ‘n negatiewe registrasiesstelsel. Dit beskerm die regte van ‘n ware eienaar, waar daar byvoorbeeld in die aktereregister aangedui word dat persoon A die eienaar is van die onroerende eiendom, maar in werklikheid is dit persoon B wat die eienaar van die eiendom is. Die gegewens soos vervat in die aktereregister kan dus verkeerd bewys word.⁴⁵

Alhoewel ons registrasiesstelsel as ‘n negatiewe een geklassifiseer word, het ons tog sommige elemente van die stelsel van registrasie van titel (positiewe registrasiesstelsel). Ons registrasiesstelsel voldoen aan meeste van die vereistes van ‘n stelsel van registrasie van titel naamlik:⁴⁶

- (a) Daar is ‘n voorbereide diagram of plan van elke gedeelte van grond.
- (b) Daar is sekuriteit en gewaarborgde titel, met ander woorde as ‘n persoon regmatig eienaar geword het van onroerende eiendom, waarborg die transportakte, en optekening van die feit in die aktekantoor, sy titel as eienaar.
- (c) Aktes is akkuraat aangesien alle aktes deeglik ondersoek word in die Aktekantoor.
- (d) Daar is kontinuïteit en volledige rekords.

⁴³ 1993 3 SA 799 (K) 805.

⁴⁴ Van der Merwe *Sakereg* 231.

⁴⁵ Van der Walt & Pienaar *Inleiding tot die Sakereg* 161; Van Schalkwyk & Van der Spuy *Algemene Beginsels van die Sakereg* 169.

⁴⁶ *West Conveyancing and Notarial Practice* 4.

- (e) Daar is simplisiteit insoverre ons komplekse reg dit toelaat.
- (f) Daar is effektiwiteit soos dit oor die jare ontwikkel is.

Ons kan dus aflei uit die bogenoemde dat die sakeregtelike beginsels bepaal dat die enigste manier waarop een persoon se eiendomsreg in onroerende goed oorgedra kan word na 'n ander persoon deur middel van registrasie van 'n transportakte in die aktekantoor is met ander woorde daar moet 'n saaklike ooreenkoms wees, en daarna moet daar registrasie plaasvind. Die enigste ander erkende maniere waar registrasie nie 'n vereiste is vir eiendomsoordrag is nie, is verkryging van eiendomsreg deur 'n huweliksluiting binne gemeenskap van goed, deur verjaring, deur die eksekuteur van 'n bestorwe boedel en deur die trustee van 'n insolvente boedel.⁴⁷

Die historiese ontwikkeling van eiendomsoordrag bied ons 'n agtergrond waarteen ons kan analiseer of registrasie nodig is vir die vestiging van eiendomsreg waar gades, 'n skikkingsooreenkoms gesluit het in terme waarvan een van die gades eiendom verkry, en waar hierdie skikkingsooreenkoms, 'n bevel van die hof gemaak is. Die effek van die hofbevel sal ondersoek word om tot 'n deurdagte slotsom te kom.

3. Huweliksreg in Suid-Afrika

3.1 Die huwelik as instelling in die Suid-Afrikaanse reg

Die huweliksreg val onder familiereg wat deel is van die Suid-Afrikaanse privaatrek. Die familiereg reguleer die regsverhouding tussen gades, asook die regsverhouding tussen ouers en kinders. Gades is nie beperk tot die regsverhouding tussen 'n man en 'n vrou nie, maar sluit ook 'n verhouding tussen 'n man en meerdere vroue, asook die verhouding tussen gades van dieselfde geslag in. Van Schalkwyk⁴⁸ sê dat die huweliksreg in 'n eng en wye manier beskryf kan word. In die eng beskrywing sluit huweliksreg in die reëls en beginsels rakende:

- (a) Die verlowing.
- (b) Die sluiting van die huwelik.
- (c) Die persoonlike of onveranderbare gevolge.
- (d) Die beëindiging (dood/egskeiding) van die huwelik.

In die wye beskrywing sluit dit ook die reëls en beginsels rakende huweliksgoedere in.

⁴⁷Van der Walt & Pienaar *Inleiding tot die Sakereg* 169; Van Schalkwyk & Van der Spuy *Algemene Beginsels van die Sakereg* 169.

⁴⁸*General Principles of Family Law* 213.

3.1.1 Die begrip huwelik

Die Huwelikswet⁴⁹ erken 'n monogame burgerlike huwelik tussen een man en een vrou. Die Huwelikswet⁵⁰ sit die vereistes en prosedure uiteen van wie mag in die huwelik tree, wie die huwelik mag bevestig, waar die huwelik mag plaasvind en wie teenwoordig moet wees tydens huweliksluiting.

Na die inwerkingtreding van die Grondwet⁵¹ is hierdie posisie aangeveeg in die sin dat dit diskriminerend is om net monogame huwelike tussen 'n man en 'n vrou te erken. In 2000 het die Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike⁵² inwerkinggetree ingevolge waarvan 'n man 'n gebruiklike huwelik kan sluit met verskillende vroue. Die gebruiklike huwelik en burgerlike huwelik kan egter nie gelyktydig bestaan nie. In 2006 is die *Civil Union Act*⁵³ gepromulgeer ingevolge waarvan paartjies van dieselfde geslag 'n burgerlike vennootskap of huwelik mag sluit. Hewige kritiek is hieroor uitgespreek, aangesien die gemeenregtelike definisie van huwelik ongrondwetlik bevind is, is daar gevra hoekom die wetgewer nie bloot die Huwelikswet⁵⁴ gewysig het om selfde geslag paartjies in te sluit nie. Op hierdie stadium kan heteroseksuele paartjies kies of hulle in terme van die Huwelikswet⁵⁵ wil trou, maar paartjies van dieselfde geslag kan slegs ingevolge die *Civil Union Act*⁵⁶ in die huwelik tree.

3.1.2 Huweliksgoedere bedelings

'n Burgerlike huwelik het verskeie gevolge met betrekking tot die gades en hulle bates. Daar word onderskei tussen onveranderlike gevolge en veranderlike gevolge. Eersgenoemde is gewoonlik die gevolge van die huwelik wat die partye nie kan verander nie en dit ontstaan *ex lege*. Die veranderlike gevolge het betrekking op die gades se boedels, dus die eiendomsregtelike gevolge van die huwelik. Hierdie aspek van die huwelik word deur die gades self geregleer, en hulle het verskeie keuses oor watter tipe huweliksgoedere bedeling van toepassing gaan wees op hulle huwelik.

In Suid-Afrika is die volgende huweliksgoedere bedelings beskikbaar vir paartjies wat in die huwelik gaan tree⁵⁷

- (a) Die huwelik binne gemeenskap van goedere. Hier vind daar boedelvermenging plaas en een gemeenskaplike boedel word gevorm. Al die bates en laste wat die gades voor die huwelik

⁴⁹ Wet 25 van 1961.

⁵⁰ Wet 25 van 1961.

⁵¹ Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika Wet 108 van 1996.

⁵² Wet 120 van 1998.

⁵³ Wet 17 of 2006.

⁵⁴ Wet 25 van 1961.

⁵⁵ Wet 25 van 1961.

⁵⁶ Wet 17 of 2006.

⁵⁷ Van Schalkwyk *General Principles of Family law* 213, 241-243.

gehad het, en tydens die huwelik verkry val in die gemeenskaplike boedel waarvan die gades elkeen mede-eienaars is van 'n halwe onverdeelde aandeel.

- (b) Huwelik buite gemeenskap van goedere met insluiting van die aanwasbedeling. Indien gades nie binne gemeenskap van goedere wil trou nie, moet hulle 'n huweliksvoorwaardekontrak sluit behoorlik verlei deur 'n notaris en geregistreer in die aktekantoor, in terme waarvan die gemeenskap van goed uitgesluit word. Alle voorhuwelikse bates en laste val in twee aparte boedels van die onderskeie gades. Alle bates en laste verkry na huweliksluiting word in ag geneem vir die aanwaseis. By ontbinding van die huwelik sal die gade wie se boedel 'n kleiner aanwas toon, 'n aanwaseis teen die ander gade hê.
- (c) Huwelik buite gemeenskap van goed met uitsluiting van gemeenskap van wins en verlies en die aanwasbedeling. In hierdie geval bly die gades eienaar van hulle onderskeie boedels. Geen aanspreeklikheid ten opsigte van die ander gade se laste kom ter sprake nie, en ook geen deel in die aanwas nie. Alle voorhuwelikse en na huwelikse bates en laste bly in die aparte boedels van die onderskeie gades. By beëindiging van die huwelik stap elkeen uit met wat hy of sy ingekom het en ook wat ookal gedurende die huwelik na die onderskeie gade se boedel toegekom het.
- (d) Huwelik buite gemeenskap van goedere met insluiting van gemeenskap van wins en verlies. Met hierdie vorm van huweliksgoederebedeling word daar 'n onderskeid getref tussen die gades se voorhuwelikse bates en laste. Alle voorhuwelikse bates en laste val in 2 onderskeie boedels waarvoor elke gade individueel aanspreeklik is. Die bates en laste verkry na huweliksluiting val in 'n gemeenskaplike boedel en die gades is gebonde mede-eienaars van hierdie gemeenskaplike boedel.

3.2 Definisie van die regs aard van 'n huwelik binne gemeenskap van goed soos ontwikkel deur gesag en skrywers

In *Estate Sayle v Commissioner for Inland Revenue*⁵⁸ bevind die hof dat 'n huwelik binne gemeenskap van goedere tot die gevolg het dat die eiendomsreg van die gemeenskaplike bates, die gades in gelyke onverdeelde aandele toekom. Hierdie mede-eiendomsreg verskil egter van vrye mede-eiendomsreg. In *S v Tlhoale*⁵⁹ bevind regter Hiemstra dat die mede-eiendomsreg van gades in 'n huwelik binne gemeenskap van goed 'n mede-eiendomsreg *sui generis* is. Hahlo⁶⁰ is van mening dat die mede-eiendomsreg, 'n vorm van gebonde mede-eiendomsreg is en dat gedurende die bestaan

⁵⁸ 1945 AD 388.

⁵⁹ 1979 2 SA 328 (BH).

⁶⁰ *The South African Law of Husband and Wife* 216.

van die huwelik is die aandeel van die gades onverdeelbaar. Hierdie is die korrekte aanvaarde posisie in die Suid Afrikaanse reg.⁶¹

In *Ex Parte Menzies et Uxor*⁶² bespreek regter King die regsraad van 'n huwelik binne gemeenskap van goedere en stel dat 'n gemeenskaplike boedel nie beteken dat enige van die gades die oordrag of registrasie in die eiendom ontvang nie. Slegs op ontbinding van die huwelik kan elk van die gades 'n halwe aandeel in die eiendom eis. Die algemene aanvaarde uitgangspunt vandag is dat gemeenskap van goedere, 'n spesie van mede-eiendomsreg is. Die regter verwys dan na die skrywers Lee en Honoré⁶³ wat die mede-eiendomsreg van gades getroud binne gemeenskap van goed as volg beskryf:⁶⁴

“ However, this co-ownership is not the normal Roman "free" co-ownership (*communio pro partibus indivisis*) with freely disposable shares and the possibility to demand a division at any time, but can be described as "tied up" co-ownership.”

Uit hierdie uitspraak kan ons dan aflei dat die regsraad van 'n huwelik binne gemeenskap van goedere een is in terme waarvan die boedels van die onderskeie gades saamsmelt op datum van huweliksluiting, en dat die gades gebonde mede-eienaars van die gemeenskaplike boedel word. Geen oordrag of registrasie is nodig vir die vestiging van hierdie eienaarskap nie.

4. Mede-eiendomsreg

In *Ex Parte Menzies et Uxor*⁶⁵ was die applikante getroud met mekaar binne gemeenskap van goedere. Hulle het aansoek gedoen in terme van artikel 21 van die Wet op Huweliksgoedere⁶⁶ om hulle huweliksgoederebedeling te wysig na een buite gemeenskap van goedere. In terme van hulle aansoek het hulle 'n bevel verlang wat verklaar dat met registrasie van die notariële kontrak, moet sekere onroerende eiendom, twee waarvan geregistreer was in die man se naam in 1975 en 1979, en die ander wat in beide se naam geregistreer was, vanaf datum van registrasie van die notariële kontrak in beide se name geregistreer moet word in gelyke onverdeelde aandeel. Hulle sal dus vrye mede-eiendomsreg van die eiendomme besit.

⁶¹ *Ex parte Menzies et Uxor* 1993 3 SA 799 (K) 808.

⁶² 1993 3 SA 799 (K) 808.

⁶³ Family, Things and Succession 2nd ed.

⁶⁴ *Ex parte Menzies et Uxor* 1993 3 SA 799 (K) 808.

⁶⁵ 1993 3 SA 799 (K).

⁶⁶ Wet 88 van 1984.

Die Registrateur van Aktes was van mening dat hy nie effek kon gee aan hierdie bepalings nie, aangesien die vrou nie die geregistreerde eienaar van die eiendom was nie, en haar aandeel in elk van die eiendomme moet aan haar oorgedra word by wyse van 'n formele akte van transport, omdat haar naam nie op die huidige aktes verskyn het nie. Dit was ook nie duidelik dat die man, tydens die aanvaarding van die oordrag, ook as verteenwoordiger van die gesamentlike boedel opgetree het nie.

Regter King ⁶⁷ sê dat 'n huwelik binne gemeenskap van goedere is die mees algemene situasie waar 'n persoon eiendomsreg verkry, of eerder 'n aandeel in die eiendomsreg van onroerende eiendom verkry, sonder registrasie. By die aanvang van so 'n huwelik word die gades se eiendom automaties deel van die gemeenskaplike boedel sonder die nodigheid van lewering van roerende eiendom of oordrag van onroerende eiendom. Dit vind plaas deur regswerking. Die onmiddellike effek is dat die werklike posisie van eiendomsreg nie meer ooreenstem met die rekord in die Aktereregister nie.

Eiendomsreg kan slegs uitgeoefen word deur 'n eienaar of mede-eienaar.⁶⁸ Die enigste aanvaarbare verdeling van eiendomsreg in die Suid Afrikaanse reg, is mede-eiendomsreg of deeltitel eiendom waar die eienaars alleen eienaars is van hulle onderskeie eenhede, maar mede-eienaars is van die gemeenskaplike eiendom in die deeltitelskema. Om 'n eienaar te word van 'n deeltiteleenheid moet daar steeds 'n transportakte in die aktekantoor geregistreer word. Fragmentasie van eiendomsreg word nie toegelaat in Suid-Afrika nie. Twee of meer persone kan nie verskillende soorte van eiendomsreg uitoefen oor dieselfde bate nie, maar twee of meer persone kan mede-eienaars wees van dieselfde bate.⁶⁹ Al die mede-eienaars is geregtig om te deel in die eiendom. Geen mede-eienaar kan die ander verhoed om die gesamentlike eiendom redelik te gebruik in verhouding tot sy onverdeelde aandeel nie.

Wanneer gades met mekaar in die huwelik tree, en geen huweliksvoorwaardekontrak word tussen die gades gesluit nie is die huweliksgoederesisteem wat van toepassing sal wees 'n huwelik binne gemeenskap van goedere. Waar gades binne gemeenskap van goedere trou, smelt al die bates asook die laste van albei gades saam in een gemeenskaplike boedel, dit sluit bates in wat verkry is voor die sluiting van die huwelik, asook na die sluiting van die huwelik.⁷⁰ Sekere handelinge rakende die gemeenskaplike boedel kan net uitgevoer word met die toestemming van die ander gade.

⁶⁷ *Ex parte Menzies et Uxor* 1993 3 SA 799 (K) 807.

⁶⁸ Van der Walt & Pienaar *Inleiding tot die Sakereg* 55.

⁶⁹ Van der Walt & Pienaar *Inleiding tot die Sakereg* 55.

⁷⁰ Heaton *South African Family Law* 67.

Hierdie handelinge word gelys in artikel 15(2) en (3) en 17(1) van die Wet op Huweliksgoedere.⁷¹ Verskillende vorme van toestemming word vereis afhangend van die regshandeling. Die gemeenskaplike boedel word beëindig deur egskeiding of dood en dan word die bates gelykop tussen die gades verdeel.

Alhoewel die inhoudsbevoegdheid wat uit eiendomsreg voortvloei as 'n eenheid beskou word en twee of meer persone nie gelyktydig verskillende soorte eiendomsreg ten opsigte van dieselfde saak kan uitoefen nie, erken ons reg die verskynsel van mede-eiendomsreg. Mede-eiendomsreg kom in twee vorms voor, eerstens vrye mede-eiendomsreg wat uit die Romeinse reg afkomstig is, en tweedens gebonde mede-eiendomsreg wat Germaansregtelik van oorsprong is.⁷²

4.1 Vrye mede-eiendomsreg

Vrye mede-eiendomsreg beteken dat die enigste regsverhouding wat tussen die partye bestaan die mede-eiendomsreg op die saak is. Daar bestaan geen ander onderliggende regsverhouding tussen die partye nie.⁷³ Dit ontstaan wanneer twee of meer persone 'n saak saam aankoop. Die regsimplikasies wat ontstaan uit vrye mede-eiendomsreg is die volgende:⁷⁴

- (a) 'n Mede-eienaar kan sy onverdeelde mede-eiendomsaandeel vrylik en onafhanklik vervreem of beswaar.
- (b) Die mede-eiendomsreg kan ter enigertyd eensydig beëindig word omdat daar geen ander onderliggende regsverhouding tussen die mede-eienaars bestaan nie.

Alhoewel 'n mede-eienaar sy aandeel onafhanklik kan vervreem het hy steeds die medewerking en toestemming van die eienaars nodig om die hele saak te beswaar of te vervreem. Wat bedoel word met onafhanklike vervreemding is dat wanneer 'n aandeel vervreem word, hoef dit nie tesame met die ander mede-eienaars se aandele oorgedra te word nie. Dus verander die mede-eiendomsreg in die saak en die saak hoef nie as 'n geheel oorgedra te word nie. Die onverdeelde aandele van mede-eienaars kan gelyk of ongelyk wees en slegs indien die voorwerp van die mede-eiendom wel deelbaar is en inderdaad verdeel word, verkry elke mede-eienaar individuele eiendom oor 'n

⁷¹ Wet 88 van 1984.

⁷² Van der Merwe *Sakereg* 257.

⁷³ Van der Walt & Pienaar *Inleiding tot die Sakereg* 58.

⁷⁴ Van der Walt & Pienaar *Inleiding tot die Sakereg* 59.

proporsionele deel van die saak in mede-eiedomsreg.⁷⁵ Die mede-eienaars besluit saam hoe die saak gebruik gaan word, en elke eienaar se gebruiksbevoegdheid hang af van die grootte van die aandeel wat hy besit.

4.2 Gebonde mede-eiendomsreg

Gebonde mede-eiendomsreg ontstaan wanneer 'n besondere regsverhouding tussen die mede-eienaars geskep word. Die besondere regsverhouding wat tussen die mede-eienaars bestaan, bepaal die manier waarop hulle hul inhouksbevoegdheid ten opsigte van die saak kan uitoefen.⁷⁶ Die gemeenskaplike boedel van gades in 'n huwelik binne gemeenskap van goed word deur beide gades gelykhoofdig bestuur, maar vanweë die gebonde mede-eiendomsreg kan 'n gade nie onafhanklik met sy onverdeelde halwe aandeel handel nie.

Die regsgevolge van gebonde mede-eiendomsreg is die volgende:⁷⁷

- (a) 'n Mede-eienaar kan nie vrylik met sy aandeel handel of dit beswaar nie.
- (b) Die onderliggende regsverhouding skryf voor hoe die inhouksbevoegdheid van hierdie gebonde mede-eiendomsreg uitgeoefen kan word.
- (c) Die mede-eiendomsreg kan nie eensydig beëindig word nie.

Dus kan ons aflei dat wanneer een eienaar met die mede-eiendom wil handel, moet hy die toestemming asook medewerking van die ander eienaar bekom, aangesien daar met beide eienaars se aandele gehandel moet word. Hierdie stelling sal nou aan die hand van 'n voorbeeld verduidelik word: As A en B getroud is binne gemeenskap van goedere en een van hul bates is 'n huis, kan A nie sy aandeel in die huis verkoop aan C nie. A en B saam kan hulle aandele verkoop aan C, hulle aandele moet as 'n geheel verkoop word.

5. Oordrag van eiendomsreg

Die regspraak poog om vir ons leiding oor die oordrag van eiendomsreg te gee. Daar sal gekyk word na die *Menzies*⁷⁸-saak, waar die hof bevind het dat die enigste aanvaarbare manier vir die oordrag van eiendomsreg, by wyse van die registrasie van 'n transportakte in die aktekantoor is. In die

⁷⁵ Van der Merwe *Sakereg* 259.

⁷⁶ Van der Merwe *Sakereg* 258.

⁷⁷ Van der Walt & Pienaar *Inleiding tot die Sakereg* 58.

⁷⁸ *Ex Parte Menzies et Uxor* 1993 3 SA 799 (K).

*Corporate Liquidators*⁷⁹-saak is bevind dat eiendomsreg oorgedra word wanneer 'n skikkingsooreenkoms 'n bevel van die hof gemaak word. In die *Middleton*⁸⁰-saak het die hof in teenstryding met die *Corporate Liquidators*-saak bevind dat die enigste manier van eiendomsoordrag, die registrasie van 'n transportakte in die aktekantoor is. Daar sal nou verder in diepte na die regspraak gekyk word, asook na die kritiek op die uitsprake.

5.1. *Ex Parte Menzies et Uxor* 1993 3 SA 799 (K)

Die paartjie in hierdie saak was getroud binne gemeenskap van goedere en het die hof genader in terme van artikel 21 van die Wet op Huweliksgoedere⁸¹ om hulle huweliksgoederebedeling te wysig na een buite gemeenskap van goedere. Die vrou se naam het nie op enige van die titelaktes verskyn nie, en die gades se bedoeling was dat die eiendomme wat deel van die gemeenskaplike boedel gevorm het, nou deur hulle saam besit moet word as vrye mede-eienaars. Die Registrateur van Aktes was van mening dat die vrou se halwe aandeel eers formeel by wyse van 'n transportakte aan haar oorgedra moes word.

Die regter⁸² ondersoek dan artikel 16 van die Registrasie van Akteswet⁸³ (hierna "die Wet") en die vereistes en regsposisie wat dit stel om te bepaal wanneer eiendomsreg oorgedra word. Toe die Wet uitgevaardig is, het artikel 17 bepaal dat onroerende eiendom nie oorgedra of gesedeer kan word aan 'n vrou wat binne gemeenskap van goedere getroud was nie. Met effek vanaf 1 November 1984 toe die Wet op Huweliksgoedere⁸⁴ uitgevaardig is, moet enige onroerende goed wat deel van die gemeenskaplike boedel vorm in beide die man en vrou se name geregistreer word. Wat opvallend is, is dat artikel 16 nie gebruik maak van die woord eienaar soos gedefinieer in die Wet nie. Dit bepaal nie dat die titel in grond oorgedra mag word vanaf die eienaar na enige ander persoon deur 'n akte van transport nie. Dit bepaal bloot dat eienaarskap net oorgedra mag word van een persoon na 'n ander persoon op daardie manier.

Die applikante verlang 'n wysiging van die titelakte wat sal meebring dat die vrou se naam ook nou op die betrokke titelakte sal verskyn. Die vraag wat dan ontstaan is of die wysiging die gevolg het dat eienaarskap van een persoon na 'n ander oorgedra word. Dit is duidelik uit vorige gesag dat formele oordrag, met ander woorde registrasie van 'n transportakte in 'n persoon se naam, 'n gevestigde

⁷⁹ *Corporate Liquidators (Pty) Ltd and Another v Wigill and Others* 2007 2 SA 520 (T).

⁸⁰ *Middleton v Middleton and Another* 2010 1 SA 179 (D).

⁸¹ Wet 88 van 1984.

⁸² *Ex Parte Menzies et Uxor* 1993 3 SA 799 (K) 808.

⁸³ Wet 47 van 1937.

⁸⁴ Wet 88 van 1984.

manier in ons reg is vir die oordrag van onroerende eiendom . Dit is ook die enigste geldige manier van *traditio* rakende die eiendomsoordrag van onroerende eiendom. Maar waar eiendomsreg oorgaan deur regswerking word geen *traditio* vereis nie en dus sal geen registrasie vereis word vir eiendomsreg oordrag waar eiendomsreg deur regswerking oorgedra is nie. Helaas is dit moontlik dat die Wet, ten koste van duidelikheid en konsekwentheid van regsbeginsels, die woord “oordrag” gebruik nie net waar die oordrag van eienaarskap (*traditio*) betrokke is nie.

Die regter kom dan tot die slotsom dat artikel 16 van die Wet nie van toepassing is op die omstandighede in die huidige aansoek nie. Die artikel verwys na die oordrag van eiendomsreg vanaf een persoon na ‘n ander. Die artikel is nie van toepassing waar ‘n bestaande eienaar of mede-eienaar van onroerende eiendom bloot die titelakte wil laat wysig om sy of haar regte akuraat te reflekteer nie.

Opsommend het die regter bevind dat wanneer gades binne gemeenskap van goedere getroud is, gaan die eiendomsreg outomaties oor na die ander gade deur regswerking, en geen formele oordrag hoef plaas te vind nie. Slegs wanneer eiendomsreg van een persoon na ‘n ander oorgedra word, moet dit geskied volgens artikel 16 van die Wet deur middel van registrasie van ‘n transportakte.

West⁸⁵ sluit aan by hierdie argument soos geformuleer in *Ex Parte Menzies et Uxor*.⁸⁶ Hy bespreek dan die endossement ingevolge artikel 45bis(1A) van die Registrasie van Aktes Wet.⁸⁷ Hierdie artikel bepaal dat waar onroerende eiendom wat geregistreer is in die aktereregister, deel vorm van ‘n gemeenskaplike boedel, en die gades dan ‘n egskeidingsbevel bekom en die gemeenskaplike boedel verdeel word, mag die registrateur die betrokke titelakte endosseer met die effek dat die gades geregtig is om met hulle individuele aandele te handel asof hulle formeel oordrag geneem het daarvan in hul name. Met ander woorde, hier word die feit dat die gemeenskaplike boedel nou verdeel is, en die feit dat die voormalige gades nou vrye mede-eienaars is van hulle onderskeie half aandele, aangetoon deur ‘n endossement, en geen formele transportakte hoef verly en geattesteer te word nie. West⁸⁸ is van mening dat hierdie artikel die indruk skep dat die oordrag deur die endossement bewerkstellig word. Maar die eintlike posisie is dat die endossement slegs ‘n feit vaslê.

⁸⁵ *The Practitioner’s Guide to Conveyancing and Notarial Practice* 15.

⁸⁶ 1993 3 SA 799 (K).

⁸⁷ Wet 47 van 1937.

⁸⁸ *The Practitioner’s Guide to Conveyancing and Notarial Practice* 15.

West verwys dan na die saak van *Rosenburg v Dry's Executors*⁸⁹ waar bevind is dat 'n persoon nie oordrag kan neem van 'n bate waarvan hy reeds eienaar is nie.

5.2 *Corporate Liquidators (Pty) Ltd and Another v Wiggill and Others* 2007 2 SA 520 (T)

Die appellante is die likwadeurs wat aangestel is in die insolvente boedel van mnr Wiggill en sy nuwe vrou. Die eerste respondent is mev Wiggill wat binne gemeenskap van goedere met mnr Wiggill getroud was. Hulle huwelik is deur egskeiding beëindig. Ingevolge 'n skikkingsooreenkoms wat in die partye se egskeidingsbevel geïnkorporeer is, het mnr en mev Wiggill ooreengekom dat 'n sekere eiendom wat deel gevorm het van die gemeenskaplike boedel, onderverdeel sal word. Gedeelte 1 van die onderverdeelde erf moes dan aan mev Wiggill oorgedra word, sonder enige beswaringe, en die restant van die erf moes aan mnr Wiggill oorgedra word, onderhewig aan 'n lewenslange vruggebruik ten gunste van mev Wiggill se ouers. Hulle het verder ooreengekom om gesamentlik aanspreeklik te wees vir die kostes. Die verband wat geregistreer was oor die eiendom is afbetaal, maar nooit gekanselleer nie, en mnr Wiggill het toe na die egskeiding 'n verdere bedrag geleen in terme van die verband. Hy is toe weer getroud en die gemeenskaplike boedel van mnr Wiggill en sy nuwe vrou is daarna gesekwestreer.

Die appellante is deur die hof *a quo* beveel om effek te gee aan mnr en mev Wiggill se egskeidingsbevel.⁹⁰ Die Hof het bevind dat by ontbinding van die huwelik het mev Wiggill se eiendomsreg oor gedeelte 1 van die eiendom onmiddelik in haar gevestig, en dat die onderverdeling van en registrasie van gedeelte 1 in haar naam bloot formaliteite was en gevolglik het gedeelte 1 nie in die gemeenskaplike boedel van mnr Wiggill en sy nuwe vrou geval nie.⁹¹ Op appèl argumenteer die appellante dat mev Wiggill geen saaklike reg in die eiendom ontvang het op ontbinding van die huwelik nie, maar bloot 'n persoonlike reg teen mnr Wiggill om die ooreenkoms tussen hulle af te dwing.⁹²

Regter Hartzenberg bevestig dat die vraag in hierdie aangeleentheid is wat die effek van 'n egskeidingsbevel is op die eiendomsreg in onroerende goed van gades wat binne gemeenskap van goedere getroud is.⁹³ Die regter verwys na die uitspraak in *Ex parte Menzies et Uxor*⁹⁴ (*Menzies-*

⁸⁹ 1911 AD 697.

⁹⁰ *Corporate Liquidators (Pty) Ltd and Another v Wiggill and Others* 2007 2 SA 520 (T) 521.

⁹¹ *Corporate Liquidators (Pty) Ltd and Another v Wiggill and Others* 2007 2 SA 520 (T) 521.

⁹² *Corporate Liquidators (Pty) Ltd and Another v Wiggill and Others* 2007 2 SA 520 (T) 521.

⁹³ *Corporate Liquidators (Pty) Ltd and Another v Wiggill and Others* 2007 2 SA 520 (T) 522.

⁹⁴ 1993 3 SA 799 (K).

saak) waar die hof bevind het dat die gemeenskap van goedere beëindig word deur dood, egskeding, 'n verdelingsbevel of 'n verandering van die huweliksgoederebedeling⁹⁵ ingevolge artikel 21 van die Wet op Huweliksgoedere.⁹⁶ In ons erfreg moet daar eers registrasie plaasvind voor die langselewende gade eiendomsreg in onroerende goed verkry, maar die geleerde regter beklemtoon dat wanneer gemeenskap van goedere beëindig word deur egskeding, is die beginsels van die erfreg nie van toepassing nie.⁹⁷ Na oorweging van die opinies van verskeie skrywers stel die regter dat by die beëindiging van die gemeenskap van goed deur egskeding, word die gades vrye mede-eienaars wat geregtig is op die verdeling van die boedel.⁹⁸ Hulle aandele word verdeelbaar. Regter Hartzenberg⁹⁹ lig dan vier belangrike aspekte in die *Menzies*-saak bespreek, uit naamlik:

1. Die beëindiging van 'n huwelik deur egskeding word nie gereguleer deur die Erfreg nie;
2. die egskedingsbevel self verander die mede-eiendomsreg van die gades van gebonde mede-eiendomsreg na vrye mede-eiendomsreg;
3. artikel 7(1) van die Wet op Egskeding¹⁰⁰ gee aan die gades 'n geleentheid om die gemeenskaplike boedel te verdeel op enige manier wat hulle pas; en
4. dit word geargumenteer dat die egskedingsbevel, die outomatiese effek het van verdeling van die gemeenskaplike boedel.

Die hof kyk dan in diepte na artikel 7(1) van die Wet of Egskeding¹⁰¹ en die effek daarvan op die eiendomsreg van gades. Artikel 7(1) bepaal:

“ 'n Hof wat 'n egskedingsbevel verleen, kan in ooreenstemming met 'n skriftelike ooreenkoms tussen die partye, 'n bevel gee met betrekking tot die verdeling van die bates van die partye of die betaling van onderhoud deur die een party aan die ander.”

Die hof¹⁰² bevind dan dat dit duidelik is dat hierdie artikel se bedoeling is dat as die partye 'n skikkingsooreenkoms sluit ten opsigte van die verdeling van hulle bates, en die hof maak dit 'n bevel, sal die verdeling van die gemeenskaplike boedel gereguleer word deur die skikkingsooreenkoms en die partye sal gebonde wees daaraan. 'n Formele oordrag van die half aandeel aan die ander gade

⁹⁵ *Corporate Liquidators (Pty) Ltd and Another v Wigill and Others* 2007 2 SA 520 (T) 525.

⁹⁶ Wet 88 van 1984.

⁹⁷ *Corporate Liquidators (Pty) Ltd and Another v Wigill and Others* 2007 2 SA 520 (T) 526.

⁹⁸ *Corporate Liquidators (Pty) Ltd and Another v Wigill and Others* 2007 2 SA 520 (T) 526.

⁹⁹ *Corporate Liquidators (Pty) Ltd and Another v Wigill and Others* 2007 2 SA 520 (T) 526.

¹⁰⁰ Wet 70 van 1979.

¹⁰¹ Wet 70 van 1979.

¹⁰² *Corporate Liquidators (Pty) Ltd and Another v Wigill and Others* 2007 2 SA 520 (T) 526-527.

deur middel van registrasie, is onnodig. Die regter¹⁰³ gebruik dan die volgende voorbeeld: A en B kom ooreen dat A kry die rekenaar en B die sitkamerstel. Die individuele eiendomsreg vestig onmiddellik met maak van die bevel al is die rekenaar of sitkamerstel nog nie in besit van die onderskeie partye nie. So ook as die partye twee onroerende eiendomme besit en hulle besluit die vrou kry A en die man kry B, en die hof inkorporeer dit in die hofbevel is die effek dat die gemeenskaplike boedel onmiddellik ingevolge die bevel verdeel is.¹⁰⁴

Hartzenberg dui dan aan dat daar twee verskille is tussen die voorbeeld en die huidige saak.¹⁰⁵ In die saak was daar 'n eiendom wat steeds onderverdeel moes word en die eiendom was met 'n verband beswaar. Ongeag stel hy dit dat die ooreenkoms om te onderverdeel baie duidelik was. Die gedeeltes was reeds omskryf en op 'n kaart aangedui.¹⁰⁶ Die regter gaan dan verder en stel dat hy nie aan enige moontlike rede kan dink hoekom die eiendomsreg nie onmiddelik in die onderskeie gades vestig nie.¹⁰⁷ Verder dat hierdie posisie ooreenstem met die gemenereg soos neergelê in *Rosenberg v Dry's Executors*.¹⁰⁸ Registrasie van die oordrag van die eiendom aan die onderskeie gades is nie 'n voorvereiste vir eiendomsreg om te vestig in die gades nie. Ons registrasiesisteem is 'n negatiewe een waar die aktesregister nie noodwendig die ware stand van sake reflekteer nie.¹⁰⁹

Die hof bevind dan dat daar geen diskresie aan mnr Wiggill verleen was om die eiendom te onderverdeel nie,¹¹⁰ net soos daar geen diskresie aan hom verleen is oor die vraag aan wie die eiendomme oorgedra moet word nie. Die verband oor die eiendom is op 3 April 1998 afbetaal en mev Wiggill het daarna nie weer haar gedeelte beswaar nie.¹¹¹ Mnr Wiggill kon nie na die egskeiding die gemeenskaplike boedel meer beswaar nie. Die hof bevind dan dat mnr Wiggill het geen bevoegdheid gehad om gedeelte 1 te beswaar nie, en die verbandhouer het geen eis teen me Wiggill nie.¹¹²

Die hof¹¹³ stem dan saam met regter Claasen se uitspraak in die hof *a quo* dat daar uitvoering gegee moet word aan die skikkingsooreenkoms en dat die registrasie bloot formaliteite is wat effek gee

¹⁰³ *Corporate Liquidators (Pty) Ltd and Another v Wigill and Others* 2007 2 SA 520 (T) 527.

¹⁰⁴ *Corporate Liquidators (Pty) Ltd and Another v Wigill and Others* 2007 2 SA 520 (T) 527.

¹⁰⁵ *Corporate Liquidators (Pty) Ltd and Another v Wigill and Others* 2007 2 SA 520 (T) 527.

¹⁰⁶ *Corporate Liquidators (Pty) Ltd and Another v Wigill and Others* 2007 2 SA 520 (T) 527.

¹⁰⁷ *Corporate Liquidators (Pty) Ltd and Another v Wigill and Others* 2007 2 SA 520 (T) 527.

¹⁰⁸ 1911 AD 679.

¹⁰⁹ *Corporate Liquidators (Pty) Ltd and Another v Wigill and Others* 2007 2 SA 520 (T) 527.

¹¹⁰ *Corporate Liquidators (Pty) Ltd and Another v Wigill and Others* 2007 2 SA 520 (T) 527.

¹¹¹ *Corporate Liquidators (Pty) Ltd and Another v Wigill and Others* 2007 2 SA 520 (T) 527.

¹¹² *Corporate Liquidators (Pty) Ltd and Another v Wigill and Others* 2007 2 SA 520 (T) 527.

¹¹³ *Corporate Liquidators (Pty) Ltd and Another v Wigill and Others* 2007 2 SA 520 (T) 528-529.

aan die bedoeling van die partye. Die hof het effek aan die partye se bedoeling gegee deur hulle skikkingsooreenkoms 'n bevel van die hof te maak. Die hof kom dan tot die slotsom dat mev Wiggill die ware en wettige eienaar van gedeelte 1 is, en dat sy geregtig is op die kansellasië van die verband en die registrasie van die eiendom op haar naam.

5.2.1 Kritiek teen die uitspraak

Bakker in sy artikel¹¹⁴ is van mening dat regter Hartzenberg reg begin deur te beslis dat gades getroud binne gemeenskap van goedere mede-eienaars is van die eiendom in die gemeenskaplike boedel, en dat hulle na beëindiging van die gemeenskaplike boedel vrye mede-eienaars van die eiendom word. Die regter volg egter nie deur met hierdie beginsel nie.¹¹⁵ Die regter bespreek net die effek van artikel 7(1) van die Wet op Egskeiding¹¹⁶ wat aan gades die opsie gee om die gemeenskaplike boedel te verdeel op enige manier wat hulle pas. Die regter stel die oordrag van eiendomsreg gelyk aan die onderverdeling van eiendom op tydstip van beëindiging van die gemeenskaplike boedel.¹¹⁷ Die onroerende eiendom word daarom outomaties onderverdeel wanneer die gemeenskaplike boedel beëindig word en elke party verkry individuele eienaarskap oor sy gedeelte. Bakker¹¹⁸ stel dan dat hierdie redenasie gebrekkig is as mens kyk na die basiese sakeregbeginsels.

Onderverdeling van 'n eiendom is nie 'n blote formaliteit nie. Mede-eiendomsreg van onroerende eiendom word slegs beëindig wanneer 'n verdelingstransport deur die registrateur geattesteer word, soos vervat in artikel 26 van die Registrasie van Aktes Wet.¹¹⁹ Voor onderverdeling kan plaasvind, word daar eers toestemming vereis vanaf die relevante plaaslike munisipaliteit, die Landmeter-Generaal en die verbandhouer. Registrasie van 'n onverdeelde aandeel wat 'n gedeelte van die onroerende eiendom voorstel, word ook nie toegelaat nie. Geen aparte gedeeltes van die eiendom het bestaan tydens die beëindiging van die gemeenskaplike boedel nie, en mnr en mev Wiggill se individuele eiendomsreg kon nie vestig nie. Twee eienaars kan nie eiendomsreg hê oor verskillende gedeeltes van 'n onverdeelde saak nie. Mnr en mev Wiggill het dus gelyke onverdeelde aandele in die hele eiendom gehad. Slegs mnr Wiggill se onverdeelde aandeel val in die

¹¹⁴ Bakker "Nature of ownership in immovable property of the joint estate on divorce" 2007 *THRHR* 520.

¹¹⁵ 2007 *THRHR* 520.

¹¹⁶ Wet 70 van 1979.

¹¹⁷ 2007 *THRHR* 520.

¹¹⁸ 2007 *THRHR* 520.

¹¹⁹ Wet 47 van 1937.

gemeenskaplike boedel van mnr Wiggill en sy nuwe vrou. Bakker¹²⁰ kom dan tot die slotsom dat mev Wiggill slegs 'n persoonlike reg teenoor mnr Wiggill het vir onderverdeling van die eiendom.

In *Lubbe v O' Dwyer*¹²¹ bevind die regter dat by beëindiging van die gemeenskaplike boedel deur egskeiding, vestig die vrou se eiendomsreg in haar onverdeelde halwe aandeel onmiddellik, wat sy deur regswerking verkry as gevolg van die huwelik binne gemeenskap van goedere, en het sy die reg om oordrag in haar naam te vereis van haar halwe aandeel. Sy verkry egter nie haar afsonderlike aandeel outomaties nie. Hierdie uitspraak werk egter op die veronderstelling dat die vrou se mede-eiendomsaandeel eers vestig op ontbinding van die huwelik welke posisie as onhoudbaar bevind is in die *Menzies*¹²² -saak. Die hof kom egter tot die korrekte slotsom volgens sekere akademië dat 'n gade se individuele aandeel eers verkry word wanneer dit by wyse van registrasie aan hom oorgedra word, en vind nie outomaties plaas ingevolge die bepalinge van 'n skikkingsooreenkoms nie. In hierdie geval het die hof gewerk met die gade se aandeel wat sy verkry as gevolg van haar huwelik binne gemeenskap van goedere en nie met die ander gade se halwe aandeel nie.

Van Schalkwyk¹²³ is van mening dat daar geen gesag in ons reg is nie vir die stelling gemaak in *Corporate Liquidators*¹²⁴ dat 'n bevel wat gemaak is ingevolge artikel 7(1) van die Wet op Egskeiding¹²⁵ die effek het om outomaties eiendomsreg te vestig sonder dat lewering of registrasie plaasgevind het. Hy sê verder dat die stelling in ooreenstemming met ons gemenereg soos beslis is in die *Rosenberg saak*,¹²⁶ nie korrek is nie.¹²⁷ In hierdie uitspraak is die huwelik ontbind deur dood en nie egskeiding nie. Die hof het bevind dat erfgename ingevolge 'n gesamentlike testament outomaties die halwe aandeel van die eersterwende sonder lewering of registrasie verkry.¹²⁸ Hierdie beslissing is later verwerp en eiendomsreg vestig nou eers in die eksekuteur en nie die erfgename nie, dus vorm die *Rosenberg*¹²⁹ beslissing nie meer deel van ons gemenereg nie. Van Schalkwyk¹³⁰ is dus van mening dat *Corporate Liquidators* 'n nuwe uitsondering skep met betrekking tot die verkryging van eiendomsreg sonder *traditio* waarvoor daar geen gemeenregtelike gesag bestaan nie.

¹²⁰ 2007 THRHR 520-521.

¹²¹ 1942 WLD 135.

¹²² 1993 3 SA 799 (K) 807.

¹²³ "Huwelik binne gemeenskap van goed: Die effek van 'n egskeidingsbevel op 'n bateverdelingsooreenkoms" 2012 *LitNet Akademies* 171.

¹²⁴ 2007 2 SA 520 (T).

¹²⁵ Wet 70 van 1979.

¹²⁶ 1911 AD 679.

¹²⁷ 2012 *LitNet Akademies* 171.

¹²⁸ 2012 *LitNet Akademies* 171.

¹²⁹ 1911 AD 679.

¹³⁰ 2012 *LitNet Akademies* 172.

Van Schalkwyk¹³¹ ondersteun dan ook die gevolgtrekking van Bakker dat mev Wiggill nie voor registrasie individuele eienaar van gedeelte 1 van die eiendom kon wees nie aangesien, twee eienaars nie eiendomsreg van verskillende dele van 'n onverdeelde eiendom voor verdeling kan hê nie. Verder meen hy dat mnr Wiggill nie die eiendom sonder mev Wiggill se toestemming kon beswaar nie. Die siening van die hof dat slegs gedeelte 2 van die erf vir beslaglegging vatbaar is, is vir Van Schalkwyk¹³² sowel as vir Bakker onaanvaarbaar.

Van Schalkwyk¹³³ opper dat die akademici wat die *Corporate Liquidators*¹³⁴- saak ondersteun, as addisionele motivering die geval van die *fideicommissarius* noem. In *Eksteen v Pienaar*¹³⁵ is beslis dat die *fideicommissarius* by afsterwe van die *fiduciarius* outomaties eiendomsreg van die fideikommissêre bates verkry indien die reg van die *fideicommissarius* tydens oordrag van die eiendom aan die *fiduciarius* geregistreer is. Hierdie siening word ondersteun deur verskeie regsrywers onder andere Corbett, Hofmeyr, Kahn en Cronjé.¹³⁶ Die gevolg hiervan is dat, waar die reg van die *fideicommissarius* nie geregistreer word nie, geen saaklike reg of eiendomsreg vestig nie. Hierdie siening kan met verwysing na die nuwe grondwetlike bedeling onder sterk kritiek kom, omdat dit 'n oortreding van artikel 9 van die Grondwet daar mag stel.¹³⁷ In die saak van *Van der Merwe v Registrateur van Aktes*¹³⁸ bevind die hof dat die *fideicommissarius* slegs 'n *ius in personam* en geen saaklike reg het nie. Hierdie siening word ook aanvaar in die aktekantoor waar die reg van die *fideicommissarius* 'n persoonlike reg is. 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.¹³⁹

5.3 *Middleton v Middleton and Another* 2010 (1) SA 179 (D)

In hierdie saak was die applikant en eerste respondent met mekaar getroud binne gemeenskap van goedere. Hulle het 'n skikkingsooreenkoms gesluit ingevolge waarvan die applikant oordrag van

¹³¹ 2012 *LitNet Akademies* 173.

¹³² 2012 *LitNet Akademies* 173.

¹³³ 2012 *LitNet Akademies* 172.

¹³⁴ *Corporate Liquidators (Pty) Ltd and Another v Wiggil and Others* 2007 2 SA 520 (T).

¹³⁵ 1969 1 SA 17 (O) 20.

¹³⁶ 2012 *LitNet Akademies* 172.

¹³⁷ 2012 *LitNet Akademies* 172.

¹³⁸ 1975 4 SA 636 (T) 638.

¹³⁹ 2012 *LitNet Akademies* 172.

eiendomsreg sou neem van die respondent se onverdeelde halwe aandeel in onroerende eiendom wat deel gevorm het van die gemeenskaplike boedel. Hierdie bepaling is nooit uitgevoer nie en in die rekords van die registrateur van aktes was die eiendom steeds geregistreer in beide die name van die applikant en respondent in gelyke onverdeelde aandele. Die tweede respondent het vonnis geneem teen die eerste respondent en het beslag gelê op die eerste respondent se onverdeelde aandeel in die onroerende eiendom.

Die applikant het 'n aansoek gebring vir 'n interdik wat die tweede en derde respondente verbied om voort te gaan met die eksekusieverkoping, asook vir 'n verklarende bevel wat bevestig dat hy die alleen eienaar van die eiendom is. Die applikant se argument was dat die effek van die egskeidingsbevel en skikkingsooreenkoms was om eiendomsreg te vestig in hom en om die eerste respondent te ontnem van haar eiendomsreg, en dat daar geen registrasie in die aktekantoor nodig was om eiendomsreg te vestig nie.¹⁴⁰

Die hof bevind dat die gevolg van die beëindiging van 'n huwelik binne gemeenskap van goedere is dat 'n halwe onderverdeelde aandeel in elk van die respondent en applikant vestig. Die bepalings in die skikkingsooreenkoms wat die applikant magtig om oordrag te neem van die onroerende eiendom is nooit uitgevoer nie. Die regter¹⁴¹ verwys dan na die bewoording van artikel 45bis(1)(a) van die Registrasie van Aktes Wet¹⁴² wat bepaal :

“ Indien onroerende goed ... in 'n registrasiekantoor geregistreer staan en dit

(a) 'n bate in 'n gemeenskaplike boedel gevorm het van gades wat geskei is, en een van hulle wettiglik die aandeel van sy of haar voormalige gade in die goed verkry het kan die registrateur op skriftelike aansoek deur die betrokke gade vergesel van die dokumente wat die registrateur nodig ag, op die titelbewys van die goed ...aanteken dat daardie gade geregtig is om oor bedoelde goed te beskik asof hy of sy formeel transport van die voormalige gade of sy of haar gade se aandeel in die goed verkry het.”

Die hof¹⁴³ bevind dat dit gevestig is dat die beginsel van registrasie *coram iudice loci rei sitae* die rugraat van die sisteem van oordrag van onroerende eiendom in ons reg vorm. So 'n beginsel word

¹⁴⁰ *Middleton v Middleton and Another* 2010 1 SA 179 (D) 182.

¹⁴¹ *Middleton v Middleton and Another* 2010 1 SA 179 (D) 182.

¹⁴² Wet 47 van 1937.

¹⁴³ *Middleton v Middleton and Another* 2010 1 SA 179 (D) 183.

bevestig in artikel 16 van die Registrasie van Aktes Wet¹⁴⁴ wat bepaal dat eienaarskap van onroerende eiendom van een persoon na 'n ander oorgedra kan word slegs deur 'n transportakte behoorlik geattesteer deur die Registrateur van aktes. Die hof bevind dan dat dit gevestigde praktyk is dat die oordrag van eiendomsreg in onroerende goed gebaseer is op die abstrakte oordrag teorie. Die regter verwys dan na *Commissioner of Customs and Excise v Randles Brothers & Hudson Ltd*¹⁴⁵ waar daar bevind is dat eiendomsreg van roerende eiendom nie in ons reg oorgaan deur die ondertekening van 'n kontrak nie, maar oorgedra word wanneer lewering van die eiendom plaasvind tesame met die bedoeling aan die kant van die oordraggewer om eiendomsreg oor te dra en die bedoeling aan die kant van die oordragnemer om dit te ontvang. In kommentaar op bogenoemde het die regter in *Brits v Eaton NO*¹⁴⁶ bevind dat na sy mening daar geen verskil in beginsel is wanneer dit gaan oor die oordrag van eiendomsreg van onroerende goed nie.

Die hof¹⁴⁷ bevind verder dat die skikkingsooreenkoms tussen die eerste respondent en applikant bloot die effek gehad het om 'n kontraktuele reg ten gunste van die applikant te skep. Die oordrag van eiendomsreg vereis 'n handeling van *traditio*. In alle gevalle kan eiendomsreg slegs in 'n persoon vestig deur die handeling van *traditio* en die enigste effektiewe manier om dit te bewerkstellig is deur die registrasie van 'n akte van transport in die aktekantoor in die geval van onroerende goed. Registrasie dien die tweeledige doel van vestiging van eiendomsreg en om 'n publieke rekord daarvan te maak. Dus is die applikant se argument dat die respondent se halwe onverdeelde aandeel in hom gevestig het, ten spyte van die ontbreking van registrasie of endossement in die aktekantoor, onhoudbaar en kan nie korrek wees nie. Die regter bevestig dan dat die skikkingsooreenkoms bloot 'n kontraktuele reg *in personam* ten gunste van die applikant verleen het vir die oordrag van eiendomsreg, maar dat die fisiese oordrag van eiendomsreg nooit plaasgevind het nie, omdat daar geen registrasiehandeling in die aktekantoor was nie.

5.3.1 Kommentaar op *Middleton v Middleton*

Van Schalkwyk¹⁴⁸ stem saam met die siening dat die effek van 'n skikkingsooreenkoms is dat dit 'n persoonlike vorderingsreg vestig en nie eiendomsreg nie. Hy verskil egter met die siening oor die

¹⁴⁴ Wet 47 van 1937.

¹⁴⁵ 1941 AD 369.

¹⁴⁶ 1984 4 SA 728 (W).

¹⁴⁷ *Middleton v Middleton and Another* 2010 1 SA 179 (D) 183.

¹⁴⁸ 2012 *LitNet Akademies* 175.

effek van 'n egskeidingsbevel.¹⁴⁹ Hy verwys na 'n aanhaling uit die uitspraak wat die volgende bepaal oor die effek van die egskeidingsbevel:¹⁵⁰

“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*.”

Hy sê dat die gebonde mede-eiendomsreg met egskeiding tot 'n einde kom, maar nie die geheel van die mede-eiendomsreg soos bevind is nie. Die gebonde mede-eiendomsreg reg word vervang met vrye mede-eiendomsreg. Verder stem Van Schalkwyk saam met die uitspraak in sover daar beslis is dat die applikant nie eienaar van die eerste respondent se onverdeelde aandeel is nie, die voormalige gades bly steeds mede-eienaars van presies dieselfde onverdeelde aandele, dus word die mede-eiendomsreg nie beëindig nie, maar wel die gebonde mede-eiendomsreg.

6. Analise van die regsposisie

6.1 Algemeen

Die *Corporate Liquidators*¹⁵¹ saak is in 2007 beslis, en is aangehoor op appèl deur 'n volbank. Die *Middleton*-saak is beslis in 2010. Beide howe het konkurente jurisdiksie en dit is dus onseker watter uitspraak om te volg. Aan die een kant is daar in die *Middleton*¹⁵² –saak bevind dat 'n skikkingsooreenkoms wat 'n bevel van die hof gemaak is, die effek het om eiendomsreg onmiddellik te vestig en oor te dra, en dat registrasie 'n blote formaliteit is. Aan die ander kant is bevind dat registrasie 'n vereiste van vestiging van eiendomsreg is, en dat die skikkingsooreenkoms slegs 'n persoonlike vorderingsreg teweegbring. In die *Corporate Liquidators* -saak was daar 'n eiendom wat steeds onderverdeel moes word, en die kritiek teen die uitspraak is juis dat mev Wiggill nie eiendomsreg oor 'n spesifieke deel kon verkry het van 'n eiendom wat nog nie onderverdeel is nie.

¹⁴⁹ 2012 *LitNet Akademies* 175-176.

¹⁵⁰ 2012 *LitNet Akademies* 174-175.

¹⁵¹ 2007 2 SA 520 (T).

¹⁵² *Middleton v Middleton and Another* 2010 1 SA 179 (D).

Indien die situasie anders was, byvoorbeeld die gades kom in die skikkingsooreenkoms ooreen dat gade A alleen- eienaar sal word van die geheel van 'n eiendom, het die regter in die *Corporate Liquidators*- saak ook tot die slotsom gekom dat met die verleen van die skikkingsbevel, die gade onmiddellik alleen- eiendomsreg verkry, soos verduidelik deur die reeds genoemde voorbeeld van die sitkamerstel. Wat dan effektief moet gebeur is net die registrasie van die halwe aandeel van die een gade na die ander gade wat dan alleeneienaar van die eiendom word, en geen verdeling van 'n eiendom moet plaasvind nie. Ek is van mening dat indien die feite was soos genoem, en geen verdeling van 'n eiendom moes plaasvind nie, sou daar minder kritiek teen die uitspraak gewees het omdat die belange van die ander gade wat die eiendomsreg verkry hierdeur beskerm word.

6.2 Die effek van 'n Suid-Afrikaanse hofbevel

Die algemene effek van 'n Suid Afrikaanse hofbevel sal nou bespreek word om te toon hoe bindend 'n hofbevel is, en hoe dit afgedwing kan word. Met ander woorde as die *Middleton*-saak¹⁵³ gevolg word, wat beteken die skikkingsooreenkoms wat 'n bevel gemaak is, en hoe kan dit afgedwing word. In die saak *York Timbers Ltd v Minister of Water Affairs*¹⁵⁴ is die vraag oor wat die effek van 'n hofbevel is, ondersoek. Die regter verwys dan na die saak *Johannesburg Taxi Association v Bara-City Taxi Association*¹⁵⁵ waar die applikant, 'n bevel verlang het vir minagting van die hofbevel teen die respondent, gebaseer op 'n onderneming (ooreenkoms wat gesluit is tussen die twee partye) gemaak deur die respondent, en wat 'n bevel van die hof gemaak is. Die onderneming deur die respondent was dat hy nie sal inmeng met die bedryf van hul besigheid nie. Die applikant het aangevoer dat die respondent nie hierdie onderneming nagekom het nie, en dat die applikant dus geregtig was op 'n bevel van minagting teen die respondent. Die hof het bevind dat die applikant nie geregtig op 'n bevel van minagting teen die respondent is nie, aangesien die bevel wat gemaak is 'n ooreenkoms was wat tussen die partye was, aangesien die terme van die ooreenkoms nie deur die hof bepaal is nie, en alhoewel die hof dit 'n bevel gemaak het, vereis dit nie voldoening nie.

Die hof verwys dan na 'n ander saak *Simon NO v Mitsui and Co Ltd*¹⁵⁶ waar die regter gesê het dat hy twyfel het oor die *ratio* van die uitspraak in *Johannesburg Taxi Association*¹⁵⁷ -saak. Wanneer 'n onderneming deur een party in 'n hofbevel geïnkorporeer word, is daar kwalitatief min verskil tussen

¹⁵³ *Middleton v Middleton and Another* 2010 1 SA 179 (D) 183.

¹⁵⁴ 2003 4 SA 477 (T).

¹⁵⁵ 1989 4 SA 808 (W).

¹⁵⁶ 1997 2 SA 475 (W).

¹⁵⁷ 1989 4 SA 808 (W).

die regseffek daarvan en die regseffek van 'n interdik. Die regter verwys dan na 'n aanhaling van Sir John Donaldson in *Hussain v Hussain*:¹⁵⁸

"Let it be stated in the clearest possible terms that an undertaking to the Court is as solemn, binding and effective as an order of the Court in the like terms and that the contrary has never been suggested."

Die regter in die *York Timbers* -saak bevind dan dat die *ratio* in die *Johannesburg Taxi Association*-saak verkeerd was. Die regter sê dan dat daar geen verskil is tussen die regseffek van 'n onderneming wat 'n hofbevel gemaak is, en 'n bevel tot dieselfde effek na die hof die meriete oorweeg het en 'n beslissing gemaak het nie. Verder dat die effek van 'n onderneming wat 'n hofbevel gemaak word akkuraat beskryf is in Halsbury's Laws of England:¹⁵⁹

"An undertaking given to the court by a person or corporation in pending proceedings, on the faith of which the court sanctions a particular course of action or inaction, has the same force as an injunction made by the court and a breach of the undertaking is misconduct amounting to contempt."

In die *Johannesburg Taxi Association* -saak het die regter na die stelling verwys, maar het dit nie gevolg nie, want hy was nie tevrede dat dit ooreenstem met die Suid Afrikaanse reg nie. Die doel daarvan om 'n skikkingsooreenkoms, 'n bevel van die hof te maak is om die afdwinging daarvan te fasiliteer in die omstandighede waar die respondent nalaat of weier om aan die bepalings van die bevel of onderneming te voldoen. Die regter gaan dan verder en sê dat die benadering gevolg in die *Johannesburg Taxi Association* -saak die onskuldige party 'n effektiewe remedie ontnem, en daarom is dit nie in die belang van die regspleging nie.

In die saak van *Dadel Vlak Boerdery v Greyling*¹⁶⁰ word hierdie posisie bevestig en die hof beslis dat die oomblik wat 'n skikkingsooreenkoms, 'n bevel van die hof gemaak word, hou dit op om 'n skikkingsooreenkoms te wees en dit word 'n hofbevel. Enige party is geregtig daarop om dit af te dwing deur die toelaatbare remedies soos minagting van die hof of uitvoering (spesifieke nakoming). Dit is dus duidelik dat 'n party wat nie die bepalings van 'n skikkingsooreenkoms nakom nie wat 'n

¹⁵⁸ [1986] 1 All ER 961 (CA) 963f.

¹⁵⁹ 4ed vol 9, par 75.

¹⁶⁰ 2006 JDR 1054 (T).

bevel van die hof gemaak is, 'n hofbevel minag. Die ander party is geregtig om die hofbevel af te dwing deur by die hof aansoek te doen vir 'n bevel van minagting of 'n bevel in eksekusie.

6.3 Argument ten gunste van die *Corporate Liquidators* uitspraak

Die argument ten gunste van die posisie soos neergelê in die *Corporate Liquidators*-saak is vir die beskerming van die belange van die gades van die gemeenskaplike boedel. Indien daar nie outomatiese eiendomsverkryging is nie, kan die partye ooreenkom wat hulle wil in 'n skikkingsooreenkoms maar die bepalinge in die ooreenkoms is onafdwingbaar as byvoorbeeld een gade sy halwe aandeel wat na die ander gade toekom, vervreem. Die gade gaan nie die lewering van daardie halwe aandeel kan afdwing nie, aangesien dit reeds aan 'n derde vervreem is. Egskeiding is in sommige gevalle 'n baie emosionele aangeleentheid waar partye nie meer oor die weg kom nie. Dit laat ruimte dat die partye kan skik oor byvoorbeeld wie die onroerende eiendom gaan verkry, maar voor registrasie beswaar of vervreem die ander gade sy halwe aandeel uit kwaadwilligheid wat die gade wat die eiendom sou verkry erg benadeel. Dieselfde kan dan ook gesê word oor die gevolglike insolvensie van 'n gade. Wanneer registrasie nog nie plaasgevind het nie, sal daardie gade se halwe aandeel in sy insolvente boedel val waar dit eintlik die ander gade toekom as dit so ooreengekom is. Die registrasieproses kan tydsam wees, en die medewerking van die gade wat eiendomsreg oordra word benodig met die registrasie van 'n transportakte of endossement in die aktekantoor. In hierdie tydperk kan die gade wat sy of haar eiendomsreg moet oordra weer binne gemeenskap van goed trou of die eiendom beswaar of weier om sy of haar samewerking te gee. Ek is van mening dat hierdie veranderlikes buite die beheer van die gade is aan wie die eiendom toegeken is, en dat hierdie gade se regte beskerm moet word deurdat daar outomatiese eiendomsoordrag is wanneer die skikkingsooreenkoms, 'n bevel van die hof gemaak word.

Op die 2011 Registrateurskonferensie is die vraag gevra watter benadering (die *Corporate Liquidators* of die *Middleton* een) gevolg moet word. Die Registrateurs het op die volgende Resolusie besluit wat uitgevaardig is as RCR35/2011:

“ The case of *Corporate Liquidators (pty) Ltd v MA Wiggill* should be followed as it was heard on appeal by a full bench. The division of ownership takes place upon the grant of the divorce.”

Dus vir aktekantoorprosedure-doeleindes is daar op die Registrateurskonferensie besluit dat *Corporate Liquidators* eerder gevolg moet word om beskerming te bied aan die onskuldige gade. Dit is die praktyk wat deur aktevervaardigers gevolg word in die aktekantoor.

6.4 Kritiek teen die *Middleton* uitspraak

Die uitspraak in *Middleton*¹⁶¹ skep ook praktiese uitvoerbaarheidsprobleme. As mens die posisie volg dat 'n skikkingsooreenkoms slegs persoonlike regte skep, kan die gade A aan wie die eiendom toegeken is probleme ondervind met die afdwinging van die persoonlike regte. As gade B byvoorbeeld die halwe aandeel wat steeds in sy naam geregistreer is, vervreem het, hoe sal gade A haar persoonlike reg teenoor gade B kan afdwing? Soos bo bespreek is die effek van 'n hofbevel om aan 'n party 'n effektiewe remedie te gee vir uitvoering van die bevel. Deur te stel dat 'n skikkingsbevel slegs persoonlike regte teweegbring, mag meebring dat so 'n bevel onuitvoerbaar is in die geval waar die eiendom aan iemand anders vervreem is.

7. Slot

Soos uit die bespreking gesien kan word is daar twee teenstrydige uitsprake oor die regsposisie of eiendomsreg outomaties oorgaan met die verleen van 'n skikkingsbevel. Al twee uitsprake is in howe met konkurente jurisdiksie gemaak. Die *Middleton*-saak pas die gevestigde sakeregtelike beginsels toe, maar aan die anderkant is daar 'n Registrateurskonferensie-resolusie wat bepaal dat die *Corporate Liquidators* –saak gevolg moet word. Tot en met die Hoë Hof van Appèl hom uitlaat oor die posisie of daar wetgewing uitgevaardig word rakende die posisie, sal daar onsekerheid en 'n leemte in ons reg wees oor wanneer die eiendomsreg feitelik oorgaan wanneer 'n skikkingsooreenkoms, 'n bevel van die hof gemaak word, waar die gades getroud was, en die skikkingsooreenkoms (of bevel) 'n bateverdeling tot gevolg het. Ek is van opinie dat die posisie soos uiteengesit in die *Corporate Liquidators*¹⁶² saak gevolg moet word, aangesien hierdie posisie beskerming bied aan 'n onskuldige gade wat volgens die ooreenkoms geregtig is op die eiendom, alhoewel die sakeregtelike beginsels nie streng toegepas word met hierdie siening nie. As daar nie hierdie beskerming vir die onskuldige gade is nie, sal die effek van 'n skikkingsooreenkoms afgewater word deurdat dit nie afdwingbaar is nie omdat die ander gade voor registrasie van die halwe aandeel in die ander gade se naam nog met sy halwe aandeel kan handel, desnieteenstaande daardie aandeel reeds aan die ander gade toegeken is in terme van die skikkingsooreenkoms.

¹⁶¹ 2010 1 SA 179 (D).

¹⁶² 2007 2 SA 50 (T).

Die oomblik wat die skikkingsooreenkoms onderteken word, word die bedoeling van die partye geopenbaar, die hof maak dan hierdie ooreenkoms 'n bevel van die hof, en gee dan effek aan die partye se bedoeling. Ek is van mening dat om dan na die bevel gemaak is 'n party steeds toe te laat om met die eiendom te handel wat nog nie formeel oorgedra is nie, afbreuk doen aan die effek van die verlening van die hofbevel.

Bibliografie

Wette:

1. *Civil Union Act* 17 van 2006
2. Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika Wet 108 van 1996
3. Huwelikswet 25 van 1961
4. Registrasie van Aktes Wet 47 van 1937
5. Wet op Egskeiding 70 van 1979
6. Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike Wet 120 of 1998
7. Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984

Suid Afrikaanse Regspraak:

1. *Brits v Eaton NO* 1984 4 SA 728 (W)
2. *Caledon & Suid- Westeloike Distrikte Eksekuteurskamer Bpk v Wentzel en Andere* 1972 1 SA 270 (A)
3. *Commissioner of Customs and Exise v Randles Brothers & Hudson Ltd* 1941 AD 369
4. *Concor Construction (Cape) (Pty) Ltd v Standard Bank Ltd* 1993 3 SA 930 (A)
5. *Corporate Liquidators (Pty) Ltd and Another v Wigill and Others* 2007 2 SA 520 (T)
6. *Dadel Vlak Boerdery v Greyling* 2007 19050 (T)
7. *Eksteen v Pienaar* 1969 1 SA 17 (O)
8. *Estate Sayle v Commissioner For Inland Revenue* 1945 AD 388
9. *Menzies et Uxor, Ex parte* 1993 3 SA 799 (K)
10. *Frye's (Pty) Ltd v Ries* 1957 3 SA 575 (A)
11. *Houtpoort Mining and Estate Syndicate Ltd v Jacobs* 1904 TS 105
12. *Johannesburg Taxi Association v Bara-City Taxi Association* 1989 4 SA 808 (W)
13. *Lubbe v O' Dwyer* 1942 WLD 135
14. *Middleton v Middleton and Another* 2010 1 SA 179 (D)
15. *Rosenburg v Dry's Executors* 1911 AD 697
16. *S v Tlhoale* 1979 2 SA 328 (BH)
17. *Simon NO v Mitsui and Co Ltd* 1997 2 SA 475 (W)
18. *Van der Merwe v Registrateur van Aktes* 1975 4 SA 636 (T)
19. *York Timbers Ltd v Minister of Water Affairs* 2003 4 SA 477 (T)

Engelse Regspraak:

1. *Hussain v Hussain* [1986] 1 All ER 961 (CA)

Suid Afrikaanse Handboeke & Tydskrifte:

1. Bakker, P “ Nature of ownership in immovable property of the joint estate on divorce” 2007 *THRHR* 515.
2. Hahlo, H.R, *The South African Law of Husband and Wife*, 4de uitgawe, Juta, Johannesburg, 1975.
3. Heaton, J, *South African Family Law*, 3de uitgawe, Butterworths, Durban, 2010.
4. Van der Merwe, C.G, *Sakereg*, Butterworths, Durban, 1979
5. Van der Walt, A.J en Pienaar, G.J, *Inleiding to die Sakereg*, 4de uitgawe, Juta , Kaapstad, 2002.
6. Van Schalkwyk, L.N, *General Principles of the Family Law*, 5de uitgawe, Printburo, Pretoria, 2014.
7. West, A, *Conveyancing and Notarial Practice*, 3de uitgawe, Law Society of South Africa, Pretoria, 2013.
8. Van Schalkwyk “ Huwelik binne gemeenskap van goed: Die effek van ‘n egskeidingsbevel op ‘n bateverdelingsooreenkoms” 2012 *LitNet Akademies* 167
9. Van Schalkwyk, L.N. en Van der Spuy, P. DE. W, *Algemene Beginsels van die Sakereg*, 8ste uitgawe, Printburo, Gezina, 2012.

Engelse Handboeke & Tydskrifte:

1. Halsbury's Laws of England , 4th edition, volume 9.

Aantal woorde (bibliografie uitgesluit): 12 133