

**DIE GRONDWETLIKHEID VAN DIE VERBEURING VAN VOORDELE
IN TERME VAN ARTIKEL 9 VAN DIE WET OP EGSKEIDING 70
VAN 1979**

deur

ROCHANE HAMMOND

Voorgelê ter gedeeltelike vervulling van die vereistes vir die
graad

Magister Legum

In die Fakulteit van Regsgeleerdheid,
Universiteit van Pretoria

Oktober 2016

Promotor: Professor AS Louw

Summary

The Roman law and Roman-Dutch law initially governed the forfeiture of benefits in terms of matrimonial property law. The law regarding forfeiture of benefits, however, had many shortcomings. The shortcomings thereof were identified and a finalised bill was submitted to parliament, which was accepted as the Divorce Act 70 of 1979.

The court must take the factors of section 9 (1) of the Divorce Act into account to determine whether the spouse against whom the forfeiture order is requested will be unduly benefited should the order not be granted. In principle, this means that a spouse should not forfeit his or her own assets and could result in the poorer spouse normally forfeiting the most assets should the forfeiture order be granted. Although socio-economic status is not a listed ground that may be discriminated on in terms of section 9 of the Constitution, it may be argued that the forfeiture of benefits possibly discriminates against the spouse in the weaker financial position. In general it can be assumed that a woman acquires fewer assets than her husband and that she will own fewer assets than the latter during the course of the marriage. This discrimination is the result of the fact that women are usually the poorer spouse and therefore face to forfeit the most assets should the order be granted.

This paper will investigate the possible unconstitutionality of section 9 (1) of the Divorce Act. Hereinafter certain suggestions are made in order to improve this provision. It is suggested that a wider discretion should be given to the courts, which will result in non-monetary contributions to be taken into account before a forfeiture order is granted, and that section 9 (1) of the Divorce Act should not contain a closed list of factors which may be considered during the possible granting of the forfeiture order.

Inhoudsopgawe

Verklaring van oorspronklikheid

Erkennings

Opsomming

Hoofstuk 1: Algemene inleiding

1.1	Navorsingsprobleem	1
1.2	Doel van die navorsing	1
1.3	Struktuur	2
1.4	Navorsingsmetodiek	2

Hoofstuk 2: Historiese grondslag van verbeuring van voordele

2.1	Inleiding	4
2.2	Romeinse reg	6
2.3	Romeins-Hollandse reg	7
2.4	Die periode voor die inwerkingtreding van die Wet op Egskeiding 70 van 1979	8
2.4.1	Gronde vir egskeiding voor die inwerkingtreding van die Wet op Egskeiding	8
2.4.2	Probleme met egskeidingsreg gebaseer op die skuldbeginsel	9
2.5	Samevatting	12

Hoofstuk 3: Verbeuringsbevel in terme van artikel 9 van Die Wet op Egskeiding 70 van 1979

3.1	Inleiding	14
3.2	Inhoud van artikel 9	14
3.3	Samevatting	22

Hoofstuk 4: Die Grondwetlike ondersoek

4.1	Inleiding	24
4.2	Moontlike ongrondwetlikheid volgens <i>MC v JC</i> 2016 (2) SA 227 (GP)	25
4.3	Moontlike ongrondwetlikheid volgens Bonthuys	30
4.4	Moontlike ongrondwetlikheid by oorweging van substantiewe gelykheid	36
4.5	Samevatting	39

Hoofstuk 5: Moontlike oplossings en aanbevelings

5.1	Inleiding	42
5.2	Moontlike oplossings volgens Bonthuys en Heaton	42
5.3	Aanbevelings deur Bonthuys en Heaton	46
	Bibliografie	49

Verklaring van Oorspronklikheid

1. Ek verstaan wat plagiaat is en is bewus van die Universiteit se beleid in hierdie verband.
2. Ek verklaar dat hierdie proefskrif my eie, oorspronklike werk is. Indien ander mense se werk gebruik is (hetsy uit 'n gedrukte bron, die Internet of enige ander bron), is dit behoorlik erken en is daarna verwys in ooreenstemming met die departementele vereistes.
3. Ek het nie werk wat voorheen deur 'n ander student of enige ander persoon geskep is, gebruik om dit as my eie in te dien nie.
4. Ek het nie en sal nie toelaat dat enigiemand my werk kopieer met die bedoeling om dit as sy/haar eie werk aan te bied nie.

Handtekening

Erkennings

- Eerstens dankie aan Professor Louw, sonder Prof se geduld en ondersteuning was hierdie skripsie nie moontlik nie;
- Dankie aan my ma, pa, sussie en vrou, julle geduld het baie beteken vir my.

Opsomming

Die verbeuring van voordele was aanvanklik deur die Romeinse reg en die Romeins-Hollandse reg gereguleer. Die reg rakende verbeuringsbevele het egter vele tekortkominge gehad. Die tekortkominge hiervan was geïdentifiseer en daarna was 'n gefinaliseerde wetsontwerp aan die parlement voorgelê wat as die Wet op Egskeiding 70 van 1979 aanvaar is.

Die hof moet met inagneming van die faktore van artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding vasstel of die gade teen wie die verbeuringsbevel aangevra word onbehoorlik bevoordeel sal word indien die bevel nie toegestaan word nie. In beginsel sal dit beteken dat 'n gade nie sy of haar eie bates mag verbeur nie wat tot gevolg sal hê dat die armer gade noodwendig die meeste bates het om te verloor by die toestaan van 'n verbeuringsbevel. Alhoewel sosio-ekonomiese status nie 'n grond is waarop daar nie teen gediskrimineer kan word in terme van artikel 9 van die Grondwet, nie kan daar steeds geargumenteer word dat die verbeuring van voordele moontlik diskrimineer teen die gade in die swakker finansiële posisie. Oor die algemeen kan aanvaar word dat 'n vrou minder bates as haar man sal besit en dat sy deur die loop van die huwelik ook minder bates as laasgenoemde sal verkry. Hierdie diskriminasie is die gevolg van die feit dat vrouens gewoonlik die armer gade is en dus die meeste het om te verloor by die toestaan van 'n verbeuringsbevel.

In hierdie opstel, sal daar 'n ondersoek na die moontlike ongrondwetlikheid van artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding geloods word. Hierna word daar sekere voorstelle gemaak om hierdie bepaling te verbeter. Daar word voorgestel dat 'n wyer diskresie aan die hof gegee moet word wat tot gevolg sal hê dat nie-monetêre bydraes in ag geneem word voordat 'n verbeuringsbevel toegestaan word en dat artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding nie 'n geslote lys van faktore behoort te lys wat oorweeg kan word by die toestaan van die bevel nie.

Hoofstuk 1:

Algemene Inleiding

1.1 Navorsingsprobleem

Voor die inwerkingtreding van die Wet op Egskeiding¹ (hierna die Wet op Egskeiding) was die verbeuring van voordele by egskeiding deur die gemenerereg gereguleer. In terme van die gemenerereg was die hof se diskresie om 'n verbeuring van voordele te gelas erg aan bande gelê. Sedert die inwerkingtreding van artikel 9 van die Wet op Egskeiding word die verbeuring van voordele statutêr gereguleer. In terme van hierdie artikel het die hof se diskresie om 'n verbeuring van voordele te gelas indien die hof, met verwysing na die faktore in die artikel vermeld, van oordeel is dat die voordeel as onbehoorlik beskou kan word. Een van die faktore wat in ag geneem kan word vir die verlening van 'n verbeuringsbevel is wangedrag. Dit laat die vraag ontstaan tot watter mate die inagneming van skuld nog steeds haalbaar is in 'n konteks waar egskeiding nie meer op skuld gebaseer is nie. Die reël dat 'n gade nie sy/haar eie bates kan verbeur nie word ook deur sekere outeurs bevraagteken. Die negatiewe effek van hierdie reël op die armer gade (gewoonlik vroulike gade) verleen stukrag aan bewerings dat die toestaan van verbeuringsbevele onbillike diskriminasie op grond van geslag veroorsaak en die strewe na substantiewe gelykheid belemmer.

1.2 Doel van die navorsing

Die skripsie gaan ondersoek instel na die moontlike ongrondwetlikheid van artikel 9 van die Wet op Egskeiding. Die ondersoek gaan gebaseer word op onlangse regspraak² en die menings wat gehuldig word deur veral Bonthuys en Heaton. Oorweging sal ook gegee word aan die moontlike

¹ 70 van 1979.

² Sien bespreking van *MC v JC* 2016 (2) SA 227 (GP) hieronder in paragraaf 4.2.

ongrondwetlikheid van artikel 9 van die Wet op Egskeiding op grond van die feit dat dit nie substantiewe gelykheid in die hand werk nie.

1.3 Struktuur

In hoofstuk 1 word die navorsingsprobleem en die doel van die navorsing bespreek.

In hoofstuk 2 word die historiese ontwikkeling van die verbeuring van voordele uiteengesit vanaf die Romeinse reg, die Romeins-Hollandse reg, tot en met die periode voor die inwerkingtreding van die Wet op Egskeiding.

In hoofstuk 3 word die inhoud en toepassing van die verbeuringsbevel in terme van artikel 9 van die Wet op Egskeiding bespreek.

In hoofstuk 4 word die grondwetlike ondersoek van artikel 9 van die Wet op Egskeiding deur die uitspraak in *MC v JC*³ en die menings van Bonthuys en Heaton voorafgegaan. Daarna word die moontlike ongrondwetlikheid van artikel 9 van die Wet op Egskeiding in die lig van die strewe na substantiewe gelykheid oorweeg.

In hoofstuk 5 gaan die moontlike gronde vir die ongrondwetlikheid van artikel 9 van die Wet op Egskeiding saamgevat word. Die hoofstuk word afgesluit deur voorstelle vir die moontlike wysiging van artikel 9 van die Wet op Egskeiding.

1.4 Navorsingsmetodiek

Hierdie skripsie is 'n teoreties kritiese analise met verwysing na wetgewing, regspraak en die menings van skrywers.

³ 2016 (2) SA 227 (GP).

Voor die Wet op Egskeiding op 1 Julie 1979 in werking getree het, was egskeidings hoofsaaklik deur die gemenerereg gereël. Die tekortkominge hiervan word geïdentifiseer. Na die inwerkingtreding van die Wet op Egskeiding word die verbeuring van voordele by egskeiding statutêr gereguleer. Die inhoud en die howe se toepassing van artikel 9 van die Wet op Egskeiding word in hierdie werkstuk bespreek.

Die moontlike ongrondwetlikheid van artikel 9 van die Wet op Egskeiding word ondersoek deur te verwys na regspraak en die menings van skrywers. Sekere voorstelle word gemaak om hierdie bepaling te verbeter.

Hoofstuk 2:

Historiese grondslag van verbeuring van voordele

2.1 Inleiding

Die gevolge van 'n egskeiding op die verdeling van die bates van die gades hang af van die huweliksgoederebedeling wat op die huwelik¹ van toepassing is. In die Suid-Afrikaanse reg bestaan daar oor die algemeen die moontlikheid om enige van die volgende burgerlike huwelike te sluit:

- Huwelike binne gemeenskap van goed;²
- huwelike buite gemeenskap van goed met uitsluiting van wins en verlies en die aanwasbedeling;³ en
- huwelike buite gemeenskap van goed met uitsluiting van wins en verlies met insluiting van die aanwas.⁴

Daar bestaan 'n weerlegbare vermoede in Suid-Afrika dat alle huwelike binne gemeenskap van goed is.⁵ By die beëindiging van die huwelik binne gemeenskap van goed, word die laste uit die gemeenskaplike boedel gedelg en word die restant van die gemeenskaplike boedel as algemene reël gelykop tussen die gades verdeel by egskeiding.⁶

By die beëindiging van 'n huwelik buite gemeenskap van goed en gemeenskap van wins en verlies met uitsluiting van die aanwasbedeling (met ander woorde algehele skeiding van goed), behou elke gade by egskeiding sy

¹ Die vermoënsregtelike gevolge van huwelike is ook op burgerlike verbindings gesluit in terme van die "Civil Union Act" van toepassing: Sien artikel 13 van die "Civil Union Act" 17 van 2006.

² Van Schalkwyk (2014) 204.

³ Van Schalkwyk (2014) 233.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Edelstein v Edelstein* 1952 (3) SA 1 (A); Van Schalkwyk (2014) 205.

⁶ Heaton (2015) 59.

of haar afsonderlike boedel wat hy of sy voor huweliksluiting gehad het, asook alles wat hy of sy gedurende die huwelik verkry het.⁷

Ingevolge die aanwasbedeling deel die gades gelykop in die verskil in aanwas, dit wil sê die groei wat albei se boedels gedurende die bestaan van die huwelik getoon het.⁸ Die deling in die aanwas vind plaas deurdat daar by die ontbinding van die huwelik (deur dood of deur egskeiding) aan die gade wie se boedel geen aanwas of die kleiner aanwas het, 'n vorderingsreg verleen word om te deel in die aanwas van die gade wie se boedel wel 'n aanwas of die groter aanwas het.⁹ Die vorderingsreg word verkry teen die ander gade of sy boedel vir 'n bedrag gelyk aan die helfte van die verskil tussen die aanwas van die gades se onderskeie boedels.¹⁰

Die normale verdeling van die bates by egskeiding kan egter beïnvloed word deur sekere bevele wat die hof gemagtig word om te maak in terme van die Wet op Egskeiding. Hierdie bevele kan op enige een of meer van die volgende aspekte betrekking hê:

- Die pensioenbelang van 'n gade;¹¹
- die verbeuring van voordele;¹² en
- die herverdeling van bates.¹³

Hierdie skripsie fokus slegs op die toestaan van verbeuringsbevele by egskeiding en die wyse waarop die normale verdeling van die gades se bates deur 'n verbeuringsbevel geraak kan word.

Die historiese grondslag van verbeuring van voordele word in die res van hierdie hoofstuk onder die loep geneem.

⁷ Heaton (2015) 62.

⁸ Heaton (2015) 63-64.

⁹ Artikel 3 van die Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Artikel 7(7) van die Wet op Egskeiding.

¹² Artikel 9 van die Wet op Egskeiding.

¹³ Artikel 7(3) van die Wet op Egskeiding.

2.2 Romeinse reg

Die konsep van finansiële strafoplegging by egskeiding as gevolg van wangedrag binne die huwelik was bekend voor die inwerkingtreding van die Wet op Egskeiding.¹⁴ Die konsep vind sy oorsprong in die Romeinse reg waar gades hulle eie bates en laste gedurende die bestaan van die huwelik behou het.¹⁵ Vrouens sou deur hulle familie van 'n bruidskat of *dos* voorsien word as haar bydrae tot huishoudelike uitgawes gedurende die huwelik.¹⁶ Volgens Jolowitz & Nicholas was dit ook moontlik vir 'n vrou wat *sui iuris* was om haar eie *dos* te verskaf wat afkomstig was uit eiendom wat aan haar behoort het.¹⁷ Die verskaffer van die *dos* (man of vrou) kon by wyse van *cautio rei uxoriae* stipuleer dat die *dos* terugbesorg moet word aan die verskaffer daarvan by die beëindiging van die huwelik.¹⁸ Indien 'n eis teen 'n man ingestel was vir die teruggawe van die *dos* by egskeiding kon hy sekere gedeeltes van die *dos* behou het om dit tot voordeel van die kinders aan te wend.¹⁹ Die man kon een-agste van die *dos* behou het indien sy vrou haar aan wangedrag binne die huwelik skuldig gemaak het of een-sesde van die *dos* indien sy vrou se wangedrag as ernstig beskou was.²⁰ Die *dos* was opeisbaar met behulp van die *retentio propter mores uxoris* aksie.²¹ Die moontlikheid het ook bestaan dat die man as gevolg van sy eie wangedrag binne die huwelik finansieël gestraf kon word by egskeiding.²² Indien die vrou haar man se owerspel binne die huwelik kon bewys, sou die vrou geregtig wees op die terugbetaling van die deel van die bruidskat wat onder normale omstandighede slegs terugeisbaar was in paaiemente en bykomende vrugte of inkomste vir die deel van die bruidskat wat uitstaande was.²³

¹⁴ Bonthuys (2014) SARJ 442.

¹⁵ Hahlo (1985) 373; Schultz (1951) 118; Bonthuys (2014) SARJ 442.

¹⁶ Bonthuys (2014) SARJ 442.

¹⁷ Jolowitz & Nicholas (1972) 236; Bonthuys (2014) SARJ 442.

¹⁸ Bonthuys (2014) SARJ 442.

¹⁹ Schultz (1951) 126-128; Corbett (1930) 182-184 en 192-193; Bonthuys (2014) SARJ 442.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² Corbett (1930) 133; Bonthuys (2014) SARJ 442.

²³ *Ibid.*

Hierdie strawwe kon teen beide mans en vrouens opgelê word en dus kon mans en vrouens bates verbeur wat hulle tot die huwelik bygedra het.²⁴ Volgens Bonthuys was die straf wat opgelê was teen mans en vrouens vir wangedrag binne die huwelik nie soortgelyk nie aangesien die wangedrag by mans en vrouens verskillend beoordeel is.²⁵

2.3 Romeins-Hollandse reg

Die reëls in terme van die Romeinse reg aangaande huwelike en egskeidings verskil van dié van die Romeins-Hollandse reg.²⁶ Volgens die Romeins-Hollandse reg het die vrou nie 'n bydrae gemaak tot die bruidskat van die huwelik nie, tensy die teendeel gestipuleer was in 'n huweliksvoorwaardekontrak.²⁷ Alle bates en laste wat verkry was voor die sluit van die huwelik asook daarna het gevestig in een gesamentlike boedel.²⁸ Hierdie boedel was egter alleenlik deur die man geadministreer op grond van sy maritale mag.²⁹ Verbeuring van voordele was egter steeds 'n moontlikheid.³⁰

'n Man wat owerspel gepleeg het, sou die bates wat hy tot die huwelik bygedra het, kon verbeur.³¹ Hierdie bydrae, tesame met enige vrugte wat die man ontvang het, sowel as die bydrae wat die vrou tot die huwelik gemaak het tesame met hul vrugte, moes terugbesorg word aan haar.³² Volgens Voet kon die onskuldige gade die bruidskat of *donatio propter nuptias* en een-derde van ander bates, met sekere uitsluitings, van die skuldige gade verhaal het.³³

Die howe kon beveel dat die skuldige gade se bydrae tot die huwelik deur hom of haar verbeur word as gevolg van sy of haar wangedrag binne die

²⁴ Bonthuys (2014) SARJ 443.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Schultz (1951) 104-5; Bonthuys (2014) SARJ 443.

²⁷ Lee (1953) 67; Hahlo (1985) 13; Bonthuys (2014) SARJ 443.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Bonthuys (2014) SARJ 443.

³¹ Bonthuys (2014) SARJ 444.

³² *Ibid.*

³³ Voet 48. 5.11; Bonthuys (2014) SARJ 444.

huwelik.³⁴ Die besluit om die gade wat owerspel gepleeg het van sy of haar eie bates te ontnem strook met die benadering tot egbreuk in die Romeins-Hollandse reg.³⁵ Volgens dié benadering kon 'n gade beveel word om bates te verbeur wat hy of sy in die huwelik ingebring het.³⁶

2.4 Die periode voor die inwerkingtreding van die Wet op Egskeiding 70 van 1979

2.4.1 Gronde vir egskeiding voor die inwerkingtreding van die Wet op Egskeiding

Voor die Wet op Egskeiding op 1 Julie 1979 in werking getree het, is egskeidings hoofsaaklik deur die gemenereg gereël.³⁷ Daar was twee gemeenregtelike en twee statutêre egskeidingsgronde.³⁸ Owerspel en kwaadwillige verlating was die gemeenregtelike egskeidingsgronde,³⁹ terwyl geestesongesteldheid en gevangenisstraf as gevolg van gewoontemisdadigheid, die statutêre egskeidingsgronde was.⁴⁰ Hierdie gemeenregtelike egskeidingsgronde het geheel en al op die skuldbeginsel berus in die sin dat daar aanvaar is dat daar in alle egskeidings 'n skuldige en onskuldige gade betrokke is.⁴¹ Egskeidingsbevele is slegs aan 'n onskuldige gade verleen mits hy of sy kon bewys dat die ander gade owerspel gepleeg het of die gesamentlike huishouding kwaadwillig verlaat het.⁴² Owerspel en kwaadwillige verlating is as sogenaamde huweliksoortredings beskou.⁴³ Saam met die grond gebaseer op gewoontemisdadigheid was drie uit die vier egskeidingsgronde dus op die veronderstelling gebaseer dat een van die gades teenoor die ander 'n huweliksoortreding begaan het.⁴⁴ Geestesongesteldheid was die enigste grond vir egskeiding wat nie op 'n

³⁴ Bonthuys (2014) SARJ 444.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Hahlo (1975) 361.

³⁸ Barnard (1979) 1.

³⁹ Hahlo (1975) 361; Barnard (1979) 1.

⁴⁰ Artikel 1(1)(a) en (b) van die Egskeidingswette Wysigingswet 32 van 1935.

⁴¹ Cronjé & Heaton (1994) 141.

⁴² Barnard (1979) 1.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

huweliksoortreding gebaseer was nie, maar op die feit dat die geestesongesteldheid die huwelik onbestaanbaar gemaak het en gevolglik ontbind moes word.⁴⁵

2.4.2 Probleme met die egskeidingsreg gebaseer op die skuldbeginsel

Die basiese beswaar teen die skuldbeginsel was geleë in die onjuiste uitgangspunt daarvan, naamlik dat daar by elke verbrokkelende huwelik 'n skuldige en onskuldige gade is.⁴⁶

Aan die begin van 1975 het die Suid-Afrikaanse Regskommissie⁴⁷ (soos dit op daardie stadium nog bekend gestaan het en hierna verwys as die SARK) 'n ondersoek ingestel na die gebreke in die egskeidingsreg en moontlike hervormingsmaatreëls ten einde die gedeelte van die reg te verbeter en by die hedendaagse samelewing aan te pas.⁴⁸ Ten einde die gemeenskapsopvatting ten aansien van die egskeidingsreg in Suid-Afrika te bepaal, het die SARK 'n vraelys in verband met die egskeidingsreg onder verskeie belanghebbende instansies en individue gesirkuleer.⁴⁹ Uit die antwoorde op die vraelys kon daar afgelei word dat die gemeenskap se opvatting in Suid-Afrika ten aansien van die egskeidingsreg oor tyd aansienlik verander het, veral vir sover die besware teen die skuldbeginsel besef is, en daar gevolglik nie meer op die behoud van die skuldbeginsel aangedring kon word nie.⁵⁰

Die SARK het die beswaar soos volg gestel:⁵¹

“Die meeste besware teen ons egskeidingsreg kan teruggevoer word na die skuld beginsel waarop die gemeenregtelik egskeidingsgronde gebaseer is. Daar word

⁴⁵ *Harris v Harris* 1949 (1) SA 264 (AD); Marumoagae (2014) *De Jure* 90.

⁴⁶ *Strauss v Strauss* 1971 (1) SA 585 (O); Barnard (1979) 1.

⁴⁷ Die naam van die kommissie is sedertdien verander na die Suid-Afrikaanse Reghervormingskommissie.

⁴⁸ SARK Verslag Betreffende die Egskeidingsreg en Aangeleenthede wat daarmee Verband hou 1978 par 2.

⁴⁹ SARK Verslag Betreffende die Egskeidingsreg en Aangeleenthede wat daarmee Verband hou 1978 par 2; Barnard (1979) 3.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ SARK Verslag Betreffende die Egskeidingsreg en Aangeleenthede wat daarmee Verband hou 1978 par 6.2; Barnard (1979) 2.

aangevoer dat dit onrealisties is om van die standpunt uit te gaan dat die skuld vir die verbrokkeling van 'n huwelik slegs by een van die huwelikspartye lê terwyl die ander geheel en al onskuldig is. In die oorgrote meerderheid van die gevalle het albei partye in meerdere of mindere mate skuld aan die verbrokkeling van 'n huwelik”.

Volgens die SARK kon 'n egskeidingsreg wat op die skuldbeginsel gebaseer is, nie billike reëls vir alle gevalle van huweliksverbrokkeling daarstel nie.⁵² Die rede is omdat daar in werklikheid selde 'n totaal skuldige en totaal onskuldige gade by 'n egskeiding betrokke is.⁵³ In die meeste gevalle is daar geredeneer dat beide gades tot 'n mindere of meerdere mate tot die egskeidingverbrokkeling van hulle huwelik bygedra het.⁵⁴

Volgens die SARK behoort die oogmerk van die egskeidingsreg in Suid-Afrika die volgende te wees-

“om realistiese reëls vir die ontbinding van huwelike voor te skryf. Met realistiese reëls word bedoel reëls wat strook met hedendaagse behoeftes, wat voldoende rekening hou met die belange van al die betrokkenes en van die gemeenskap en wat die gemeenskapsopvatting van billikheid en geregtigheid nie uit die oog verloor nie”.⁵⁵

Dit het duidelik geword dat 'n egskeidingsreg wat op die skuldbeginsel gebaseer is, nie daarin geslaag het om hierdie oogmerk te bereik nie.⁵⁶ Die SARK het die volgende relevante besware in die verslag aangespreek:

- Wat ook al die ware rede waarom die voortsetting van die huwelik onmoontlik was, moet die eiser bewys het dat die huwelik deur die verweerder se opsetlike wangedrag verongeluk was voordat die hof 'n egskeidingsbevel sou uitreik.⁵⁷ Die vereiste van die reg dat daar 'n totaal skuldige gade aangewys moet word, het gelei tot bitterheid tussen die gades en het dikwels die gades se pogings om die gevolge van die egskeiding billik, vreedsaam en realisties te reël, verongeluk.⁵⁸

⁵² Barnard (1979) 2.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ SARK Verslag Betreffende die Egskeidingsreg en Aangeleenthede wat daarmee Verband hou 1978 par 4.

⁵⁶ Barnard (1979) 4.

⁵⁷ SARK Verslag Betreffende die Egskeidingsreg en Aangeleenthede wat daarmee Verband hou 1978 par 6.9; Barnard (1979) 4.

⁵⁸ *Ibid.*

- 'n Baie belangrike beswaar teen die skuldbeginsel was dat dit in die pad van versoeningspogings tussen die gades gestaan het.⁵⁹ Die sogenaamde onskuldige gade kon die sogenaamde skuldige gade onbepaald gebonde gehou het aan 'n huwelik wat totaal verbrokkel het.⁶⁰ Hierdie gevolg het voortgespruit uit die beginsel dat slegs die onskuldige gade 'n aksie om egskedding mag ingestel het.⁶¹
- Die egskeddingsreg was as onbuigsaam beskou.⁶² Waar die eiser die bestaan van 'n egskeddingsgrond bewys het, het die hof geen diskresie gehad om die egskedding te weier nie, ten spyte daarvan dat die hof oortuig was dat die huwelik nog gered kon word.⁶³ Aan die ander kant kon die hof ook nie 'n egskeddingsbevel uitreik indien die eiser nie daarin kon geslaag het om te bewys dat die verweerder 'n huweliksoortreding gepleeg het nie, maar wel kon bewys dat die huwelik onherstelbaar verbrokkel het.⁶⁴
- Die skuldbeginsel het ook onbevredigend gewerk ten opsigte van die gevolge van egskedding, omdat die hof 'n onderhoudsbevel slegs ten gunste van die onskuldige gade teen die skuldige gade kon uitreik.⁶⁵ Dit het beteken dat 'n enkele misstap 'n party tot alle reg op onderhoud kon ontnem, ongeag die duur van die huwelik, die behoefte aan onderhoud of die bydrae wat so 'n party tot die opbou van die vermoë van die ander party gemaak het.⁶⁶
- Die onbuigsaamheid van die regsreëls in verband met verbeuring van voordele is ook as 'n ernstige beswaar teen die ou egskeddingsreg

⁵⁹ SARK Verslag Betreffende die Egskeddingsreg en Aangeleenthede wat daarmee Verband hou 1978 par 6.3; Barnard (1979) 4.

⁶⁰ SARK Verslag Betreffende die Egskeddingsreg en Aangeleenthede wat daarmee Verband hou 1978 par 6.4; Barnard (1979) 5.

⁶¹ Barnard (1979) 5.

⁶² SARK Verslag Betreffende die Egskeddingsreg en Aangeleenthede wat daarmee Verband hou 1978 par 6.7; Barnard (1979) 6.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Artikel 10 van die Wet op Huweliksaangeleenthede 37 van 1953; Barnard (1979) 6.

⁶⁶ SARK Verslag Betreffende die Egskeddingsreg en Aangeleenthede wat daarmee Verband hou 1978 par 6.6; Barnard (1979) 7.

beskou.⁶⁷ Die hof het in terme van die gemenerereg geen diskresie gehad om 'n verbeuringsbevel te weier indien die eiser daarom gevra het nie, of om 'n verbeuringsbevel uit te reik indien die eiser versuim het om daarom te vra, of om gedeeltelike verbeuring van voordele te gelas nie.⁶⁸ Die afwesigheid van enige diskresie van die howe is in die lig van die feit dat albei gades gewoonlik skuld aan die mislukking van die huwelik het, heeltemal onwenslik, en die SARK was van mening dat die howe 'n wye diskresie behoort te hê om byvoorbeeld gedeeltelike verbeuring van voordele te gelas.⁶⁹

Dit is duidelik dat die belangrikste besware teen die Suid-Afrikaanse egskeidingsreg te wyte was aan die werking van die skuldbeginsel.⁷⁰

Na aanleiding van die ondersoek wat deur die SARK geloods is, kon 'n voorlopige wetsontwerp gesirkuleer word vir kommentaar.⁷¹ Gebaseer op die versamelde inligting het die SARK 'n gefinaliseerde wetsontwerp aan die parlement voorgelê wat later as die Wet op Egskeiding aanvaar is.⁷² Die SARK het gevolglik nie die verbeuringsbevel geskrap nie, maar het aanbeveel dat skuld slegs een van verskeie faktore behoort te wees wat in ag geneem moet word by die toestaan van 'n verbeuringsbevel.⁷³

2.5 Samevatting

By die ontbinding van enige van die huwelike genoem in paragraaf 2.1 sal die huwelik ingevolge die gades se huweliksgoederebedeling ontbind word. Die normale verdeling van die bates by egskeiding kan beïnvloed word deur sekere bevele wat die hof gemagtig word om te maak in terme van die Wet op Egskeiding. Hierdie bevele kan onder andere 'n verbeuring van voordele insluit.

⁶⁷ Barnard (1979) 7.

⁶⁸ *Murison v Murison* 1930 AD 157; Barnard (1979) 7.

⁶⁹ SARK Verslag Betreffende die Egskeidingsreg en Aangeleenthede wat daarmee Verband hou 1978 par 6.9; Barnard (1979) 8.

⁷⁰ Barnard (1979) 9.

⁷¹ Barnard (1979) 10.

⁷² Cronjé (1994) 261.

⁷³ Marumoagae (2014) *De Jure* 92.

Die verbeuring van voordele was aanvanklik deur die Romeine reg en die Romeins-Hollandse reg gereguleer. Die reg rakende verbeuringsbevele het egter vele tekortkominge gehad. Tekortkominge ten opsigte van verbeuringsbevele is aangespreek as deel van die oorkoepelende ondersoek vir hervorming van die egskeidingsreg deur die SARK.⁷⁴ Deur hierdie ondersoek was die SARK in staat gestel om 'n voorlopige wetsontwerp op te stel en later 'n gefinaliseerde wetsontwerp aan die parlement voor te lê wat later as die Wet op Egskeiding aanvaar is.⁷⁵ Na die inwerkingtreding van die Wet op Egskeiding is die skuldbeginsel mee weggedoen as 'n grond vir egskeiding, maar is dit steeds behou as 'n faktor vir oorweging by die toestaan van 'n verbeuringsbevel. In hoofstuk 3 word die inhoud en die howe se toepassing van artikel 9 van die Wet op Egskeiding bespreek.

⁷⁴ SARK Verslag Betreffende die Egskeidingsreg en Aangeleenthede wat daarmee Verband hou 1978 par 2.

⁷⁵ Cronjé (1994) 261.

Hoofstuk 3:

Verbeuringsbevel in terme van artikel 9 van die Wet op Egskeiding 70 van 1979

3.1 Inleiding

Wanneer 'n egskeidingsbevel deur die hof verleen word, het die hof die bevoegdheid om 'n bevel met betrekking tot die verbeuring van voordele van die huwelik deur een party ten gunste van 'n ander te gee in terme van artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding. Die res van die hoofstuk sal gewy word aan die bespreking van die inhoud, omvang en toepassing van hierdie bepaling.

3.2 Inhoud van artikel 9

In die lig van die belang van dié artikel vir hierdie ondersoek, word die artikel hier *verbatim* aangehaal:¹

“Wanneer 'n egskeidingsbevel op grond van die onherstelbare verbrokkeling van 'n huwelik verleen word, kan die hof 'n bevel gee dat die vermoënsregtelike voordele van die huwelik in die geheel of gedeeltelik deur die een party ten gunste van die ander verbeur word, indien die hof, met inagneming van die duur van die huwelik, die omstandighede wat tot die verbrokkeling daarvan aanleiding gegee het en enige wesenlike wangedrag aan die kant van enigeen van die partye, oortuig is dat, as die verbeuringsbevel nie gegee word nie, die een party met betrekking tot die ander onbehoorlik bevoordeel sal word”.

In terme van artikel 9 van die Wet op Egskeiding kan 'n verbeuringsbevel alleen toegestaan word indien die egskeidingsbevel op grond van onherstelbare verbrokkeling verleen word. Dit beteken dat 'n verbeuringsbevel nie oorweeg kan word waar ongeneeslike geestesongesteldheid² of voortdurende bewusteloosheid³ die grond vir egskeiding is nie. Artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding se bewoording

¹ Artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding.

² Artikel 5(1) van die Wet op Egskeiding.

³ Artikel 5(2) van die Wet op Egskeiding.

veronderstel 'n tweeledige ondersoek.⁴ Eerstens moet daar bepaal word of die party teen wie die bevel aangevra word, bevoordeel sal word, of anders gestel, of daar 'n vermoënsregtelike voordeel aanwesig is.⁵ Hierdie ondersoek is uitsluitlik 'n feitelike ondersoek en moet deur die gade wat die verbeuringsbevel aanvra, bewys word.⁶ Indien dit blyk dat die party teen wie die bevel aangevra word bevoordeel sal word by egskeiding, moet die hof bepaal of laasgenoemde gade onbehoorlik bevoordeel sal word indien die verbeuringsbevel nie toegestaan word nie.⁷ Die hof moet vasstel of die bevoordeling onbehoorlik sal wees deur die faktore soos vermeld in artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding te oorweeg.

'n Verbeuringsbevel kan dus eerstens slegs verleen word indien daar 'n vermoënsregtelike voordeel aanwesig is. Die reg om in die aanwas van 'n gade se boedel te deel kwalifiseer ingevolge die Wet op Huweliksgoedere⁸ uitdruklik as 'n vermoënsregtelike voordeel wat by egskeiding in die geheel of gedeeltelik verbeurd verklaar kan word.⁹ Die gade wie se boedel die grootste aanwas toon of meer as helfte bygedra het tot die gemeenskaplike boedel sal geen vermoënsregtelike voordele uit die huwelik verkry nie.¹⁰ Gevolglik sal daar nie 'n verbeuringsbevel teen daardie gade gemaak kan word nie.¹¹

Behalwe vir die reg om in die aanwas van die ander gade te deel is die betekenis van die begrip "vermoënsregtelike voordeel van die huwelik" ietwat omstrede aangesien daar verskillende menings oor die betekenis van die frase bestaan. Om die begrip "vermoënsregtelike voordeel van die huwelik" beter te begryp word daar na twee standpunte gekyk. Regspraak word eerstens bespreek en daarna die menings van skrywers.

⁴ Van Schalkwyk (2014) 265.

⁵ *MG v RG* 2012 (2) SA 461 (KZP) Par 34; Van Schalkwyk (2014) 265.

⁶ *JW v SW* 2011 (1) SA 545 (GNP) Par 3; *MG v RG* 2012 (2) SA 461 (KZP) Par 34; Heaton & Kruger (2015) 135; Van Schalkwyk (2014) 265.

⁷ Van Schalkwyk (2014) 265.

⁸ 88 van 1984.

⁹ Artikel 9 van die Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984.

¹⁰ Bonthuys (2014) *SALJ* 440.

¹¹ *Ibid.*

In *Watt v Watt & Andere*¹² was die gades buite gemeenskap van goed getroud.¹³ Die man het 'n huis wat hy met sy eie geld gekoop het aan sy vrou geskenk gedurende die huwelik.¹⁴ By egskeiding het die man aangevoer dat die huis 'n vermoënsregtelike voordeel van die huwelik was wat deur sy vrou verbeur moet word, terwyl sy vrou aangevoer het dat dit nie die geval was nie.¹⁵ Die vraag waaroor die hof moes beslis was of die huis ingevolge artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding 'n vermoënsregtelike voordeel van die huwelik was, wat moontlik verbeur sou kon word.¹⁶ Die hof in *Watt v Watt & Andere*¹⁷ het 'n vermoënsregtelike voordeel van die huwelik as volg gedefinieer:¹⁸

“[T]he benefits which are liable to be forfeited are those which are derived either by virtue of the legal effect of the marriage in community of property or by virtue of a provision made in an antenuptial contract”.

Die hof was verder van mening dat 'n skenking wat gedurende die huwelik gemaak word, iets is wat uit die verhouding tussen die gades na huweliksluiting voortspruit en nie iets is wat uit die huwelik self voortspruit nie.¹⁹ Die hof het bevind dat die huis nie 'n vermoënsregtelike voordeel van die huwelik is nie en dus nie die onderwerp van 'n verbeuringsbevel kon uitmaak nie.²⁰

Volgens die uitsprake in, onder andere, *Kohn v Kohn*,²¹ *Martin v Martin*,²² *Bhengu v Bhengu*,²³ *Ex Parte De Beer*²⁴ en *Steenberg v Steenberg*²⁵ word die standpunt gehuldig dat vermoënsregtelike voordele beskou word as voordele

¹² 1984 (2) SA 445 (W).

¹³ *Watt v Watt & Andere* 1984 (2) SA 445 (W) 456G.

¹⁴ *Watt v Watt & Andere* 1984 (2) SA 445 (W) 456H.

¹⁵ *Watt v Watt & Andere* 1984 (2) SA 445 (W) 457C-E.

¹⁶ *Watt v Watt & Andere* 1984 (2) SA 445 (W) 457A-B.

¹⁷ 1984 (2) SA 445 (W) 461D-G.

¹⁸ *Watt v Watt* 1980 (3) SA 446 (K) 461H.

¹⁹ *Watt v Watt & Andere* 1984 (2) SA 445 (W) 461G-H.

²⁰ *Watt v Watt & Andere* 1984 (2) SA 445 (W) 462B-C.

²¹ 1914 WLD.

²² 1925 EDL.

²³ 1949 (4) All SA 147 (N).

²⁴ 1952 (3) All SA 334 (T).

²⁵ 1963 (4) SA 870 (K).

ook verkry tydens die duur van die huwelik.²⁶ Die standpunt is teenstrydig met die beslissing in *Watt v Watt*.²⁷

Hahlo is van mening dat die betekenis van “huwelik” in die sinsnede die “vermoënsregtelike voordeel van die huwelik” verwys na die huwelikstatus eerder as huweliksluiting en steun derhalwe die sake wat voordele tydens huwelikstatus ook beskou as vermoënsregtelike voordele van die huwelik.²⁸ Sinclair en Kaganas kritiseer Hahlo se standpunt en argumenteer dat die woord “huwelik” in hierdie verband slegs dui op die huweliksgoederestelsel.²⁹ Heaton en Kruger is van mening dat dit onduidelik is of voordele wat verkry word tydens die bestaan van die huwelik en wat nie in die gades se huweliksvoorwaardekontrak uiteengesit was nie, nie ook verbeur kan word nie.³⁰ Volgens *Dawson v Dawson*,³¹ *Kilroe v Kilroe*³² en *Watt v Watt*³³ word vermoënsregtelike voordele bepaal ten tye van huweliksluiting volgens die gades se huweliksvoorwaardekontrak en skenkings wat nie in die huweliksvoorwaardekontrak vermeld word nie, kan nie verbeur word nie.³⁴ Sinclair & Kaganas ondersteun die standpunt dat vermoënsregtelike voordele bepaal word ten tye van huweliksluiting en word ook in ons reg as die verkieslike interpretasie beskou.³⁵

Vermoënsregtelike voordele ingevolge artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding kan verskillende vorme aanneem wanneer die gades binne gemeenskap van goed getroud is. Voorbeelde hiervan sal onder andere wees die finansiële bydraes tot die gemeenskaplike boedel, die salarisse van die gades, bates wat die gades tydens die sluit van die huwelik besit het, bates wat hulle as erfstellings, legate en geskenke ontvang het, asook die dienste van die vrou

²⁶ Van Schalkwyk (2014) 265.

²⁷ 1984 (2) SA 445 (W); Heaton & Kruger (2015) 137.

²⁸ Hahlo (1984) SALJ 456; Van Schalkwyk (2014) 265.

²⁹ Sinclair & Kaganas (1984) ASSAL 112.

³⁰ Heaton & Kruger (2015) 137.

³¹ 1892 9 SC 446.

³² 1928 WLD 112.

³³ 1984 (2) SA 455 (W).

³⁴ Heaton & Kruger (2015) 137.

³⁵ Sinclair & Kaganas (1984) ASSAL 110.

as die bestuurder van die gesamentlike huishouding en sorggewer van die kinders.³⁶

Sodra dit vasstaan dat die gade teen wie die bevel gemaak word 'n vermoënsregtelike voordeel uit die huwelik sal kry, moet die hof bepaal of die voordeel onbehoorlik sal wees indien die hof nie die verbeuringsbevel maak nie. Geen ander faktore as dié volgens artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding mag deur die hof oorweeg word om te bepaal of 'n verbeuringsbevel toegestaan moet word nie.³⁷ Die faktore soos vervat in artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding is:

- (a) Die duur van die huwelik;
- (b) die omstandighede wat tot die verbrekking van die huwelik aanleiding gegee het; en
- (c) enige wesenlike wangedrag van enige van die gades.

Vervolgens blyk dit uit die woordkeuse van die wetgewer met die daarstelling van artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding dat die faktore aan die hand waarvan die besluit geneem moet word, wydlopend en vaag omlin is.³⁸

Die duur van die huwelik dui op die duur van 'n regs geldige huwelik, dit wil sê die tydperk vanaf huweliksluiting tot die datum van egskeiding of ten minste die datum van die egskeidingsgeding en dui nie op 'n *de facto* huwelikstaat nie.³⁹

Ten aansien van faktor (b) het Regter Kriegler in *Klerck v Klerck*⁴⁰ gemeen dat daar omstandighede mag wees wat nie aan die skuld van enigeen van die twee partye te wyte is nie.⁴¹ Volgens hierdie uitspraak sluit faktore (b) en (c) omstandighede in wat vanweë 'n blote toeval of die ingreep van die noodlot

³⁶ Van Schalkwyk (2014) 265.

³⁷ *Botha v Botha* 2006 (2) All SA 221 (HHA) Par 8.

³⁸ *Klerck v Klerck* 1991 (1) SA 265 (W) 268H.

³⁹ *Matyila v Matyila* 1987 (3) SA 230 (W) 234H en 236B-C; *Soupionas v Soupionas* 1983 (3) SA 757 (T) 759A-B; Van Schalkwyk (2014) 266.

⁴⁰ 1991 (1) SA 265 (W).

⁴¹ *Klerck v Klerck* 1991 (1) SA 265 (W) 268H.

die huwelik beëindig het.⁴²

Wat wangedrag is of wat wesenlik is, sê die wetgewer nie uitdruklik nie.⁴³ Daar word deur die breë woordkeuse ingeskerp dat daar 'n oorwoë, omvattende waarde-oordeel gevel moet word.⁴⁴ Wesenlike wangedrag aan die kant van enige van die gades dui volgens *Matyila v Matyila*⁴⁵ op ander omstandighede as gemeld in faktor (b) wat tot die verbrokkeling van die huwelik aanleiding gegee het.⁴⁶ Die howe is van mening dat wesenlike wangedrag net op growwe wangedrag dui⁴⁷ en terselfdertyd dat die woord daarop dui dat die howe nie hulself aan beuselagtighede moet steur nie.⁴⁸

Daar word geen spesifieke opdrag oor die relatiewe belang of voorkeur van die verskillende faktore in die artikel self gegee nie.⁴⁹ Die hof moet volgens voorskrif elk van die faktore oorweeg maar daar bestaan egter die moontlikheid dat een of meer van die faktore soos vervat in artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding in sekere omstandighede nie van toepassing sal wees nie.⁵⁰

Daar bestaan verskillende benaderings ten opsigte van die oorweging van die faktore in artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding.⁵¹ In *Matyila v Matyila*⁵² was Regter van Zyl van mening dat 'n verbeuringsbevel slegs verleen mag word indien al die faktore in artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding ten gunste van die eiser bewys word.⁵³ In *Klerck v Klerck*⁵⁴ is Regter Kriegler egter van mening dat die uitoefening van die diskresie aan die primêre vereiste dat

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ 1987 (3) SA 230 (W).

⁴⁶ *Matyila v Matyila* 1987 (3) SA 230 (W) 234I-J; Van Schalkwyk (2014) 266.

⁴⁷ *Matyila v Matyila* 1987 (3) SA 230 (W) 235C; *Singh v Singh* 1983 (1) SA 781 (K) 791C-D; Van Schalkwyk (2014) 266.

⁴⁸ *Klerck v Klerck* 1991 (1) SA 265 (W) 269A-B.

⁴⁹ *Klerck v Klerck* 1991 (1) SA 265 (W) 268H; Schalkwyk (2014) 266.

⁵⁰ *Engelbrecht v Engelbrecht* 1989 (1) SA 597 (K) 602G; Schalkwyk (2014) 266.

⁵¹ Van Schalkwyk (2014) 266.

⁵² 1987 (3) SA 230 (W).

⁵³ *Matyila v Matyila* 1987 (3) SA 230 (W) 234F-G; 235D-E; 236H; Van Schalkwyk (2014) 266.

⁵⁴ 1991 (1) SA 265 (W).

onbehoorlike bevoordeling bewys moet word, moet voldoen.⁵⁵ Ten einde te bepaal of daar onbehoorlike bevoordeling van die een party bo die ander ter sprake is, moet al die faktore soos vervat in artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding volgens hierdie uitspraak oorweeg word. Die twee woorde “onbehoorlik” en “bevoordeel” dui volgens Regter Kriegler op ‘n kwalitatiewe oordeel wat gevel moet word.⁵⁶ Laasgenoemde oordeel is ‘n voorvereiste vir die uitoefening van dié diskresie. Vervolgens het die hof in *Klerck v Klerck*⁵⁷ bevind dat om te bepaal of daar onbehoorlike bevoordeling sal wees, moet daar gelet word op ‘n drietal oorwegings, meer presies gestel, ‘n drietal kategorieë oorwegings.⁵⁸ Volgens *Klerck v Klerck*⁵⁹ wou die wetgewer juis nie die koppelwoord “of” gebruik nie, omdat die wetgewer aan die hof die opdrag wou gee om breed en wyd te kyk na die drie kategorieë faktore.⁶⁰ Indien een van die faktore ingevolge artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding ontbreek, sal die diskresie volgens hierdie hof nie tot niet gaan nie.⁶¹ In *Wijker v Wijker*⁶² het die hof ook bevind dat die faktore soos vervat in artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding nie gelyktydig teenwoordig hoef te wees nie, met ander woorde nie kumulatief in ag geneem moet word om te bepaal of ‘n verbeuringsbevel toegestaan moet word nie.⁶³

Die hof in *Matyila v Matyila*,⁶⁴ aan die ander kant, het ‘n besonder eng interpretasie geheg aan die koppelwoord “en”, en was van mening dat al drie die gemelde faktore aanwesig moet wees alvorens ‘n verbeuringsbevel toegestaan kan word.⁶⁵ Indien hierdie benadering gevolg word, sal ‘n verbeuringsbevel nie toegestaan kan word as daar byvoorbeeld, geen wangedrag ter sprake is nie. Die minder eng benadering soos voorgestel in *Klerck v Klerck*⁶⁶ beteken dat selfs waar daar in ‘n gegewe geval nie aan al drie die faktore as vereistes voldoen word nie, die hof steeds op ‘n

⁵⁵ *Klerck v Klerck* 1991 (1) SA 265 (W) 267G-H.

⁵⁶ *Klerck v Klerck* 1991 (1) SA 265 (W) 267H-J.

⁵⁷ 1991 (1) SA 265 (W).

⁵⁸ *Klerck v Klerck* 1991 (1) SA 265 (W) 267H-J.

⁵⁹ 1991 (1) SA 265 (W).

⁶⁰ *Klerck v Klerck* 1991 (1) SA 265 (W) 269E-F.

⁶¹ Van Schalkwyk (2014) 267.

⁶² 1993 (4) SA 720 (A).

⁶³ Heaton & Kruger (2015) 135.

⁶⁴ 1987 (3) SA 230 (W).

⁶⁵ Sonnekus (2006) TSAR 602.

⁶⁶ 1991 (1) SA 265 (W).

verbeuringsbevel kan besluit indien dit oortuig is dat die nie-verlening van die bevel tot onbehoorlike bevoordeling van die ander party sal lei.⁶⁷ Volgens die howe⁶⁸ en regsgeleerdes⁶⁹ strook hierdie interpretasie met die bedoeling van die wetgewer. Volgens Sonnekus kan daar gevolglik aanvaar word dat selfs wanneer slegs een van die drie faktore aanwesig is, die hof steeds sodanige bevel kan verleen mits dit van die onbehoorlike bevoordeling van die teenparty oortuig is indien die bevel nie verleen sou word nie.⁷⁰

In terme van artikel 9 van die Wet op Egskeiding kan die hof beveel dat enige van die gades 'n gedeelte of alle vermoënsregtelike voordele van die huwelik by egskeiding moet verbeur. Die gade wie se boedel die grootste aanwas getoon het, of meer as helfte bygedra het tot die gemeenskaplike boedel, sal geen vermoënsregtelike voordele uit die huwelik kry nie.⁷¹ Gevolglik sal daar soos reeds vroeër gemeld, nie 'n verbeuringsbevel teen daardie gade gemaak kan word nie.⁷² Indien die huwelik binne gemeenskap van goed is en die hof beveel dat 'n gade die voordele van die huwelik moet verbeur, sal daardie gade slegs die bates ontvang wat hy of sy bygedra het tot die huwelik.⁷³

Die gade wie se boedel die grootste aanwas toon, verkry geen reg om te deel in die ander gade se aanwas nie.⁷⁴ Volgens Heaton is 'n verbeuringsbevel daarom net effektief as dit gemaak word teen die armer gade.⁷⁵ Heaton is verder van mening dat 'n verbeuringsbevel 'n leë remedie is omdat die gade nie sy of haar eie bates verloor nie, maar slegs die aanspraak op die vermoënsregtelike eiendom wat die ander gade bygedra het tot die huwelik.⁷⁶ 'n Gade kan alleenlik deur 'n bate wat deur die ander gade in die huwelik

⁶⁷ Sonnekus (2006) *TSAR* 602.

⁶⁸ *Engelbrecht v Engelbrecht* 1989 (1) SA 597 (K); *Klerck v Klerck* 1991 (1) SA 265 (W); *Binda v Binda* 1993 (2) SA 123 (W) 127H-I; *Wijker v Wijker* 1993 (4) SA 720 (A) 728-729A-J; *Botha v Botha* 2006 (4) SA 144 (HHA) Par 6; *Moodley v Moodley* 2008 JOL 22279 (D) Par 9 en 12.

⁶⁹ Van Schalkwyk (2014) 267; Sonnekus (2006) *TSAR* 602; Heaton & Kruger (2015) 137.

⁷⁰ Sonnekus (2006) *TSAR* 602.

⁷¹ Bonthuys (2014) *SALJ* 440.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Heaton (2005) *SAJHR* 557.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Rousalis v Rousalis* 1980 (3) SA 446 (C); Heaton (2005) *SAJHR* 557.

ingebring was, baat en nie deur sy of haar eie bates nie.⁷⁷ 'n Gade kan daarom nie beveel word om sy of haar eie bates te verbeur nie.⁷⁸

3.3 Samevatting

In terme van artikel 9 van die Wet op Egskeiding kan 'n verbeuringsbevel alleen toegestaan word indien die egskeidingsbevel op grond van onherstelbare verbrokkeling verleen word. Artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding veronderstel 'n tweeledige ondersoek en moet deur die gade wat die verbeuringsbevel aanvra, bewys word.⁷⁹ 'n Verbeuringsbevel sal slegs deur die hof verleen word indien daar 'n vermoënsregtelike voordeel aanwesig is. Die hof moet met inagneming van die faktore van artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding dan vasstel of die gade teen wie die verbeuringsbevel aangevra word onbehoorlik bevoordeel sal word indien die bevel nie toegestaan word nie. Verskillende menings word gehuldig deur outeurs en regspraak aangaande die begrip "vermoënsregtelike voordeel van die huwelik". Die verkieslike interpretasie in ons reg is dat 'n vermoënsregtelike voordeel vasgestel word ten tye van huweliksluiting volgens die gades se huweliksvoorwaardekontrak⁸⁰ en skenkings wat nie in die huweliksvoorwaardekontrak vermeld word nie, kan nie verbeur word nie.⁸¹

Die Wet op Egskeiding stipuleer nie uitdruklik dat 'n verbeuringsbevel slegs teen die gade wat die kleiner bydra tot die huwelik gemaak het of met die kleinste aanwas toegestaan kan word nie.⁸² Laasgenoemde uitgangspunt vind sy oorsprong in die artikel 3 van die Wet op Huweliksgoedere⁸³ wat behels dat gades getroud binne gemeenskap van goed of buite gemeenskap van goed, met die aanwas, deel in die groei van hulle huwelik.⁸⁴ Volgens Bonthuys kan 'n verbeuringsbevel slegs toegestaan word as die hof van

⁷⁷ *JW v SW* 2011 (1) SA 545 (GNP) Par 1.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *JW v SW* 2011 (1) SA 545 (GNP) Par 3; *MG v RG* 2012 (2) SA 461 (KZP) Par 34; Heaton & Kruger (2015) 135; Van Schalkwyk (2014) 265.

⁸⁰ *Dawson v Dawson* 1892 9 SC; *Watt v Watt* 1984 (2) SA 445 (W).

⁸¹ Heaton & Kruger (2015) 137.

⁸² Bonthuys (2014) *SALJ* 440.

⁸³ 88 van 1984.

⁸⁴ Bonthuys (2014) *SALJ* 440.

mening is dat die een gade onregverdig bevoordeel sal word bo die ander gade.⁸⁵ Alhoewel Heaton sekere gevolge van artikel 9 van die Wet op Egskeiding bevraagteken is sy van mening dat dit as 'n meganisme kan dien om regverdigheid en geregtigheid in die hand te werk.⁸⁶ Aangesien vrouens oor die algemeen minder bates besit en bekom as mans gedurende die bestaan van 'n huwelik, is vrouens daarom oor die algemeen meer vatbaar vir die moontlikheid dat 'n verbeuringsbevel teen hulle toegestaan kan word.⁸⁷

Volgens die howe se interpretasie en toepassing van artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding blyk dit asof direkte en indirekte diskriminasie op grond van geslag dus moontlik mag ontstaan by die toestaan van 'n verbeuringsbevel. Die bespreking in Hoofstuk 4 sal op hierdie moontlike diskriminasie fokus.

⁸⁵ Bonthuys (2014) *SALJ* 449; *Engelbrecht v Engelbrecht* 1989 (1) SA 597 (K); Marumoagae (2014) *De Jure* 97 - 99; Heaton & Kruger (2015) 135.

⁸⁶ Bonthuys (2014) *SALJ* 449.

⁸⁷ Heaton (2005) *SAJHR* 557-558.

Hoofstuk 4:

Die Grondwetlike ondersoek

4.1 Inleiding

Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996 (hierna die Grondwet) is die hoogste reg van die Republiek.¹ Enige regsvoorskrif of optrede wat daarmee onbestaanbaar is, is ongeldig en die verpligtinge daardeur opgelê, moet nagekom word.² Gelykheid is een van die hoekstene van die Grondwet.³ Ingevolge die Grondwet is Suid-Afrika 'n soewereine, demokratiese staat wat gegrond is op menswaardigheid, die bereiking van gelykheid en die uitbou van menseregte en vryhede.⁴

In die Suid-Afrikaanse reg word daar in die algemeen onderskei tussen formele gelykheid en substantiewe gelykheid.⁵ Formele gelykheid gaan van die standpunt uit dat alle mense gelyke draers van regte binne 'n regstelsel is.⁶ Formele gelykheid word verkry deur aan alle mense dieselfde regte toe te ken ooreenkomstig die norm van nie-voorkeurbehandeling.⁷ Die agtergrond en omstandighede van individu(e) word nie spesiaal in ag geneem nie.⁸ Substantiewe gelykheid aan die ander kant, neem die sosiale en ekonomiese omstandighede van die spesifieke individu(e) wel in ag. Op die oog af kan dit daartoe lei dat sekere individu(e) anders behandel word as ander. Substantiewe gelykheid kan dus (formele) ongelykheid veroorsaak.⁹ Die Grondwet handhaaf duidelik 'n substantiewe siening van gelykheid.¹⁰ Die Grondwet maak voorsiening vir maatreëls wat daarop gemik is om heersende

¹ Artikel 2 van die Grondwet.

² *Ibid.*

³ Artikel 1(a) van die Grondwet.

⁴ *Ibid.*

⁵ Van Reenen (1997) *SAPR* 153.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ Artikel 9(2) van die Grondwet; *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice and Others* 1998 (12) BCLR 1517 (KH) Par 62; Van Reenen (1997) *SAPR* 153.

¹⁰ Van Reenen (1997) *SAPR* 164.

sosiale en ekonomiese ongelykhede uit die weg te ruim, soos blyk uit die bepaling van artikel 9(2) van die Grondwet:

“Ten einde die bereiking van gelykheid te bevorder, kan wetgewende en ander maatreëls getref word wat ontwerp is vir die beskerming of ontwikkeling van persone, of kategorieë van persone, wat deur onbillike diskriminasie benadeel is”.

In *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice en Ander*¹¹ was Regter Ackermann van mening dat die Grondwet substantiewe en remediërende gelykheid bevorder. Regter Ackermann was daarom van mening dat:¹²

“We have encapsulated the notion of substantive as opposed to formal equality. Section 9 of the 1996 Constitution, like its predecessor, clearly contemplates both substantive and remedial equality. Substantive equality is envisaged when section 9(2) unequivocally asserts that equality includes “the full and equal enjoyment of all rights and freedoms”.

Indien ‘n verbeuringsbevel verleen word, mag daar inbreukmaking wees op ‘n individu se fundamentele menseregte. Die moontlikheid bestaan dat ‘n individu se regte ingevolge artikel 9 (gelykheid), 10 (menswaardigheid), 12 (reg om besluit te maak rakende voortplanting), 14 (privaatheid) en 25 (ontneming van eiendom) soos vervat in die Grondwet geskend kan word. Aan die begin van hierdie hoofstuk word die moontlike ongrondwetlikheid weens die moontlike skending van hierdie genoemde menseregte in die lig van onlangse regspraak bespreek. Die menings gehuldig deur Bonthuys en Heaton word daarna bespreek. Laastens word die moontlike ongrondwetlikheid van artikel 9 van die Wet op Egskeiding in die lig van die strewe na substantiewe gelykheid oorweeg.

4.2 Moontlike ongrondwetlikheid volgens *MC v JC 2016 (2) SA 227 (GP)*

Volgens die feite in *MC v JC*¹³ was mnr en mev C vir 26 jaar buite gemeenskap van goed met insluiting van die aanwasbedeling getroud.¹⁴ Mnr

¹¹ 1999 (1) SA 6 (KH).

¹² *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice en Ander* Par 62.

¹³ 2016 (2) SA 227 (GP).

¹⁴ *MC v JC 2016 (2) SA 227 (GP)* Par 1.

C het aansoek gedoen om 'n egskeidingsbevel.¹⁵ Die egskeidingsbevel was gegrond op die onherstelbare verbrokkeling van die huwelik as gevolg van mev C se egbreuk.¹⁶ Die Streeklanddros het die egskeidingsbevel toegestaan en 'n verbeuringsbevel teen mev C verleen.¹⁷ Die Streeklanddros het as redes vir sy bevinding artikel 9 van die Wet op Egskeiding en artikel 9 van die Wet op Huweliksgoedere¹⁸ aangehaal wat meld dat die reg om te deel in die aanwasbedeling 'n vermoënsregtelike voordeel is wat by egskeiding in geheel of gedeeltelik verbeur kan word.¹⁹ Die Streeklanddros was van mening dat mev C onbehoorlik sou baat indien die hof nie 'n verbeuringsbevel teen haar verleen nie.²⁰ Verder was die Streeklanddros van mening dat mev C talle buiteegtelijke verhoudings gehad het en dit erge wangedrag daar gestel het.²¹ Die Streeklanddros het na die ongeraporteerde saak van *Moodley v Moodley*²² verwys ter ondersteuning waarom 'n verbeuringsbevel teen mev C verleen moet word. In *Moodley v Moodley*²³ was die man en vrou vir 20 jaar getroud en het die Regter 'n verbeuringsbevel teen die vrou verleen as gevolg van haar erge wangedrag.²⁴

Mev C het appèl aangeteken teen die bevinding van die Streekhof.²⁵ Tydens die appèlverrigtinge het Regter Semenya uit eie beweging versoek dat die regsverteenvoerders van die gades aanvullende betoogshoofde moet voorlê.²⁶ Die betoogshoofde moes volgens Regter Semenya se opdrag, handel oor die grondwetlikheid van artikel 9 van die Wet op Egskeiding in omstandighede waar beweerde wangedrag deur een van die gades gepleeg was in die lig van 'n egskeidingsreg wat nie op skuld gebaseer is nie.²⁷

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ 88 van 1984.

¹⁹ *MC v JC* 2016 (2) SA 227 (GP) Par 2.

²⁰ *MC v JC* 2016 (2) SA 227 (GP) Par 22.

²¹ *Ibid.*

²² 2008 JOL 22279 (D).

²³ *Ibid.*

²⁴ *MC v JC* 2016 (2) SA 227 (GP) Par 23.

²⁵ *MC v JC* 2016 (2) SA 227 (GP) Par 2.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *MC v JC* 2016 (2) SA 227 (GP) Par 4.

In die aanvullende betoogshoofde namens mev C is aangevoer dat die bepalings van artikel 9 van die Wet op Egskeiding onversoenbaar is met die waardestelsel van die Grondwet en dat die volgende grondwetlike regte moontlik deur dié artikel geskend kon word:²⁸

- Artikel 10 van die Grondwet. Volgens die aanvullende betoogshoofde impliseer hierdie artikel dat daar respek moet wees vir die outonomie van 'n individu. Die individu moet beskerm word teen indringers wat sy/haar kapasiteit om besluite te maak beïnvloed. Die reg op menswaardigheid behels volgens mev C se regsverteenvoerder dat 'n individu die reg het om nie benadeel te word vir regmatige gedrag nie. Indien regmatige optrede lei tot (vermoënsregtelike) benadeling sou dit volgens haar regsverteenvoerder 'n persoon se outonomie of bevoegdheid om self besluite te maak, negeer;
- Artikel 14 van die Grondwet. Mev C se regsverteenvoerder was van mening dat die openbaarmaking van regmatige en private optredes van 'n gade wat ondersoek word deur die hof om 'n morele oordeel te maak, sal lei tot die ontneming van privaatheid van daardie persoon;
- Artikel 25 van die Grondwet. Volgens hierdie artikel mag die reg nie arbitrêre ontneming van eiendom toelaat nie. Namens mev C word geargumenteer dat artikel 9 van die Wet op Egskeiding voorsiening maak vir die arbitrêre ontneming van eiendom.

Die hof was van mening dat die inagneming van redes vir die verbrokkeling van die huwelik asook die oorweging van wangedrag die indruk skep dat skuld nog steeds in ons egskeidingsreg 'n rol speel.²⁹

In *MC v JC*³⁰ word daar gemeld dat die regsverteenvoerder namens mnr C van opinie verskil het.³¹ Die betoogshoofde van mnr C word egter nie in die saak uiteengesit of bespreek nie.

²⁸ *MC v JC* 2016 (2) SA 227 (GP) Par 26.

²⁹ *MC v JC* 2016 (2) SA 227 (GP) Par 29.

³⁰ 2016 (2) SA 227 (GP).

³¹ *MC v JC* 2016 (2) SA 227 (GP) Par 27.

Na die oorweging van die aanvullende betoogshoofde het Regter Semenya na die volgende fundamentele menseregte verwys wat moontlik deur artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding geskend mag word:³²

- Artikel 9 (1) van die Wet op Egskeiding maak moontlik, volgens Regter Semenya, inbreuk op die reg op gelykheid³³ van getroude gades wat in die proses van 'n egskeiding is.³⁴ Met die afskaffing van die maritale mag in terme van artikel 11 van die Wet op Huweliksgoedere,³⁵ tree gades, in Regter Semenya se siening, in die huwelik op 'n gelyke grondslag en hierdie posisie bly onveranderd gedurende die bestaan van die huwelik.³⁶
- Die moontlike reprodktiewe regte van vrouens.³⁷ Volgens Regter Semenya beskerm reprodktiewe regte die gesondheid en welstand van beide mans en vrouens, maar reprodktiewe regte is vir vrouens van fundamentele belang.³⁸ Regter Semenya was verder van mening dat indien vrouens se reprodktiewe regte beskerm word, kan hulle die res van hulle grondwetlike regte, doeltreffend ooreenkomstig hoofstuk 2 van die Grondwet uitoefen.³⁹ Die reprodktiewe regte van vrouens hou verband met vrouens se verdienvermoë, omdat vrouens wat kinders baar en versorg nie soveel tyd het om 'n boedel op te bou nie. Aangesien vrouens derhalwe oor die algemeen die armer gade is, kan 'n verbeuringsbevel teen hulle toegestaan word. Dit is dus meestal vrouens wat die moontlikheid van 'n verbeuringsbevel in die gesig staar en daardeur benadeel kan word;
- Gades se reg op menswaardigheid⁴⁰ en reg op vryheid en sekuriteit.⁴¹ Artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding skend moontlik volgens Regter

³² *MC v JC* 2016 (2) SA 227 (GP) Par 32.1.

³³ Artikel 9 van die Grondwet.

³⁴ *MC v JC* 2016 (2) SA 227 (GP) Par 32.1.

³⁵ 88 van 1984.

³⁶ *MC v JC* 2016 (2) SA 227 (GP) Par 32.1.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *MC v JC* 2016 (2) SA 227 (GP) Par 32.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Artikel 10 van die Grondwet.

⁴¹ Artikel 12 van die Grondwet.

Semenya gades se reg op menswaardigheid⁴² en reg op vryheid en sekuriteit,⁴³ omdat 'n gade moontlik gedwing kan word om in 'n ongelukkige huwelik te bly uit vrees vir die verlies van vermoënsregtelike voordele.⁴⁴

Regter Semanya het aangevoer dat dit voorkom asof die argumente wat namens mev C aangevoer was, binne die grondwetlike konteks moontlik meriete kon hê.⁴⁵ Die rede hiervoor was omdat 'n verbeuringsbevel moontlik as 'n strafmaatreeël gebruik kon word teen 'n gade wat hom of haar aan wangedrag binne 'n huwelik skuldig gemaak het.⁴⁶ In terme van artikel 9 van die Wet op Egskeiding word daar volgens Regter Semanya geen oorweging gegee aan die moontlike impak wat die ontneming van die bates op die gades se boedels kan hê nie.⁴⁷ Regter Semanya was van opinie dat 'n gade wat hom- of haarself skuldig maak aan wangedrag in 'n ongunstige posisie is wanneer die vermoënsregtelike voordele van die huwelik verdeel moet word.⁴⁸ Regter Semanya was daarom van mening dat mev C nie onbehoorlik deur die huwelik bevoordeel sou word nie en dat mev C nie haar aanspraak op die aanwas moet verbeur nie.⁴⁹ Regter Semanya was van mening dat mev C die grondwetlikheid van artikel 9 van die Wet op Egskeiding in die Konstitusionele Hof ooreenkomstig reël 16 van die Uniforme Hofreëls behoort te laat toets.⁵⁰

Voor hierdie uitspraak het Bonthuys alreeds die grondwetlikheid van artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding op ander gronde bevraagteken, soos meer volledig hieronder bespreek sal word.

⁴² Artikel 10 van die Grondwet.

⁴³ Artikel 12 van die Grondwet.

⁴⁴ *MC v JC* 2016 (2) SA 227 (GP) Par 32.3.

⁴⁵ *MC v JC* 2016 (2) SA 227 (GP) Par 33.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *MC v JC* 2016 (2) SA 227 (GP) Par 32.1.

⁴⁹ *MC v JC* 2016 (2) SA 227 (GP) Par 33.

⁵⁰ *MC v JC* 2016 (2) SA 227 (GP) Par 35.

4.3 Moontlike ongrondwetlikheid volgens Bonthuys

By die oorweging of 'n verbeuringsbevel ingevolge artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding deur die howe toegestaan moet word, blyk dit volgens Bonthuys asof daar drie kompeterende en teenstrydige beginsels voorkom, naamlik, 'n strafmaatreël teen die gade vir sy of haar wangedrag in die huwelik, die bydraes wat deur die gades tot die huwelik gemaak is en *pacta sunt servanda* wat dikteer dat gades slegs geregtig is op die finansiële voordele soos bepaal deur hul gekose huweliksgoederebedeling.⁵¹ Volgens Bonthuys kan dit nie aanvaar word dat die verkose huweliksgoederebedeling soos by die sluit van die huwelik steeds by egskeiding altyd billike en regverdige gevolge sal hê nie.⁵² Gevolglik sal daar volgens Bonthuys nie aan die grondwetlike vereiste van substantiewe geslagsgelykheid voldoen word om bloot staat te maak op die beginsel van *pacta sunt servanda* nie.⁵³

Volgens Bonthuys word mans gewoonlik beskerm teen 'n verbeuringsbevel as gevolg van seksistiese definisies van 'n gade se wangedrag.⁵⁴ Daar bestaan volgens haar twee verdere redes vir die bevoorregte posisie van mans in hierdie verband: Die howe se versuim om kennis te neem van die feit dat vrouens nie-monetêre bydraes tot die huwelik kan maak en die feit dat mans gewoonlik die groter finansiële bydrae tot die gemeenskaplikeboedel maak.⁵⁵ Bonthuys is van mening dat die gemeenregtelike beginsel om 'n gade finansiëel te laat boet vir morele en seksuele wangedrag in die huwelik een van die fundamentele oorwegings by die toestaan van 'n verbeuringsbevel is.⁵⁶ In regspraak⁵⁷ wat beslis is voor die inwerkingtreding van die Wet op Egskeiding was die beginsel van strafoplegging vir wangedrag in die huwelik getroef deur dié van bydrae van die gade gemaak tot die huwelik. Dit beteken dat 'n gade geen voordeel kan verbeur wat hy of sy ingebring het in die

⁵¹ Bonthuys (2014) SALJ 449.

⁵² Bonthuys (2014) SALJ 459.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Bonthuys (2014) SALJ 452.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Bonthuys (2014) SALJ 449.

⁵⁷ Hoofstuk 2 Par 2.2 - 2.4.

huwelik nie.⁵⁸ By die oorweging of 'n verbeuringsbevel toegestaan moet word, word die bydraes wat deur die gades tot die huwelik gemaak was in ag geneem en gevolglik sal die gade wat die kleinste finansiële bydrae gemaak het tot die huwelik gepenaliseer kan word vir morele en seksuele wangedrag.⁵⁹ Dié beginsel is volgens Bonthuys die belangrikste aanduiding van onregverdigheid in die verdeling van eiendom by egskeding.⁶⁰

Ter illustrasie van hierdie stelling verwys Bonthuys na die uitspraak in *Engelbrecht v Engelbrecht*⁶¹ waar die gades vir 20 jaar binne gemeenskap van goed getroud was. Die man het geargumenteer dat sy vrou haar aandeel in die huis moet verbeur omdat die man die huis gekoop het uit die opbrengs van die lewenspolis van sy oorlede vrou.⁶² Volgens die hof kon daar geen wangedrag aan die kant van sy vrou in die huwelik bewys word nie.⁶³ Daar was geargumenteer dat haar reg om in die gemeenskaplike boedel (waartoe sy nie bygedra het nie) te deel, verbeur moes word.⁶⁴ Laasgenoemde argument word deur die hof verwerp.⁶⁵ In *Engelbrecht v Engelbrecht*⁶⁶ het die hof beslis dat mede-eienaarskap van die ander gade se goed 'n reg is wat elk van die gades by huweliksluiting verkry.⁶⁷ Tensy die partye (hetsy voor of tydens die huwelik) presies gelyke bydraes tot die boedel gemaak het, sal die een wat minder bygedra het by ontbinding van die huwelik bo die ander bevoordeel word as verbeuring nie beveel word nie.⁶⁸ Dit is 'n onafwendbare gevolg van die partye se huweliksgoederebedeling.⁶⁹ Regter Conradie was daarom van mening:⁷⁰

“Uiteraard moet die Hof, volgens voorskrif, elk van die faktore oorweeg. In 'n besondere geval kan een of meer van die faktore egter niksseggend wees. Daar word nie aan die Hof voorgeskryf watter gewig aan een of meer van die faktore

⁵⁸ Bonthuys (2014) SALJ 449.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ 1989 (1) SA 597 (K).

⁶² Bonthuys (2014) SALJ 449.

⁶³ *Engelbrecht v Engelbrecht* 1989 (1) SA 597 (K) 598B-F.

⁶⁴ *Watt v Watt* 1984 (2) SA 455 (W); *Matyila v Matyila* 1987 (3) SA 230 (W); *Binda v Binda* 1993 (2) SA 123 (W); *Botha v Botha* 2006 (4) SA 144 (HHA); Bonthuys (2014) SALJ 449.

⁶⁵ *Wijker v Wijker* 1993 (4) SA 720 (A) 731F; *Botha v Botha* 2006 (4) SA 144 (HHA); Bonthuys (2014) SALJ 449.

⁶⁶ *Engelbrecht v Engelbrecht* 1989 (1) SA 597 (K).

⁶⁷ *Engelbrecht v Engelbrecht* 1989 (1) SA 597 (K) 601F-G.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Engelbrecht v Engelbrecht* 1989 (1) SA 597 (K) 602G-I.

geheg moet word nie. Daar word ook nie voorgeskryf dat die uitslag van 'n oorweging van elk van die faktore afsonderlik in die guns van dieselfde gedingsparty moet wees nie. So, byvoorbeeld, kan dit gebeur dat die owerspel van 'n vrou wat haar man 20 jaar lank getrou en selfopofferend bygestaan het tot die onherstelbare verbrokkeling van die huwelik aanleiding gee. Dit kon nie die bedoeling van die Wetgewer gewees het dat so 'n vrou alle voordele van die huwelik binne gemeenskap van goed moet verbeur slegs omdat sy haar aan growwe matrimoniële wangedrag skuldig gemaak het nie. By 'n oorweging van wat in hierdie geval regverdig sou wees, sou die duur van die huwelik, sou ek dink, meer gewig dra as die owerspelige verhouding”.

In die lig van die verwerping van die bydrae beginsel in *Engelbrecht v Engelbrecht*⁷¹ het die hof hulself gewend tot die kontraktuele beginsel van *pacta sunt servanda*.⁷² Laasgenoemde beginsel dikteer dat gades geregtig is op die finansiële voordele soos bepaal deur hulle huweliksgoederebedeling.⁷³ Bonthuys se analise hiervan illustreer die verhouding tussen beleid en waardes, wat die grondslag vorm van wat ons reg as billik en regverdig beskou by die verdeling van eiendom by egskeiding.⁷⁴ In ons reg is dit van fundamentele belang dat die gades *consensus* moet bereik oor die finansiële gevolge van hulle huwelik voordat hulle in die huwelik tree en dat die gevolge afgedwing moet word by egskeiding.⁷⁵ Hierdie besluite word gekwalifiseer deur die beginsel dat morele of seksuele wangedrag in die huwelik negatiewe finansiële gevolge behoort te hê. Hierdie beginsel word beperk deurdat dit 'n gade wat die groter finansiële bydra tot die huwelik gemaak het, beskerm word teen enige benadeling as gevolg van wangedrag waaraan daardie gade hom- of haarself kon skuldig gemaak het.⁷⁶ Bydraes wat gemaak is tot die huwelik troef volgens Bonthuys nie die fundamentele waarde van *pacta sunt servanda* nie. Die rede daarvoor, volgens Bonthuys, is omdat 'n gade wat binne gemeenskap van goed getroud is en hom- of haarself aan wangedrag skuldig gemaak het, nie 'n vorderingsreg tot meer as helfte van die gemeenskaplike boedel sal hê nie, selfs al het daardie gade al die bates tot die huwelik bygedra.⁷⁷

⁷¹ 1989 (1) SA 597 (K).

⁷² Bonthuys (2014) SALJ 450.

⁷³ Bonthuys (2014) SALJ 450.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

Bonthuys beweer dat gades se onderskeie vermoënsregtelike bydraes tot die huwelik grotendeels in suiwer finansiële terme gedefinieër word.⁷⁸ Die enigste saak na die inwerkingtreding van die Wet op Egskeiding wat verwys na 'n wyer siening in die verband, is die saak van *Singh v Singh*.⁷⁹ In *Singh v Singh*⁸⁰ was die gades binne gemeenskap van goed getroud.⁸¹ Die vrou se owerspel en kwaadwillige verlatings van die huishouding is deur die hof as ernstige wangedrag beskou.⁸² Die vrou se verweer dat sy die huishouding verlaat het om haar man se mishandeling en aggressiewe gedrag teenoor haar te vermy, is deur die hof verwerp.⁸³ Die vrou kon nie haar bydrae tot die huwelik behoorlik bewys nie, behalwe dat sy na die kinders omgesien het, die huis in 'n goeie toestand gehou het en tot 'n mate gehelp het met die oprigting daarvan en onsekere geldelike bydraes gemaak het tot kruidentersware.⁸⁴ Die vrou kon slegs 'n bydrae van 20% tot die gemeenskaplike boedel bewys en gevolglik is 30% van haar aandeel in die gemeenskaplike bates verbeurd verklaar.⁸⁵ Die vrou was daarom geregtig op 20% van die gemeenskaplike boedel.⁸⁶ Volgens Bonthuys word mans gewoonlik beskerm teen 'n verbeuringsbevel as gevolg van seksistiese definisies van 'n gade se wangedrag,⁸⁷ die houe wat versuim om kennis te neem van die feit dat vrouens nie-monetêre bydraes tot die huwelik kan maak en omdat mans gewoonlik die groter finansiële bydrae tot die gemeenskaplikeboedel maak.⁸⁸

Wat betref die faktore wat in artikel 9 van die Wet op Egskeiding gemeld word, is Bonthuys van mening dat daar gebaat kan word by 'n verdere analise van die wyse waarop die houe werklik die faktore soos vervat in artikel 9 toepas.⁸⁹ Die verskuiwing in ons egskeidingsreg vanaf die skuldbeginsel na een van onherstelbare verbroekeling van die huwelik het aan die houe 'n

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ 1983 (1) SA 781 (K).

⁸⁰ 1983 (1) SA 781 (K) 790D-F; Bonthuys (2014) SALJ 450.

⁸¹ *Singh v Singh* 1983 (1) SA 781 (K) 782D-E.

⁸² *Singh v Singh* 1983 (1) SA 781 (K) 785B-C.

⁸³ *Singh v Singh* 1983 (1) SA 781 (K) 785B-C.

⁸⁴ *Singh v Singh* 1983 (1) SA 781 (K) 790D-F; Bonthuys (2014) SALJ 450.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Bonthuys (2014) SALJ 452.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Bonthuys (2014) SALJ 451.

weier diskresie gegee. Verbeuring van voordele word dus nie meer slegs tot owerspel of kwaadwillige verlating van die huishouding beperk soos in die gemenerereg nie.⁹⁰ Ten spyte van laasgenoemde blyk dit volgens Bonthuys dat die beginsel van morele skuld steeds 'n belangrike rol speel wanneer die howe die bogenoemde diskresie uitoefen ten opsigte van die toestaan van 'n verbeuringsbevel.⁹¹ Volgens Bonthuys is dit as gevolg van die howe se interpretasie rondom morele norme en standaarde wat ons as die geslagtelike⁹² rolle van vrouens en mans ag.⁹³ In hierdie verband verwys Bonthuys na die saak van *JW v SW*⁹⁴ waar die gades vir 17 jaar binne gemeenskap van goed getroud was.⁹⁵ Die man het die vrou aangerand en was deur die hof skuldig bevind aan ernstige wangedrag.⁹⁶ Die hof het verder bevind dat gesinsgeweld, spesifiek teenoor vrouens, nie 'n demokratiese of nie-seksistiese samelewing daarstel nie.⁹⁷ Die hof was dus nie bereid om 'n verbeuringsbevel in laasgenoemde saak toe te staan nie, alhoewel die man skuldig was aan ernstige wangedrag.⁹⁸ Die howe se interpretasie van gesinsgeweld verskil en dit is daarom nodig om die verskillende interpretasies met mekaar te vergelyk.

In *Singh v Singh*⁹⁹ het die man aansoek gedoen dat 'n verbeuringsbevel teen sy vrou verleen moet word op grond van haar ernstige wangedrag.¹⁰⁰ Die vrou het 'n teeneis ingestel vir die verdeling van die gemeenskaplike boedel.¹⁰¹ Die hof was van mening dat die vrou se gedrag, naamlik 'n buite-egtelike verhouding en verlating van die gemeenskaplike huis, as growwe wangedrag bestempel kan word.¹⁰² Die vrou se ernstige wangedrag het meer

⁹⁰ Erasmus, van der Merwe & van Wyk (1983) 131; Bonthuys (2014) *SALJ* 451.

⁹¹ Bonthuys (2014) *SALJ* 451.

⁹² Volgens die Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal (HAT) word geslagtelikheid gedefinieer as die toestand, hoedanigheid van seksueel te wees, van geslagtelike funksie te besit; seksualiteit.

⁹³ Bonthuys (2014) *SALJ* 451.

⁹⁴ 2011 (1) SA 545 (GNP).

⁹⁵ *JW v SW* 2011 (1) SA 545 (GNP) Par 25.

⁹⁶ *JW v SW* 2011 (1) SA 545 (GNP) Par 28.

⁹⁷ *JW v SW* 2011 (1) SA 545 (GNP) Par 29.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ 1983 (1) SA 781 (K).

¹⁰⁰ *Singh v Singh* 1983 (1) SA 781 (K) 782A-B.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Singh v Singh* 1983 (1) SA 781 (K) 781G-H.

gewig gedra as die feit dat die man en die vrou vir 20 jaar getroud was.¹⁰³ Hierdie benadering is in verskeie latere beslissings nagevolg.¹⁰⁴ In *Soupionas v Soupionas*¹⁰⁵ het die hof bevind dat die man sy vrou herhaaldelik aangerand het.¹⁰⁶ Die hof was van mening dat omrede die huwelik gesluit was nadat die gades vir 'n lang tydperk reeds saamgewoon het die vrou bewus moes gewees het dat sy met 'n man van gewelddadige humeur gaan trou en haarself dus blootgestel het aan moontlike aanranding.¹⁰⁷ Gevolglik het die hof in *Soupionas v Soupionas*¹⁰⁸ minder gewig aan die gewelddadige gedrag van die man geheg as wat normaalweg die geval sou wees.¹⁰⁹ Regter Steyn was daarom van mening:¹¹⁰

“If people, after finding solace and satisfaction in each other's physical company for a period of years, decide to marry, the legal consequences of the marriage must be an important motivating factor for that contract of marriage and, consequently, all the material consequences of that marriage must have been thoroughly contemplated between the parties and it would be sound public policy to enforce such contractual views of the two parties against each other”.

Van Schalkwyk is van mening dat gedrag slegs relevant behoort te wees in die sin dat dit onderhoud kan verminder of dit kan uitskakel.¹¹¹ Gedrag word dus wel in aanmerking geneem, maar behoort nie as 'n strafmaatreeël aangewend te word waardeur 'n party 'n meerdere bedrag toegeken word omrede skuld van die ander party aanwesig was nie.¹¹²

Daar moet ook gemeld word dat Bonthuys klaarblyklik aanvaar dat die aanwesigheid van wangedrag 'n noodwendige voorvereiste is vir die toestaan van 'n verbeuringsbevel. Hierdie sienswyse word nie deur die hof in *Klerck v Klerck*¹¹³ ondersteun nie.¹¹⁴

¹⁰³ *Singh v Singh* 1983 (1) SA 781 (K) 781E-F.

¹⁰⁴ *Beaumont v Beaumont* 1987 (1) SA 967 (A) 994D-H; *Kritzinger v Kritzinger* 1989 (1) SA 67 (A) 80C-E; *Dodo v Dodo* 1990 (2) SA 77 (W) 89D-F en 92D-93E.

¹⁰⁵ 1983 (3) SA 757 (T).

¹⁰⁶ *Soupionas v Soupionas* 1983 (3) SA 757 (T) 785F-759A.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ 1983 (3) SA 757 (T).

¹⁰⁹ *Soupionas v Soupionas* 1983 (3) SA 757 (T) 785F-759A; Bonthuys (2014) SALJ 452.

¹¹⁰ *Soupionas v Soupionas* 1983 (3) SA 757 (T) 759A-C.

¹¹¹ Van Schalkwyk (1992) 376.

¹¹² Van Der Vyver & Joubert (1991) 678.

¹¹³ 1991 (1) SA 265 (W).

¹¹⁴ Sien bespreking in paragraaf 3.2 hierbo.

4.4 Moontlike ongrondwetlikheid by oorweging van substantiewe gelykheid

Gedagtig aan die argumente deur Bonthuys geopper, ontstaan die vraag tot watter mate artikel 9 van die Wet op Egskeiding moontlik die reg op substantiewe gelykheid kan skend.

In die lig van die belang van hierdie ondersoek word artikel 9 van die Grondwet hier *verbatim* aangehaal:

- “(1) Elkeen is gelyk voor die reg en het die reg op gelyke beskerming en voordeel van die reg.
(2) Gelykheid sluit die volle en gelyke genieting van alle regte en vryhede in. Ten einde die bereiking van gelykheid te bevorder, kan wetgewende en ander maatreëls getref word wat ontwerp is vir die beskerming of ontwikkeling van persone, of kategorieë persone, wat deur onbillike diskriminasie benadeel is.
(3) Die staat mag nie regstreeks of onregstreeks onbillik teen iemand diskrimineer op een of meer gronde nie, met inbegrip van ras, geslagtelikheid, geslag, swangerskap, huwelikstaat, etniese of sosiale herkoms, kleur, seksuele georiënteerdheid, ouderdom, gestremdheid, godsdiens, gewete, oortuiging, kultuur, taal en geboorte.
(4) Geen persoon mag regstreeks of onregstreeks onbillik teen iemand diskrimineer op een of meer gronde ingevolge subartikel (3) nie. Nasionale wetgewing moet verorden word om onbillike diskriminasie te voorkom of te belet.
(5) Diskriminasie op een of meer van die gronde in subartikel (3) vermeld, is onbillik, tensy daar vasgestel word dat die diskriminasie billik is”.

Artikel 9(2) van die Grondwet kan beskryf word as die belangrikste bepaling wat "regstellende aksie" veroorloof. Die regstellende aksie sentiment word ondersteun deur subartikel 4, ingevolge waarvan nasionale wetgewing verorden moet word om onbillike diskriminasie te voorkom of te belet. Subartikles 3 tot 5 verbied die teenhanger van gelyke behandeling, naamlik onbillike diskriminasie.

Die Konstitusionele Hof het in verskeie uitsprake dit duidelik gestel dat die hof in ooreenstemming met die gelykheidsklousule¹¹⁵ van die Grondwet substantiewe gelykheid en nie formele gelykheid moet nastreef.¹¹⁶ Soos reeds uitgewys word formele geslagsgelykheid bereik deur blote geslagsneutraliteit en regsreëls te elimineer wat slegs van toepassing is op 'n

¹¹⁵ Artikel 9 van die Grondwet.

¹¹⁶ *Brink v Kitshoff* 1996 (4) SA 197 (KH); *President van die Republiek van Suid Arika v Hugo* 1997 (4) SA 1 (KH); *Bannatyne v Bannatyne* (Kommissie vir Geslagsgelykheid, as Amicus Curiae) 2003 (2) SA 363 (KH); Heaton (2005) SAJHR 549.

spesifieke geslag.¹¹⁷ Substantiewe geslagsgelykheid evalueer die resultate van regsreëls of die afwesigheid van dáárdie reëls en die konteks waarin dáárdie resultate voorkom.¹¹⁸ Substantiewe geslagsgelykheid eindig dus nie by blote geslagsgelykheid nie.¹¹⁹ In die huweliksreg en egskeidingsreg is substantiewe geslagsgelykheid daarop gemik om gades in 'n gelyke posisie te plaas.¹²⁰ Deur gades in 'n gelyke posisie te plaas, word oorweging gegee aan die impak wat die ongelyke verdeling van huishoudelike- en familiesorg verantwoordelikhede op gades in die algemeen sal hê, sowel as op gades in 'n spesifieke huwelik.¹²¹ Substantiewe gelykheid neem die werklike sosiale en ekonomiese omstandighede van groepe of individue in ag wanneer daar vasgestel moet word of die grondwetlike verbintenis tot gelykheid bereik is. Dit word ook so bevestig in die Konstitusionele Hof se uitspraak in *President van die Republiek van Suid Afrika v Hugo*.¹²² Die hof het in hierdie saak die volgende bevind:¹²³

“We need, therefore, to develop a concept of unfair discrimination which recognises that, although a society which affords each human being equal treatment on the basis of equal worth and freedom is our goal, we cannot achieve that goal by insisting upon identical treatment in all circumstances before that goal is achieved. Each case, therefore, will require a careful and thorough understanding of the impact of the discriminatory action upon the particular people concerned to determine whether its overall impact is one which furthers the constitutional goal of equality or not. A classification which is unfair in one context may not necessarily be unfair in a different context”.

Daar word bepaal dat gelykheid die volle en gelyke genieting van alle regte en vryhede insluit. Die Konstitusionele Hof in *Bhe v Magistrate, Khayelitsha*¹²⁴ het dit as volg verduidelik:¹²⁵

“Not only is the achievement of equality one of the founding values of the Constitution, section 9 of the Constitution also guarantees the achievement of substantive equality to ensure that the opportunity to enjoy the benefits of an egalitarian and non-sexist society is available to all, including those who have been subjected to unfair discrimination in the past”.

Dit is van verdere belang om daarop te wys dat artikel 9 van die Grondwet

¹¹⁷ Heaton (2005) SAJHR 549.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ Heaton (2005) SAJHR 549.

¹²² 1997 (4) SA 1 (KH).

¹²³ *President van die Republiek van Suid Afrika v Hugo* 1997 (4) SA 1 (KH) Par 41.

¹²⁴ 2005 (1) SA 580 (KH).

¹²⁵ *Bhe v Magistrate, Khayelitsha* 2005 (1) SA 580 (KH) Par 50.

ook gebruik kan word om regstellende of herstellende gelykheid na te streef.¹²⁶ Die Konstitusionele Hof in *National Coalition of Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice*¹²⁷ het artikel 9(2) van die Grondwet as volg interpreteer:¹²⁸

“Particularly in a country such as South Africa, persons belonging to certain categories have suffered considerable unfair discrimination in the past. It is insufficient for the Constitution merely to ensure, through its Bill of Rights, that statutory provisions which have caused such unfair discrimination in the past are eliminated. Past unfair discrimination frequently has ongoing negative consequences, the continuation of which is not halted immediately when the initial causes thereof are eliminated, and unless remedied, may continue for a substantial time and even indefinitely. Like justice, equality delayed is equality denied”.

Die reg op regstellende of herstellende gelykheid vereis daadwerklike staatsoptrede ten einde gelykheid te bewerkstellig. So 'n interpretasie strook met die formulering in artikel 1 van die Grondwet wat voorsiening maak vir die bereiking van gelykheid as een van die waardes waarop die Republiek van Suid-Afrika gebou is.

In die huidige vorm het die verbeuringsbevel volgens Heaton beperkte toepassing deur die hof, en word slegs gebruik as die hof substantiewe geslagtelikheid wil bewerkstellig deur onbehoorlike bevoordeling te elimineer.¹²⁹ Volgens Heaton kan daar geargumenteer word dat indien die bestek van die verbeuringsbevel 'n gade se eis om te deel in die gemeenskaplike boedel wat die ander gade bygedra het beperk, sal dit op indirekte geslagsdiskriminasie neerkom.¹³⁰ Robinson & Horsten verduidelik dat vrouens in Suid-Afrika gewoonlik die grootste deel van kindersorg aktiwiteite en verantwoordelikhede onderneem en is daarom meer geneig om 'n beroep te kies wat tot hulle verantwoordelikhede verdraagsaam is.¹³¹ Volgens Robinson & Horsten word vrouens se verdienvermoë gevolglik negatief beïnvloed deur die keuse van hulle beroep.¹³² Heaton is van mening dat vrouens as die armer gade daarom die risiko dra om meer bates te verloor

¹²⁶ Currie I & De Waal J (2005) 234.

¹²⁷ 1999 (1) SA 6 (KH).

¹²⁸ *National Coalition of Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice* 1999 (1) SA 6 (KH) Par 60.

¹²⁹ Heaton (2005) *SAJHR* 557.

¹³⁰ Heaton (2005) *SAJHR* 558.

¹³¹ Robinson & Horsten (2010) *Speculum Juris* 110-111.

¹³² *Ibid.*

indien 'n verbeuringsbevel teen hulle verleen word.¹³³ Indien 'n algehele verbeuringsbevel teen 'n vrou verleen word wat sonder enige bates in die huwelik getree het, en die beroep van huisvrou bekleed het, sal sy geen aanspraak hê op die gemeenskaplike bates van die huwelik nie.¹³⁴ Dit sal ook geen verskil maak of die huwelik binne gemeenskap van goed of met die aanwasbedeling gesluit was nie.¹³⁵ Heaton is verder van mening dat indien 'n verbeuringsbevel teen 'n man toegestaan word, sal hy as die gade wat die grootste bydrae gemaak het nie deur die huwelik bevoordeel word nie en sal daar dus nie 'n verbeuringsbevel teen hom verleen kan word nie.¹³⁶ Die differensiasie in die impak wat 'n verbeuringsbevel het indien die bevel teen 'n man of 'n vrou beveel word, kan volgens Heaton die oogmerk om substantiewe gelykheid te bereik, benadeel en daarom moontlik ongrondwetlik wees.¹³⁷ Die impak wat 'n verbeuringsbevel op 'n vrou het verskil moontlik van dié van 'n man en daar kan dus geargumenteer word dat so 'n bevel op indirekte diskriminasie neerkom op grond van geslag.¹³⁸ Hierdie onderskeid wat gemaak word tussen mans en vrouens kan moontlik ongrondwetlik wees.¹³⁹ Alhoewel laasgenoemde onderskeid op diskriminasie mag neerkom, moet daar egter verstaan word dat die toestaan van 'n verbeuringsbevel volgens Heaton terselfdertyd ook daarop gemik is om geslagsgelykheid te bevorder.¹⁴⁰

4.5 Samevatting

In *MC v JC*¹⁴¹ het die regsvertegenwoordiger namens mev C aangevoer dat die bepaling van artikel 9 van die Wet op Egskeiding onversoenbaar is met die waardestelsel van die Grondwet en dat mev C se grondwetlike regte in terme van artikel 10, 14 en 25 geskend word.¹⁴² Regter Semanya het aangevoer

¹³³ Heaton (2005) *SAJHR* 558.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ Artikel 9 van die Grondwet.

¹³⁹ Heaton (2005) *SAJHR* 558.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ 2016 (2) SA 227 (GP).

¹⁴² *MC v JC* 2016 (2) SA 227 (GP) Par 26.

dat dit voorkom asof die argumente wat namens mev C aangevoer was binne die grondwetlike konteks moontlik meriete kon hê.¹⁴³ Regter Semanya was daarom van mening dat mev C die grondwetlikheid van artikel 9 van die Wet op Egskeiding in die Konstitusionele Hof ooreenkomstig reël 16 van die Uniforme Hofreëls behoort te laat toets.¹⁴⁴ Die rede hiervoor was omdat 'n verbeuringsbevel moontlik as 'n strafmaatreël gebruik kon word teen 'n gade wat hom of haar aan wangedrag binne 'n huwelik skuldig gemaak het.¹⁴⁵ Bonthuys is van mening dat die howe se interpretasie van artikel 9 van die Wet op Egskeiding tot gevolg het dat 'n verbeuringsbevel as 'n finansiële straf dien vir die wangedrag van 'n gade in die huwelik.¹⁴⁶ In *Klerck v Klerck*¹⁴⁷ was die benadering voorgestel dat 'n verbeuringsbevel selfs sonder die bevinding van byvoorbeeld wangedrag aan die kant van enige van die gades toegestaan kan word. Daar word gevolglik aanvaar dat selfs wanneer slegs een van die drie faktore van artikel 9 van die Wet op Egskeiding aanwesig is, die hof steeds 'n verbeuringsbevel kan verleen mits dit van die onbehoorlike bevoordeling van die teenparty oortuig is, indien die bevel nie verleen sou word nie.¹⁴⁸ So 'n verbeuringsbevel kan slegs verkry word teen die gade wat die kleiner finansiële bydra tot die huwelik gemaak het, anders gestel, die armer gade.¹⁴⁹ Alhoewel sosio-ekonomiese status nie 'n grond is waarop gediskrimineer kan word in terme van artikel 9 van die Grondwet nie, kan daar steeds geargumenteer word dat die verbeuring van voordele moontlik op direkte diskriminasie teen die gade in die swakker finansiële posisie neerkom.¹⁵⁰

Daar kan verder geargumenteer word dat die verbeuring van 'n gade se aanspraak op sekere voordele binne die huwelik op indirekte geslagsdiskriminasie neerkom.¹⁵¹ Oor die algemeen kan aanvaar word dat 'n vrou minder bates as haar man sal besit en dat sy deur die loop van die

¹⁴³ *MC v JC* 2016 (2) SA 227 (GP) Par 33.

¹⁴⁴ *MC v JC* 2016 (2) SA 227 (GP) Par 35.

¹⁴⁵ *MC v JC* 2016 (2) SA 227 (GP) Par 33.

¹⁴⁶ Bonthuys (2014) SALJ 457.

¹⁴⁷ 1991 (1) SA 265 (W).

¹⁴⁸ Sonnekus (2006) TSAR 602.

¹⁴⁹ Bonthuys (2014) SALJ 457.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ *Ibid.*

huwelik ook minder bates as laasgenoemde sal verkry.¹⁵² Met hierdie in gedagte is dit dus vanselfsprekend dat die vrou in 'n swakker finansiële posisie is as dié van haar man wanneer 'n verbeuringsbevel teen haar verleen word.¹⁵³

In hoofstuk 5 word die moontlike gronde vir die ongrondwetlikheid van artikel 9 van die Wet op Egskeiding saamgevat. 'n Alternatiewe interpretasie vir artikel 9 van die Wet op Egskeiding word voorgestel wat gebaseer is op die moontlikheid dat beide gades finansiële voordele kan verbeur by egskeiding ongeag hulle bydraes tot die huweliksvermoë.

¹⁵² Heaton (2005) *SAJHR* 558.

¹⁵³ *Ibid.*

Hoofstuk 5:

Moontlike oplossings en aanbevelings

5.1 Inleiding

Die geskiedenis van die verbeuringsbevel is in hoofstuk 2 bespreek. Die toepassing van die huidige artikel 9 van die Wet op Egskeiding is in hoofstuk 3 bespreek. In hoofstuk 4 is die grondwetlikheid van die verbeuringsbevel bespreek en is daar tot die gevolgtrekking gekom dat die verbeuringsbevel in die algemeen moontlik onbillik teen vrouens as die armer gade op grond van geslag kan diskrimineer. Om moontlike diskriminasie teen te werk en substantiewe gelykheid te bevorder stel Bonthuys en Heaton 'n alternatiewe toepassing van artikel 9 van die Wet op Egskeiding voor. In die lig van hierdie kommentaar soos voorgestel deur Bonthuys en Heaton word daar in die res van hierdie hoofstuk voorstelle gemaak tot die moontlike wysiging van artikel 9 van die Wet op Egskeiding, wat hieronder bespreek word.

5.2 Moontlike oplossings volgens Bonthuys en Heaton

In huwelike binne gemeenskap van goed bestaan die moontlikheid dat 'n gade kan deel in die finansiële voordele van die huwelik wat die gade nie self bygedra het nie.¹ Dit sluit dus die finansiële voordele uit wat die gade self bygedra het en kan nie verbeur word nie.² Volgens Bonthuys is daar egter 'n ander moontlikheid.³ Bonthuys is van mening dat die reg om te deel in die gemeenskaplike boedel 'n vermoënsregtelike voordeel moet wees waarop die gade geregtig is by die ontbinding van die huwelik, ongeag wat die gade voor of tydens die huwelik bygedra het.⁴ Dit sal tot gevolg hê dat die gade wat die grootste deel tot die gemeenskaplike boedel bygedra het, slegs die vorderingsreg sal hê tot helfte van die gemeenskaplike boedel by die

¹ Bonthuys (2014) SALJ 453.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

ontbinding van die huwelik.⁵ Volgens Bonthuys moet die vorderingsreg tot helfte van die gemeenskaplike boedel as 'n geheel of gedeeltelik deur die gade verbeur kan word, ongeag laasgenoemde se bydraes tot die groei van die gemeenskaplike boedel.⁶ Hiermee word voorsiening gemaak dat 'n gade finansiële voordele kan verbeur, ongeag die hoeveelheid bates van die gemeenskaplike boedel wat die gade bygedra het en sal in effek ook toelaat dat 'n gade bates kan verbeur wat hy of sy self bygedra het.⁷ Bonthuys ondersteun hierdie interpretasie omdat dit strook met die regsgevolge van huwelike binne gemeenskap van goed.⁸ Die gemeenskaplike boedel sluit al die afsonderlike bates en laste wat die gades in die huwelik ingebring het in, behalwe vir bates wat spesifiek deur die gades of deur regswerking uitgesluit was.⁹ Beide gades is mede-eienaars van die boedel.¹⁰ Alhoewel gades gedurende egskeidingsverrigtinge 'n verhaalsreg kan hê ten opsigte van ontoelaatbare transaksies wat gemaak was gedurende die huwelik, is hierdie verhaalsreg slegs moontlik indien die gemeenskaplike boedel by ontbinding van die huwelik voldoende fondse het om eers die gades te vergoed.¹¹ Dit beteken dat 'n huwelik binne gemeenskap van goed een gemeenskaplike boedel het en dat daar nie boekgehou kan word van bydraes wat tydens en voor die huwelik gemaak was nie.¹² Bonthuys is van mening dat die reg om te deel in die helfte van die gemeenskaplike boedel by die ontbinding van die huwelik as 'n vermoënsregtelike voordeel beskou moet word.¹³

Volgens Bonthuys is die rede waarom daar gefokus word op monetêre bydrae teenoor nie-monetêre bydrae, soos huishoudelike werk en kindersorg bydraes wat vrouens gewoonlik verrig, omdat nie-monetêre bydraes nie maklik kwantifiseerbaar is in monetêre waarde nie.¹⁴ Indien die nie-monetêre bydraes wel maklik in berekening geneem kan word, sal die huishoudelike

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

⁷ Bonthuys (2014) SALJ 454.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

werk en kindersorg bydraes wat vrouens gewoonlik onderneem volgens Bonthuys se mening as 'n vorm van finansiële bydraes beskou kan word.¹⁵ Bonthuys is van mening dat indien die erkenning wat verleen word aan nie-monetêre bydraes wat in herverdelingsbevele voorkom, uitgebrei word tot verbeuringsbevele, sal geslagtelike diskriminasie verminder kan word.¹⁶

Bonthuys ondersteun haar standpunt deur aan te dui dat die nie-monetêre bydraes in ag geneem word by herverdelingsbevele¹⁷ in terme van artikel 7(3) van die Wet op Egskeiding. In hierdie verband bepaal artikel 7(4) van die Wet op Egskeiding:

"n Bevel kragtens subartikel (3) word nie gegee nie tensy die hof oortuig is dat dit billik en regverdig is op grond daarvan dat die party ten gunste van wie die bevel gegee word tydens die duur van die huwelik direk of indirek bygedra het tot die instandhouding of groei van die boedel van die ander party, hetsy deur die lewering van dienste, of die besparing van uitgawes wat andersins aangegaan sou moes word, of op enige ander wyse".

*Beaumont v Beaumont*¹⁸ was die eerste gerapporteerde saak in verband met die toepassing van die nuwe diskresionêre herverdelingsbevoegdheid van die hof in terme van artikel 7(3) van die Wet op Egskeiding. Regter Kriegler het in *Beaumont v Beaumont*¹⁹ bevind dat die gemeenregtelike bydraes van vrouens ook as "bydraes" vir doeleindes van artikel 7(4) van die Wet op Egskeiding beskou kan word. Hierdie bydraes is deur die hof as volg beskryf:²⁰

"She made innumerable contributions to the growth of the plaintiff's estate. She gave him her wages; she rendered services in his business and in his home. She contributed directly, indirectly, continuously and capably, to the maintenance and increase of his estate. That contribution was very substantial indeed. The plaintiff had a secretary and general assistant in his business, a mistress, a housemaid, a cook, a seamstress, a scullery maid, a laundress, a nanny, a governess, a general domestic manager and a messenger".

¹⁵ Bonthuys (2014) SALJ 455.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Bonthuys (2014) SALJ 456.

¹⁸ 1985 (4) SA 171 (W).

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ 1985 (4) SA 171 (W) 117C-F.

Volgens Sonnekus is dit billik dat 'n gade wat soveel energie tot voordeel van die boedelgroei van die ander gade bestee het, 'n aanspraak op die deling in daardie boedelgroei behoort te hê.²¹

Artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding verwys nie na nie-monetêre bydraes nie en volgens hofuitsprake is die faktore in artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding 'n *numerus clausus*. Dit beteken dat hoewel nie faktore buite die bestek van artikel 9(1), mag oorweeg om te besluit of 'n verbeuringsbevel verleen moet word nie, al dan nie.²² Volgens Bonthuys neem die hoewe in elk geval reeds nie-monetêre bydraes in berekening by die toestaan van verbeuringsbevele.²³ Volgens Bonthuys maak dit ook meer sin om die breër konsep van "bydrae", wat van toepassing is op herverdelingsbevele, ook te gebruik by die oorweging om 'n verbeuringsbevel te maak.²⁴ Beide herverdelingsbevele en verbeuringsbevele is in Bonthuys se mening metodes ter versagting van die onregverdigde streng toepassing op gades se gekose huweliksgoederebedeling by egskeiding.²⁵

Volgens Bonthuys vereis herverdelingsbevele dat nie-monetêre bydraes van gades as deel van hul wedersydse verpligtinge van ondersteuning teenoor mekaar is en konsekwentheid sal vereis dat hierdie bydraes nie buite rekening gelaat moet word of tot die minimum beperk word by verbeuringsbevele nie.²⁶ Bonthuys is van mening dat hoewel gereeld die waarde van werk deur vrouens onderskat, soos geïllustreer in neerhalende hofuitsprake.²⁷ Indien boekgehou moet word van die nie-monetêre bydrae wat vrouens gewoonlik verrig, sal die toestaan van 'n verbeuringsbevel

²¹ Sonnekus (1987) *THRHR* 333, sien ook verder *Klerck v Klerck* 1991 (1) SA 265 (W) en *Kritzinger v Kritzinger* 1989 (1) SA 67 (A) rondom die aard van die bydraes wat wel in aanmerking geneem sal word vir 'n suksesvolle herverdelingsbevel.

²² *Wijker v Wijker* 1993(4) SA 720 (A) 731E–H; *Botha v Botha* 2006 (4) SA 144 (HHA) Par 8; Bonthuys (2014) *SALJ* 456.

²³ Sien bespreking van *Beaumont v Beaumont* 1985 (4) SA 171 (W) hierbo.

²⁴ Bonthuys (2014) *SALJ* 456.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Bonthuys (2014) *SALJ* 457.

²⁷ *Singh v Singh* 1983 (1) SA 781 (K); Bonthuys (2014) *SALJ* 457.

téénor die gade wat die kleinste finansiële bydrae gemaak het minder algemeen word.²⁸

5.3 Aanbevelings deur Bonthuys en Heaton

Heaton beveel aan dat die bestaande diskresie wat gades het om te kan afwyk van die gekose huweliksgoederebedeling by ontbinding van siviele huwelike vervang moet word deur 'n wyer diskresie wat van toepassing moet wees op alle huwelike met die doel om substantiewe geslagsgelykheid by die verdeling van huweliksbates te bereik.²⁹ In *Gumede v President van die Republiek van Suid-Afrika*³⁰ is artikel 7(1) van die Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike³¹ ongrondwetlik verklaar vir sover dit op monogame huwelike wat voor inwerkingtreding van die Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike³² gesluit was.³³ Die vermoënsregtelike gevolge van poligiene huwelike wat gesluit is voor die inwerkingtreding van die Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike³⁴ word steeds deur die gewoonereg gereël. Heaton is verder van mening dat 'n statutêre definisie van huwelikseiendom, nie-finansiële bydraes en bydraes tot die ander gade se loopbaanvooruitsigte ingesluit moet word by die bewoording van artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding.³⁵ Bonthuys ondersteun beide hierdie aanbevelings deur Heaton.³⁶

Volgens Bonthuys kan 'n herverdelingsdiskresie by ontbinding van huwelike saam bestaan met die keuse tot verskeie huweliksgoederebedelings.³⁷ Om gades te beperk tot hulle huweliksvoorwaardekontrak sal volgens Bonthuys nie regverdig wees nie en kan lei tot onregverdigheid indien die huwelik

²⁸ Bonthuys (2014) SALJ 457.

²⁹ Heaton (2005) SAJHR 562.

³⁰ 2009 (3) BCLR 243 (KH).

³¹ 120 van 1998.

³² *Ibid.*

³³ *Gumede v President van die Republiek van Suid-Afrika* 2009 (3) BCLR 243 (KH) Par 55.

³⁴ 120 van 1998.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Bonthuys (2014) SALJ 459.

³⁷ *Ibid.*

ontbind word.³⁸ Huwelike kan 'n langtermyn verhouding wees waartydens die omstandighede van die gades drasties kan verander.³⁹ In algemene langtermyn kontraktuele verhoudings sal partye gewoonlik gedetailleerde bepalinge in hul kontrak insluit, soos meganismes vir geskilbeslegting.⁴⁰ In huweliksevoorwaardekontrakte tref gades nie gedetailleerde voorsorg vir veranderende omstandighede nie met die veronderstelling dat hul huwelike in harmonie sal voortduur tot die dood van die gades of tot die houe 'n billike verdeling van bates maak by egskeiding.⁴¹ In huwelike binne gemeenskap van goed word die huweliksgoederebedeling nie noodwendig vooraf bepaal tussen die voornemende gades nie.⁴² Hierdie faktore regverdig die skepping van 'n statutêre diskresie vir houe om te kan afwyk van die gades se ooreengekome huweliksgoederebedeling.⁴³ Bonthuys is egter van mening dat 'n algemene statutêre diskresie, soos voorgestel deur Heaton moontlik onvoldoende sal wees, omdat Regters steeds die diskresie op 'n seksistiese wyse kan uitoefen.⁴⁴ Volgens die gemenerereg word die armer gade verhoed om 'n eis vir verbeuring van voordele in te stel en is volgens Bonthuys 'n voorbeeld van seksisme.⁴⁵ Bonthuys beweer dat nog 'n voorbeeld gevind kan word in die manier waarop wangedrag deur mans in 'n minder ernstige lig gesien word as dié van vrouens.⁴⁶ Indien 'n diskresie aan houe verleen word, moet dit voldoende omskryf word om Regters te dwing om nie-monetêre bydraes wat vrouens gewoonlik maak, dieselfde te bepaal as die monetêre bydraes wat mans gewoonlik maak.⁴⁷

In die lig van voorgaande kommentaar kan artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding moontlik op die volgende wyse verbeter word:

(1) Wanneer 'n egskeidingsbevel op grond van die onherstelbare verbrokkeling van 'n huwelik verleen word, kan die hof 'n bevel gee dat die vermoënsregtelike

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Bonthuys (2014) SALJ 460.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

voordele van die huwelik in die geheel of gedeeltelik deur die een party ten gunste van die ander verbeur word, indien die hof, met inagneming van die duur van die huwelik, die omstandighede wat tot die verbrokkeling daarvan aanleiding gegee het, [en] **die monetêre sowel as nie-monetêre waarde van die gade se bydrae tot die gemeenskaplike boedel**, weselike wangedrag aan die kant van enigeen van die partye **en enige ander relevante faktore** oortuig is dat, as die verbeuringsbevel nie gegee word nie, die een party met betrekking tot die ander onbehoorlik bevoordeel sal word.

Op hierdie manier word 'n wyer diskresie aan die hof gegee (soos wat geld by herverdelingsbevele in terme van artikel 7(3) van die Wet op Egskeiding) wat tot gevolg sal hê dat nie-monetêre bydraes in ag geneem word voordat 'n verbeuringsbevel toegestaan word en dat artikel 9(1) van die Wet op Egskeiding nie 'n geslote lys is nie. Myns insiens sal algemene gelykheid op hierdie wyse bevorder word.

BIBLIOGRAFIE

A. PRIMÊRE BRONNE

1. Wetgewing

Grondwet van die Republiek van Suid Afrika, 1996

Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike 120 van 1998

Wet op Egskeiding 70 van 1979

Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984

Egskeidingswette Wysigingswet 32 van 1935

2. Regspraak

Allen v Allen 1951 (3) SA 320 (A)

Bannatyne v Bannatyne (Kommissie vir Geslagsgelykheid, as Amicus Curiae)
2003 (2) SA 363 (KH)

Beaumont v Beaumont 1987 (1) SA 967 (A)

Bhe v Magistrate, Khayelitsha 2005 (1) SA 580 (KH)

Bhengu v Bhengu 1949 (4) All SA 147 (N)

Binda v Binda 1993 (2) SA 123 (W)

Botha v Botha 2006 (4) SA 144 (HHA)

Brink v Kitshoff 1996 (4) SA 197 (KH)

Celliers v Celliers 1904 TS 926

Dawson v Dawson 1892 9 SC 446

Dieperink v Dieperink 1877 7 Buch 92

Dodo v Dodo 1990 (2) SA 77 (W)

Edelstein v Edelstein 1952 (3) SA 1 (A)

Engelbrecht v Engelbrecht 1989 (1) SA 597 (K)

Estate Heinemann & Ors v Heinemann 1919 (AD) 99

Ex parte De Beer 1952 (3) SA 288 (T)

Ex parte Menzies et Uxor 1993 (3) SA 799 (K)

Ferguson v Ferguson 1906 OPD 218

Gates v Gates 1940 NPD 361

Gumede v President van die Republiek van Suid-Afrika 2009 (3) BCLR 243

(KH)

Harksen v Lane en Andere 1998 (1) SA 300 (KH)

Harris v Harris 1949 (1) SA 264 (AD)

JW v SW 2011 (1) SA 545 (GNP)

Khoza v Khoza 1982 (3) SA 462 (T)

Kilroe v Kilroe 1928 WLD 112

Klerck v Klerck 1991 (1) SA 265 (W)

Kohn v Kohn 1914 WLD 9

Kritzinger v Kritzinger 1989 (1) SA 67 (A)

Martin v Martin 1925 EDL 264

Matyila v Matyila 1987 (3) SA 230 (W)

MC v JC 2016 (2) SA 227 (GP)

MG v RG 2012 (2) SA 461 (KZP)

Moodley v Moodley 2008 JOL 22279 (D)

Mulder v Mulder 1888 (2) SAR 238

Murison v Murison 1930 AD 157

National Coalition of Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice 1999 (1)

SA 6 (KH)

Oppenman v Oppenman 1962 (1) SA 456 (SWA)

Persad v Persad 1989 (4) SA 685 (D)

President van die Republiek van Suid Arika v Hugo 1997 (4) SA 1 (KH)

Rousalis v Rousalis 1980 (3) SA 446 (K)

Singh v Singh 1983 (1) SA 781 (K)

Smith v Smith 1937 WLD 126

Soupionas v Soupionas 1983 (3) SA 757 (T)

Strauss v Strauss 1971 (1) SA 585 (O)

Steenberg v Steenberg 1963 (4) SA 870 (K)

Swanepoel v Swanepoel 1996 (3) All SA (SOK)

Swil v Swil 1978 (1) SA 790 (W)



- Erasmus, Van der Merwe & Van Wyk (1983) Erasmus HJ, Van der Merwe CG & Van Wyk AH *Lee and Honoré Family, Things and Succession* (2de uitgawe) Butterworths: Durban (1983)
- Hahlo (1975) Hahlo HR *The South African Law of Husband and Wife* (4de uitgawe) Juta: Cape Town (1975)
- Hahlo (1985) Hahlo HR *The South African Law of Husband and Wife* (5de uitgawe) Juta: Cape Town (1985)
- Heaton & Kruger (2015) Heaton J and Kruger H *South African Family Law* (4de uitgawe) LexisNexis: Durban (2015)
- Heaton (2015) Heaton J *The Law of Divorce and Dissolution of Life Partnerships in South Africa* Juta: Cape Town (2015)
- Jolowitz & Nicholas (1972) Jolowitz HF & Nicholas B *Historical Introduction to the Study of Roman Law* (3de uitgawe) Cambridge University Press: London (1972)
- Lee (1953) Lee RW *An Introduction to Roman Dutch Law* (5de uitgawe) Clarendon Press: Oxford (1953)
- Schultz (1951) Schulz F *Classical Roman Law* Clarendon Press: Oxford (1951)



Van der Vyver & Joubert (1991) Van der Vyver JD & Joubert DJ *Persone-
en Familiereg* (3de uitgawe) Juta: Kaapstad
(1991)

Van Schalkwyk (1992) Van Schalkwyk LN
Huweliksregbronnebundel Juta: Kaapstad
(1992)

Van Schalkwyk (2014) Van Schalkwyk LN *Algemene Beginsels
van die Familiereg* (5de uitgawe) Printburo:
Pretoria (2014)

2. Artikels

Bonthuys 2014 *SALJ* Bonthuys E “The rule that a spouse cannot
forfeit at divorce what he or she has
contributed to the marriage: An argument
for change” 2014 *South African Law Journal*
439

Hahlo 1984 *SALJ* Hahlo HR “When is a benefit not a benefit?”
1984 *South African Law Journal* 456

Heaton 2005 *SAJHR* Heaton J “Striving for substantive gender
equality in family law : selected issues”
2005 *South African Journal on Human
Rights* 547

Marumoagae 2014 *De Jure* Marumoagae MC “The regime of forfeiture
of patrimonial benefits in South Africa and a
critical analysis of the concept of unduly
benefited” 2014 *De Jure* 85



Robinson & Hosten 2010
Speculum Juris

Robinson R & Hosten D “The quantification of ’labour of love’”: Reflections on the constitutionality of the discretion of a court to redistribute capital assets in terms of section 7(3)-(6) of the South African Divorce Act” 2010 *Speculum Juris* 96

Sinclair 1981 *SALJ*

Sinclair JD “Marriage: Is it still a commitment?” 1981 *South African Law Journal* 469

Sinclair & Kaganas 1984
ASSAL

Sinclair JD & Kaganas F “Law of persons” 1984 *Annual Survey of South African Law* 85

Sonnekus 1987 *THRHR*

Sonnekus JC “Die maatstawwe by die toepassing van die diskresie vir herverdeling van bates en vir onderhoud” 1987 *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 331

Sonnekus 2006 *TSAR*

Sonnekus JC “Verbeurdverklaring by egskeiding - geen ongebreidelde billikheidsoordeel: regspraak” 2006 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 601

Sonnekus 2011 *TSAR*

Sonnekus JC “Verbeurdverklaring van voordele: Welke voordele? *JW v SW* 2011 (1) SA 545 (GNP)” 2011 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 787



Van Reenen 1997 *SAPR*

Van Reenen TP “Equality, discrimination and affirmative action: an analysis of section 9 of the Constitution of the Republic of South Africa” 1997 *Suid Afrikaanse Publikereg* 150

4. Besprekingsdokumente

SARK Verslag (1978)

Suid Afrikaanse Regskommissie
Verslag Betreffende die Egskeidingsreg en Aangeleenthede wat daarmee Verband hou (1978) Pretoria