

ten opsigte van die volle bedrag en 'n ooreenkoms op maandelikse paaieimente is bloot 'n uitstel van betaling ten opsigte van die reeds bestaande betalingsverpligting van die hoofskuld (Flemming *Krediettransaksies* (1982) meen dat, ten opsigte van huurtransaksies, die volle huurprys of 'n ekwivalent daarvan en nie die ooreengekome huurgeld as basiese maatstaf van die hoofskuld dien). Dit sou verskil van huurooreenkomste waar 'n hoofskuld nie ter sprake is nie, maar waar 'n huurder enige tyd kennis kan gee ten einde die ooreenkoms te kanselleer en slegs maandelikse paaieimente betaal vir die maande waarin goedere gebruik word (sien ook Otto 2012 *THRHR* 492 499 vir 'n verdere mening oor waarom betaling as uitgestel geag behoort te word).

Die Hoogste Hof van Appél meen voorts dat sou die wetgewer die gemeenregtelike vorm van huur onder die toepassingsgebied van die NKW wou tuis bring, hy dit in duidelike en ondubbelsinnige taal sou bewerkstellig. Uit laasgenoemde standpunt blyk dit dat dit nie die wetgewer se aanvanklike bedoeling was om gemeenregtelike huurooreenkomste onder die toepassingsgebied van die NKW tuis te bring nie. Die blote poging om die omskrywing van “*lease*” te wysig (sien par 4 hierbo vir 'n bespreking oor die voorgestelde wysiging van “*lease*” in die Wetsontwerp) 'n aanduiding kan wees dat die wetgewer moontlik gemeenregtelike huurooreenkomste, waar eienaarskap nie oorgedra word aan die verhuurder nie, ook onder die NKW se toepassingsgebied wou tuisbring. Daar word gevolglik aan die hand gedoen dat die wetgewer stappe moet neem ten einde klarigheid te bewerkstellig.

L KINNEAR

Universiteit van Pretoria

Wanneer vind artikel 7(7) van die Wet op Egskeiding, 70 van 1979, toepassing?

1 Inleiding

Artikel 7(7) van die Wet op Egskeiding 70 van 1979 (die Wet) maak voorsiening dat by die bepaling van die vermoënsregtelike voordele waarop partye in enige egskeidingsgeding geregtig is, word 'n party se pensioenbelang geag deel van sy bates te wees. Die titel van die aantekening vra die vraag wanneer hierdie bepaling toepassing vind. Daar is nie minder as drie antwoorde op hierdie vraag nie. Dit is die doel van hierdie aantekening om die antwoorde te stel en om ook die regsgeldigheid daarvan te beoordeel. Twee van die drie antwoorde is al 'n geruime tyd in ons midde. Die geldigheid daarvan is ook reeds vroeër deur regskenners beoordeel. In die lig van die nuutste antwoord op die

vraag word daar kortliks weer aandag aan elk van die onderskeie antwoorde gegee.

2 *Sempapalele v Sempapalele*

In *Sempapalele v Sempapalele* (2001 2 SA 306 (O)) is die partye binne gemeenskap van goed getroud. Die huwelik word deur egskeiding ontbind. 'n Skikkingsakte is deel van die egskeidingsbevel gemaak. Die akte maak voorsiening vir verdeling van die gemeenskaplike boedel in algemene terme sonder om die bates te vermeld of hoe hulle verdeel moet word. Nadat die huwelik ontbind is, (maar voordat die gemeenskaplike boedel ten volle verdeel is) ontdek die applikante dat 'n substansiële bedrag geld in die bankrekening van die respondent inbetaal is. Die bedrag bestaan gedeeltelik uit 'n pensioenvoordeel wat aan die respondent uitbetaal is.

Die applikante bring nou 'n aansoek vir uitbetaling van helfte van die totale bedrag. Dit is die standpunt van die applikante dat die pensioenvoordeel wat uitbetaal is, 'n pensioenbelang is wat tydens egskeiding ingevolge artikel 7(7) van die Wet geag deel te wees van die gemeenskaplike boedel en ingevolge die skikkingsooreenkoms verdeel moet word. Hierdie standpunt bring die regspraak na vore, wat die Hof in die volgende woorde formuleer (309I-310A):

This raises the legal question of whether the respondent's pension interest was at the time of dissolution of the marriage part of the joint estate so that it automatically fell within the terms of the blanket order for division or whether the applicant needed to obtain a Court order awarding her a share of such interest in terms of s 7 of the Divorce Act 70 of 1979.

Die respondent doen 'n beroep op onder andere die verweer dat die applikante 'n bevel ingevolge artikel 7(8)(a) van die Wet moes verkry het en dat 'n hof 'n diskresie het om sodanige bevel te verleen (310E). Artikel 7(8)(a) bepaal dat die hof wat die egskeidingsbevel ten opsigte van 'n lid van so 'n fonds verleen, kan 'n bevel gee dat enige deel van die pensioenbelang van daardie lid wat die nie-lid-gade toekom deur die fonds aan die nie-lid-gade betaal moet word, wanneer enige pensioenvoordele ten opsigte van daardie lid toeval. (a 37D(1)(e) van die Wet op Pensioenfondse 24 van 1956 bepaal dat die pensioenvoordeel word geag die lid-gade ingevolge a 7(8)(a) van die Wet op Egskeiding, 70 van 1979, toe te val, wanneer die egskeidingsbevel verleen word.)

Die hof keur die aansoek af. Die *obiter dictum* (sien hieronder par 3), wat vir hierdie bespreking van belang is, word in die volgende woorde verwoord (312G):

To revert to the facts of the instant case, the applicant failed (for whatever reason) to obtain at the hearing of the divorce matter a Court order awarding her a share in the respondent's pension interest in terms of s 7 of the Divorce Act. She cannot now get such an order.

Volgens hierdie beskouing vorm die pensioenbelang alleen deel van die gemeenskaplike boedel, indien 'n bevel ingevolge artikel 7 tydens die egskeidingsgeding verkry is. Die hof kom tot hierdie beslissing op grond van twee redes.

As eerste rede verwys die hof na die bepalings van artikel 7(7)(b) van die Wet. Hierdie bepaling skryf voor dat sekere aftrekkings van die pensioenbelang gemaak mag word. Dit is volgens die hof se interpretasie van die bepaling, 'n aanduiding dat die pensioenbelang alleen by egskeiding bereken mag word en nie later nie (312A-B).

Tweedens, die koppeling in artikel 7(1) van bateverdelings- en onderhoudsooreenkomste is volgens die mening van die hof ook bekangrik (312D). Die hof vermeld dat dit algemeen aanvaarde reg is dat onderhoud net gedurende die egskeidingsgeding geëis kan word en nie daarna nie (312D-E):

Similarly, a spouse seeking a share in the pension interest of the other spouse must apply for and obtain an appropriate Court order during the divorce proceedings. This much is clear from the provisions of ss (7)(a) which states:

'In the determination of the patrimonial benefits to which the parties to any divorce action may be entitled ...'

The phrase 'any divorce action' must mean any pending divorce action. This conclusion is supported by the other provisions of the section in terms of which the various orders provided for must be applied for and granted by the Court hearing the divorce case. (Compare ss (2), (3), (4), (5), (6), (8) sic (6), (8)(a) and (9)) (312E-F).

In *YG v Executor, Estate Late CGM* (2013 4 SA 387 (WKK)) beslis die hof dat die bevel vir herverdeling van bates ingevolge a 7(3) van die Wet nie toepassing vind nie, indien die huwelik deur dood ontbind is voor of na *litis contestatio* in 'n egskeidingsgeding. Die aanhaling uit die *Sempapalele*-saak hierbo word na verwys, sonder om op die meriete daarvan in te gaan – par 14.)

Hierdie motiverings/redes vir die standpunt dat die aandeel aan die pensioenbelang, waarvan die ander gade 'n lid is, alleen deur 'n bevel tydens egskeiding en nie daarna nie deur die nie-lid-gade verkry word, is vatbaar vir kritiek. Die aftrekkings wat ingevolge artikel 7(7)(b) van die Wet toelaatbaar is, kan ook na egskeiding bereken word. Daar is geen rede om die berekeningsoomblik tot egskeiding te beperk nie. Die berekende waarde by egskeiding gaan nie verskil van die berekende waarde later nie.

Bykomstig hiertoe is die analogie met die bestaansduur van die eis vir onderhoud en dié van die aandeel in die pensioenbelang, ook aanvegbaar. Die analogie is om twee redes onaanvaarbaar.

Eerstens, artikel 7(1) en (2) verleen aan die hof 'n diskresie om die eis vir onderhoud goed of af te keur. Die eiser het geen reg op onderhoud nie. Daarteenoor verleen artikel 7(7) van die Wet nie aan die hof 'n

diskresie nie. Die pensioenbelang word statutêr deel van sy bates en geen diskresie vind hier toepassing nie en die nie-lid-gade het hierop 'n aanspraak, tensy die huwelik op of na 1 November 1984 gesluit is ingevolge huweliksvoorwaardes waardeur gemeenskap van goed, gemeenskap van wins en verlies en die aanwasbedeling uigesluit is (a 7(7)(c) van die Wet). Die beslissing van die hof, naamlik dat die nie-lid-gade slegs 'n aandeel aan die pensioenbelang deur 'n hofbevel verkry, weerspreek 'n vroeëre stelling wat die Hof maak, nadat die Hof op die gemeenregtelike posisie wys waar 'n pensioenbelang nie as 'n bate van die lid aanvaar is nie (311A). Die vroeëre stelling waarna verwys word, lees (311B):

It [s 7(7)] provides that the pension interest of a party shall be deemed to be an asset in his estate ... This means that the interest is not ordinarily part of the joint estate but shall be such for purpose of the division upon divorce.

Tweedens, is die uitwerking van die beslissing dat 'n pensioenbelang en 'n pensioenvoordeel/reg op pensioen verskillend behandel word. 'n Pensioenvoordeel is wanneer die reg om die pensioenbelang af te dwing, vestig. Met ander woorde die pensioenbelang word 'n pensioenvoordeel wanneer die reg om die pensioen op te eis, vestig. Die pensioenvoordeel is nie 'n pensioenbelang nie. A 7(7) van die Wet het slegs betrekking op 'n pensioenbelang en nie pensioenvoordeel nie. (Sien *De Kock v Jacobson* 1999 4 SA 346 (W) 348J-349B, 349F-G, 350G; *Sempapalele v Sempapalele* 311B-D; *Government Employees Pension Fund v Naidoo* 2006 6 SA 304 (HHA) 306A-B; *Elesang v PPC Lime Ltd* 2007 6 SA 328 (NKA) parr 17-18, 20.) Die pensioenbelang skep ook geen reg vir die lid nie, maar ten beste 'n spes. (*Cockcroft v Mine Employees Pension Fund* saaknommer PFA/WE/11234/06/LS par 30.) 'n Pensioenbelang word ingevolge artikel 7(7)(a) 'n bate van die lid geag, maar volgens *Sempapalele* verkry die nie-lid-gade eers aandeel daaraan deur die hofbevel tydens egskeiding. Word die pensioenbelang omskep in 'n pensioenvoordeel/reg op pensioen val dit ook in die gemeenskaplike boedel, maar die nie-lid-gade verkry hierop outomaties 'n aanspraak al was geen spesifieke bevel hieroor by egskeiding gemaak nie. (Sien bv *De Kock v Jacobson* 349G-J, 350F-G; *Sempapalele v Sempapalele and Another* 311C-D; *Government Employees Pension Fund v Naidoo* 306B; *Elesang v PPC Lime Ltd* parr [20], [21], [25].) Waarom moet daar so/op hierdie wyse tussen 'n pensioenvoordeel en 'n pensioenbelang onderskei word? Daar is myns insiens geen regverdiging hiervoor nie. (Vir nog kritiek teen hierdie beslissing sien ook Van Schalkwyk “*Sempapalele v Sempapalele* 2001 2 SA 306 (O) Egskeiding – moet 'n pensioenbelang verdeel word waar die skikkingsakte niks meld nie?” 2002 *De Jure* 170 veral 172 en gesag daar aangehaal.)

Daar is wel steun vir die siening van die hof dat die aandeel van die nie-lid alleen tydens egskeiding toegeken mag word en nie daarna nie. Artikel 7(8)(a), hierbo vermeld, mag steun hiervoor verleen. Artikel 7(8)(a) maak uitdruklik voorsiening vir 'n bevel wat die pensioenfonds of die griffier van die betrokke hof sekere opdragte oplê. Sonnekus (“Pensioenverwagtings en onderhoud na egskeiding in

versorgingsregtelike in plaas van vermoënsregtelike konteks” 1989 TSAR 326 329) vermeld oor die betekenis van die bepaling van artikel 7(8)(a) die volgende:

Uit die subartikel is dit nie duidelik of die hof se diskresie ook daartoe strek om te gelas dat die waarde van die pensioenbelang dadelik tydens die egskedding verreken word teen die waarde van ander bestaande bates nie. Indien dit naamlik moontlik is en hierdie bepaling nie dwingend beteken dat slegs ingevolge subartikel 7(8) oor die toegedeelde pensioendelingbelang beskik kan word nie, kan die maatskaplike bestemming van pensioenverwagtings totaal negeer word.

Bogenoemde aanhaling probeer waarskynlik sê dat die bepaling onduidelik is met verwysing na die “dwingendheid” daarvan al dan nie. Indien artikel 7(8)(a) “dwingend” of gebiedend is, *moet* ’n bevel aan die pensioenfonds verleen word en hierdie bevel moet deur die hof wat die egskeddingsbevel verleen, gegee word. Indien nie gebiedend nie, mag die hof by egskedding, sonder om ’n bevel aan die fonds te gee, onmiddellik die verrekening maak en toedeel en die opdrag aan die fonds uitskakel. Indien die bepaling gebiedend is, ondersteun dit die siening van die hof dat daar tydens egskedding, ’n bevel met betrekking tot die pensioenbelang gegee moes word en kan dit nie later verleen word nie. Indien die teenoorgestelde waar is, bied dit nie steun vir die siening van die hof nie. In die lig van die bewoording van artikel 7(8) verleen dit aan die hof ’n diskresie en is die bepaling waarskynlik nie “dwingend” en soos verduidelik, noodsaaklik nie. (Sien ook Van Schalkwyk 2002 *De Jure* 170 174 en die gesag daar aangehaal. In *JW v SW* 2011 1 SA 545 (GNP) [36] vermeld die hof dat dit duidelik uit die bewoording van a 7(8)(a) is dat ’n diskresie aan die hof verleen word om ’n bevel ingevolge a 7(8)(a) te gee. Die hof bedoel hiermee dat die bevel op grond van billikheid geweier mag word en geen aandeel van die pensioenbelang aan die nie-lid-gade toegeken word nie. Sien veral par 38. Hierdie siening met verwysing na die diskresie is foutief, maar word vir doeleindes van hierdie bespreking nie verder geneem nie.)

Om terug te kom tot die vraag wat hierdie aantekening wil beantwoord, is die antwoord van die *Sempapalele*-beslissing dat artikel 7(7) van die Wet net toepassing vind, indien die hof by egskedding ’n bevel in hierdie verband gemaak het. Verkry die nie-lid-gade nie sodanige bevel nie, word geen aandeel aan die pensioenbelang verkry nie. Met verwysing na bovermelde kritiek teen hierdie beslissing, is die antwoord, wat die beslissing gee, onaanvaarbaar.

3 *Maharaj v Maharaj*

Die applikante en die eerste respondent wat met mekaar binne gemeenskap van goed getroud was, is in Desember 1996 geskei. Die egskeddingsbevel het voorsiening vir die sorg van die minderjarige kinders en onderhoud gemaak, maar het nie met die gemeenskaplike boedel se verdeling gehandel nie en die boedel is tydens hierdie aansoek ook nog nie verdeel nie. Nadat die huwelik deur die egskeddingsbevel

ontbind is, bedank die eerste respondent uit sy werk. Die applikante bring 'n aansoek vir 'n dringende interdik wat tweede respondent, 'n bankinstelling, verbied om toe te laat dat eerste respondent met die pensioenvoordeel wat deur die fonds in sy bankrekening betaal staan te word, mag handel tot tyd en wyl 'n verklarende bevel met betrekking tot haar aandeel in die pensioenvoordeel beslis is. 'n Bevel *nisi* met die verlangde regshulp is toegestaan.

Op die keerdag voer die eerste respondent aan dat aangesien geen bevel ingevolge artikel 7(8)(a) van die Wet, tydens egskeiding verkry is nie, sy verhinder word om die eis nou te bring en steun op *Sempapalele* vir hierdie standpunt. Die hof in *Sempapalele* verwerp die applikante se aanspraak omdat sy nie 'n bevel tydens egskeiding verkry het, wat haar 'n aandeel in respondent se pensioenbelang toeken nie (*Sempapalele* 312G-H). Hierdie standpunt van *Sempapalele* is volgens *Maharaj v Maharaj* (2002 2 SA 648 (D) 650I) *obiter*. (Sien ook hierbo par 2.) Die hof in *Maharaj* keur egter hierdie *obiter* standpunt in die volgende woorde af (650I-651A):

But, if the learned Judge intended to hold that, if there is no reference to a spouse's pension benefit or interest in a divorce order, the other party to a marriage in community of property is forever precluded from claiming to be entitled, as his or her share of the joint estate, to half-share thereof, I am, with respect, unable to agree with that view.

As rede vir hierdie siening wys die hof op die bepaling van artikel 7(7)(a) van die Wet wat na oordeel van die hof ondubbelsinnig vermeld dat 'n pensioenbelang geag word deel van 'n persoon se bates by egskeiding te wees.

Ingevolge hierdie beslissing is artikel 7(7)(a) van die Wet van toepassing selfs nadat die egskeidingsbevel verkry is en geen bevel met verwysing na die pensioenbelang ingevolge artikel 7(8)(a) verleen is nie.

4 Fritz v Fundsatwork Umbrella Pension Fund

Die applikante is in 1992 van haar man, mnr Fritz, met wie sy binne gemeenskap van goed getroud was, geskei. Die egskeidingsbevel het geen melding gemaak van enige pensioenbelang waarvan die oorledene 'n lid was nie. Die gemeenskaplike boedel is tussen hulle verdeel. Mnr Fritz sterf in 2009. Met sy afsterwe was hy lid van die Fundsatwork Umbrella Pension Fund. Die applikante doen nou aansoek vir 'n verklarende bevel dat sy geregtig is op die helfte van die pensioenbelang van die oorledene ten tye van die egskeiding en hiervoor steun die applikante op artikel 7(7) van die Wet.

Die hof (*Fritz v Fundsatwork Umbrella Pension Fund* 2013 4 SA 492 (OKP) par 16) wys op die beslissing van *Sempapalele* waar die Hof van oordeel is dat indien die hof by egskeiding nie 'n bevel met betrekking tot die pensioenbelang gemaak het nie, dit nie later opgeëis kan word

nie. Hiervan verskil die hof in *Maharaj* en die rede hiervoor verwoord die hof só (651E):

In my judgment, therefore, when the joint estate of spouses married in community of property is to be divided it is proper to take into account, as an asset in the joint estate, the value of a pension interest held by one of them as at the date of divorce.

Die effek van hierdie woorde is volgens die hof in *Fritz*, die volgende (parr [21]-[29]):

[21] The effect of this passage is that an order may be sought in terms of ss (7) even if a divorce order has already been granted. There is however a very important qualification, as is apparent from the quoted passage itself. In the Maharaj matter the evidence indicated that, although there had been an order of divorce, division of the joint estate had, as a matter of fact, not yet occurred. In other words, the determination of what constituted the joint estate and its proper division between the parties, as required by the decree of divorce, still had to be undertaken, whether by agreement between the parties or by way of the appointment of a liquidator. In these circumstances it is not surprising that the court in Maharaj came to the conclusion that a party may, in respect of an estate yet to be divided, seek to give effect to ss (7) even after a decree of divorce has been granted.

...

[24] It follows therefore that I am in agreement with the view expressed by Magid J, namely that until the joint estate is in fact divided, whether by agreement or otherwise, it is open to a court to make an order as envisaged by s 7(7).

[25] In this matter of course different considerations apply. ... According to uncontested allegations put up by the respondents, a written settlement agreement pertaining to the joint estate was concluded between applicant and the deceased in 1995. The agreement is silent as to the pension interest but records agreement in respect of the division of certain movable and immovable assets held in the joint estate.

...

[27] Leaving aside for the moment the content of such an agreement and any disputes that may arise in relation thereto, it seems to me that when once a joint estate has, as a matter of fact, been divided ..., a court cannot then grant an order in terms of s 7(7) of the Divorce Act. Where there is no longer a joint estate to be divided an order the effect of which is to 'deem' a pension interest to be part of the joint estate is not competent.

[28] I need not consider what the effect would be of a challenge to the terms of an agreement regarding the manner of division of a joint estate on the basis of an alleged fraud ..., since that is not at issue in this matter. Nor need I consider whether a division of a joint estate may be revisited on the basis of the failure (for whatever reason) to include certain assets in the division which ought to have been included. In any action or application brought on such basis the erstwhile spouse and any party to the division of the estate would of necessity need to be joined as a necessary party. Where the party is deceased the executor of the deceased estate would undoubtedly be a necessary party. In the circumstances of

this matter the failure to join the executor would be an insuperable obstacle to the grant of the relief sought. I need, however, not take this aspect any further

[29] It follows from what I have found above that the applicant's application for declaratory relief cannot succeed. ...

Bovermelde siening en beslissing van die hof word met die kommentaar hieronder aangevul.

Die interpretasie wat regter Goosen in paragraaf 21 hierbo aan die woorde van regter Magid in *Maharaj* gee, is vatbaar vir kritiek. Regter Magid wil alleen aantoon dat artikel 7(7) van die Wet 'n pensioenbelang as bate erken en omdat die partye binne gemeenskap van goed getroud is, maak hy melding van die gemeenskaplike boedel. Hy wil nie daarmee enige besondere betekenis aan "*joint estate*" gee nie. Die doel van artikel 7(7)(a) is om 'n pensioenbelang, 'n bate te ag wat in die verlede nie as bate in ag geneem kon word nie. In *Maharaj* verwerp regter Magid die standpunt van regter Musi in *Sempapalele*, aangesien dit tot gevolg het dat "..., *the other party to a marriage in community of property is forever precluded from claiming to be entitled. ... I am, with respect, unable to agree with that view.*" Die effek van die interpretasie, wat regter Goosen aan die vermelde woorde van regter Magid gee, het presies die effek waarteen regter Magid beswaar maak. In paragraaf [27] hierbo aangehaal, pas regter Goosen sy interpretasie op die saak voor hande toe en is die effek dat artikel 7(7)(a) nie toepassing nie, omdat die boedel reeds verdeel is. In die woorde van regter Goosen "*[w]here there is no longer a joint estate to be divided an order the effect of which is to 'deem' a pension interest to be part of the joint estate is not competent.*" (497F-G.) Waarom kan dit nie na verdeling van die boedel as 'n bate geag word nie, is die vraag wat opkom. Beteken dit dat 'n skuldvordering wat byvoorbeeld aan 'n termyn vir afdwinging gekoppel is ook nie as 'n bate in ag geneem mag word nie, indien die huwelik voor die termynvervulling ontbind is? Dit is tog nie die regsposisie nie. Die skuldvordering is 'n bate en desnieteenstaande verdeling reeds plaasgevind het, het beide "gades" 'n halwe aandeel in die opbrengs daarvan, indien kompensasie vir 'n "gade" nie plaasgevind het nie.

- (a) In paragraaf 24 meld die hof dat, tot verdeling plaasvind, hetsy deur ooreenkoms hetsy andersins, is 'n hof bevoeg om 'n pensioenbelang as bate in ag te neem. Hierdie siening kan alleen ongekwalfiseerd met verwysing na die inhoud ooreenkoms toepassing vind, indien die ooreenkoms nie die pensioenbelang reeds verdiskonteer/gekompenseer (vgl hierbo par 2) of uitgesluit het nie. Sien ook die aantekening hieronder in paragraaf (c).
- (b) In aansluiting tot paragraaf (b) hierbo verwys die hof in *Fritz* in paragraaf 25 na die *skikkingsooreenkoms* met betrekking tot die verdeling van die gemeenskaplike boedel. Geen melding van die pensioenbelang word gemaak nie, maar daar word oor die verdeling van sekere roerende en onroerende bates ooreengekom. Die *egskeidingsbevel* het bloot verdeling van die gemeenskaplike boedel beveel (par 1). In *Maharaj* was daar geen ooreenkoms of bevel met betrekking tot die verdeling van die gemeenskaplike boedel nie. In

Sempapalele maak die skikkingsooreenkoms alleen voorsiening dat al die bates van die partye tussen hulle verdeel moet word, sonder om die wyse van verdeling te voorsien. Die hof in *Fritz* vermeld dan in paragraaf 28 dat dit onnodig is om te oorweeg of die verdeling van die gemeenskaplike boedel heroorweeg mag word op grond van die gebrek om sekere bates nie vir verdeling te oorweeg of in te sluit nie. Dit is onnodig aangesien die hof reeds bevind het dat die pensioenbelang nie na verdeling van die gemeenskaplike boedel as bate oorweeg mag word nie. Hierdie punt verdien egter verdere bespreking. Sluit 'n skikkingsooreenkoms (en dan ook 'n egskeidingsbevel) wat alleen die verdeling van spesifieke bates vermeld, 'n pensioenbelang of ander onvermelde bates uit omdat dit nie vermeld is nie? Die vraag het ten minste twee antwoorde. Aan die een kant is daar die standpunt wat inhoud dat onvermelde bates in voormelde geval uitgesluit is. (Sien Sonnekus 1994 TSAR 48 59-60; Genis *Onbillike Gevolge Voortspruitend uit die Verdeling van Pensioenverwagtinge by Egskeiding* (LLM-skripsie PU vir CHO 1999) 19.) Aan die ander kant is daar die siening dat onvermelde bates, tensy uitdruklik of by implikasie daarvan uitgesluit, ingesluit word en dat die reëlende reg gevolglik hierdie bates se verdeling beheer. (Sien Van Schalkwyk 2002 *De Jure* 170 175; Van Schalkwyk "*Maharaj v Maharaj* 2002 2 SA 648 (D): Egskeiding – pensioenbelang deel van gemeenskaplike bates by huwelik binne gemeenskap van goed" 2003 *De Jure* 454 457-458.) Laasgenoemde standpunt blyk korrek te wees, indien in gedagte gehou word dat waar partye nie oor die verdeling kan ooreenkom nie, die hof verdeling gelas of 'n likwidateur aanstel om die verdeling te bewerkstellig.

5 Slot

In paragraaf 1 is vermeld dat daar drie antwoorde bestaan met verwysing na wanneer artikel 7(7) van die Wet aanwending vind. Die antwoorde sien só daaruit:

- (1) Die beslissing in *Sempapalele* dat die nie-lid-gade se aandeel in die pensioenbelang van die lid-gade slegs realiseer indien die egskeidingsbevel dit vermeld, word as verkeerd beskou. (Sien hierbo par 2.)
- (2) *Maharaj* beslis egter dat artikel 7(7)(a) van die Wet toepassing vind selfs nadat die egskeidingsbevel verkry is en geen bevel met verwysing na die pensioenbelang ingevolge artikel 7(8)(a) verleen is nie. (Sien hierbo par 3.)
- (3) Die uitspraak in *Fritz* wys op die uitlegverskille tussen die voormelde beslissings hierbo. Die hof in *Fritz* skaar hom by *Maharaj* en verwerp gevolglik die interpretasie van regter Musi in *Sempapalele* (hierbo). Regter Goosen in *Fritz* interpreteer *Maharaj* egter beperkend. Hierby word bedoel dat artikel 7(7) alleen toepassing vind indien die gemeenskaplike boedel nog nie verdeel is nie. Indien verdeling van die gemeenskaplike boedel egter reeds plaasgevind het, kan artikel 7(7) nie meer of verder toepassing vind nie. (Sien hierbo par 4.)

Beide *Maharaj* en *Fritz* beslis dat artikel 7(7) toepassing vind, indien die huwelik reeds ontbind is en geen bepaling met verwysing na die pensioenbelang in die egskeidingsbevel gemaak is nie. Daar kan dus met 'n redelike mate van sekerheid aangevoer word dat die uitleg van *Sempapalele* in die toekoms nie navolgingswaardig sal wees nie. *Fritz* se

beperkende interpretasie van *Maharaj* is egter soos hierbo (par 4) vermeld, onaanvaarbaar. Gemeenskaplik aan die kritiek teen *Sempapalele* en *Fritz* is die beperkende siening wat aan pensioenbelang as bate gegee word. Anders as ander onstoflike bates (van die gemeenskaplike boedel) word volgens *Sempapalele* en *Fritz*, pensioenbelang ingevolge artikel 7(7) somtyds as bate erken en somtyds nie as bate geag nie. Dit is duidelik nie die bedoeling van die wetgewer nie as die gemeenregtelike posisie met betrekking tot die nie-erkenning van pensioenbelang as bate nie uit die oog verloor word nie.

L N VAN SCHALKWYK

Universiteit van Pretoria