

E Snyman-Van Deventer & JJ Henning

Die vennootskap: goeie huweliksmaat met huwelik of konkubinaat?

Opsomming

In hierdie artikel word die regsposisie van persone betrokke in 'n samewoningsverhouding na die beëindiging of ontbinding van die verhouding in die Amerikaanse, Nederlandse en Suid-Afrikaanse reg vergelyk. Verskeie pogings is in die Amerikaanse reg aangewend om probleme wat ontstaan by die ontbinding van huwelike of saamwoonverhoudings op te los en 'n billike bestel daar te stel. Baie van hierdie pogings was egter tevergeefs. Ook in die Nederlande is deur ondermeer regshervorming gepoog om probleme rakende saamwoonverhoudings, veral waar dit tussen lede van dieselfde geslag was, op te los. Die Suid-Afrikaanse hofe het tot 'n groot mate hierdie probleme ondervang en opgelos deur die toepassing van vennootskapsregtelike beginsels deurdat die universele vennootskap erken word en as billikheidsremedie toegepas word op hierdie tipe verhoudings.

The partnership: suitable partner for marriage or concubinate?

In this article the legal position of people in a concubinate relationship after the break-up or dissolution of the relationship in the American, Dutch and South African law is compared. Various attempts in the American law failed to solve the problems that originate with the dissolution of marriages and concubinates or to establish a just and equitable system. In the Netherlands attempts were made to solve problems with living-together relationships, especially between members of the same sex. The South African courts have solved these problems by application of the partnership principles on these relationships through recognition of the universal partnership and its use as a just and equitable remedy.

E Snyman-van Deventer, Sentrum vir Ondernemingsreg, Fakulteit Regsgeleerdheid, Universiteit van die Vrystaat, Posbus 339, Bloemfontein, 9300.

JJ Henning, Dekaan, Fakulteit Regsgeleerdheid, Universiteit van die Vrystaat, Posbus 339, Bloemfontein, 9300.

1. Inleiding

Die toepassing van vennootskapsregtelike beginsels in huweliks- en samewoningsaangeleenthede is nie onbekend aan die Suid-Afrikaanse reg nie. Die presedente daardeur geskep toon dat billikheid as deurslaggewende faktor beskou kan word. Verskeie pogings is in die Amerikaanse reg aangewend om probleme wat ontstaan by die ontbinding van huwelike of saamwoonverhoudings op te los en 'n billike bestel daar te stel. Baie van hierdie pogings was egter tevergeefs. Ook in die Nederlande is deur ondermeer regshervorming gepoog om probleme rakende saamwoonverhoudings, veral waar dit tussen lede van dieselfde geslag was, op te los. Die Suid-Afrikaanse howe het tot 'n groot mate hierdie probleme ondervang en opgelos deur die toepassing van vennootskapsregtelike beginsels.¹

2. Die posisie in die VSA

2.1 Konkubinate

Gedurende die tagtiger jare het die aantal verhoudings bestaande uit 'n man en 'n vrou in 'n intieme verhouding wat saamwoon, maar nie getroud is nie, toegeneem. Met die beëindiging van hierdie saamwoonverhouding, hetsy deur dood of deur die beëindiging van die persoonlike verhouding tussen die partye, word die howe telkens genader om te bepaal watter, indien enige, onderhoud, eiendom of kontraktuele regte een van die partye teen die ander verkry. Die posisie van die partye in die reg kom ook ter sprake wanneer daar 'n geskil met 'n derde ontstaan.²

Die Amerikaanse reg se aanvanklike reaksie op die saamwoonverhouding en die gevolge daarvan, was deur die howe bepaal deurdat die howe die reëls wat moes toepassing vind, daargestel het. Die aanvanklike basiese beginsel wat neergelê is, was dat geeneen van die partye enige regte verkry nie en dat die partye tot die saamwoonverhouding onbevoeg was om kontrakte met mekaar te sluit gedurende die bestaan van die saamwoonverhouding.³ Die meeste jurisdiksies in die VSA wat hierdie negatiewe status-benadering ten opsigte van die saamwoonverhouding volg, sal 'n kontrak afdwing indien

1 Sien bv *Brider v Wills* 1886 4 SC 282:284; *V (also known as L) v De Wet* 1953 1 SA 612 O:614E; *Ex parte Sutherland* 1968 3 SA 511 W:512F; *Chiromo v Katsidzira* 1981 4 SA 746 ZAD:748C; *Katz v Katz* 1989 3 SA 1 A:7AG; *Santam Insurance Ltd v Meredith* 1990 4 SA 265 Tk AD:269A-270D; *Wijker v Wijker* 1993 3 SA 720 A; *Ally v Courtesy Wholesalers (Pty) Ltd* 1996 3 SA 134 NPD:138-139.

2 Reppy 1984:1677; *In re Estate of Thornton* 499 P 2d 864 (Wash 1972):865 per regter Finley: "The principal issue in this appeal is whether the surviving member of a couple living in a meretricious relationship may prove the existence of a partnership or joint venture agreement involving business property ostensibly or seemingly owned by the deceased partner, by showing the surrounding circumstances and the acts of the couple, rather than by proving the existence of an express contract of partnership."

3 Reppy 1984:1678-1679.

die kontrak in geheel losgemaak kan word van die persoonlike of intieme ooreenkoms tussen die partye. Hierdie kontrakte wat afgedwing kan word, moet dus in geheel kommersieel van aard wees en los staan van die persoonlike verhouding tussen die partye.⁴

Hoewel die gemeenregtelike huwelik aanvanklik in amper al die jurisdiksies erken is, word dit nou net in veertien Amerikaanse jurisdiksies erken.⁵ Ingevolge hierdie leerstuk ontstaan 'n geldige huwelik (met al die regte en verpligtinge wat spruit uit 'n huwelik gesluit met 'n lisensie op 'n formele seremonie) uit die saamwoonverhouding, indien die partye onderling ooreenkoms om te trou, hulself teenoor die gemeenskap na buite as getroud voorhou en indien hulle vir 'n redelike tydperk saamgewoon het. Dit word algemeen aanvaar dat die ooreenkoms tussen twee partye om te trou, uit hul gedrag afgelei kan word.⁶

Die statutêre verwerping van die gemeenregtelike huwelik is gegrond op twee oorweginge. Die eerste oorweging was dat geglo is dat hierdie leerstuk litigasie sou aanmoedig. Ook is geglo dat meened sou toeneem omdat 'n party wat die voordele van 'n wettige huwelik by die beëindiging van die saamwoonverhouding wil verkry, valse getuienis sou aflê oor die ooreenkoms tussen die partye.⁷ Tweedens is aangevoer dat daar nie meer 'n behoefte vir die bestaan van hierdie leerstuk is nie. Die aanvanklike doel van die leerstuk was immers om die saamwoonverhouding wettig te maak in die geval van paartjies wat te ver van die dorp of stad gewoon het en waar dit weens vervoer- en weersomstandighede uiters moeilik was om 'n lisensie te verkry. Daarvan verskil die moderne behoefte vir die erkenning van die gemeenregtelike huwelik drasties. 'n Kontrak tussen twee persone wat saamwoon in terme waarvan gepoog word om soortgelyke eiendoms- en onderhoudsregte en verpligtinge as dié van egpare te verkry, is gewoonlik of nietig of dit slaag nie daarin om dié voordele te verkry in gevolge die federale belasting, insolvensie en maatskaplike wetgewing nie. Tog is daar konkubinate wat onbewus is van die nietigheid van die kontrak en die ongunstige behandeling van kontraktuele ooreenkomste tussen hulle deur federale wetgewing. Hulle verwagtinge sal egter vervul word indien die gemeenregtelike huwelik erken sou word.⁸

Hierdie negatiewe-status benadering tot saamwoning dien geen maatskaplike doel nie en beperk vryheid van keuse. Die mening bestaan dat hierdie benadering laat vaar behoort te word.⁹ Hoewel die meeste houe in die VSA bereid is om kommersiële kontrakte tussen konkubinate af te dwing,¹⁰ bied dit steeds geen oplossing vir die saamwoonverhoudings waar daar geen sodanige kontrak tussen die partye is om die ekonomiese

4 Reppy 1984:1685.

5 Reppy 1984:1705.

6 Reppy 1984:1706.

7 Reppy 1984:1706.

8 Reppy 1984:1707.

9 Reppy 1984:1722.

10 Oldham 1983-84:281.

gevolge van die ontbinding van die verhouding te reël nie. Die probleme rondom die beëindiging van die saamwoonverhouding en die daaropvolgende verdeling van bates en die toekenning en berekening van onderhoud, kan in hierdie gevalle makliker in gevolge vennootskapsregtelike reëls opgelos word. In *In re Estate Thornton*¹¹ is beslis dat die verhouding tussen die applikant en die oorledene wat voor sy afsterwe saamgewoon en 'n boerdery bedryf het, as vennote beskou kan word.¹² Die hof het ondermeer gelet op die samewerkingselement om wins te maak.¹³

Die probleme rondom die saamwoonverhouding en die daaropvolgende beëindiging van die verhouding kan opgelos word aan die hand van die beginsels van die vennootskapsreg. Daar word egter geen voorsiening vir die toepassing van vennootskapsregtelike reëls op die nie-kommersiële verhouding in die Amerikaanse vennootskapswetgewing gemaak nie. Die Suid-Afrikaanse reg, daarenteen, het die universele vennootskap behou en kan derhalwe in die gevalle van probleme rondom die beëindiging van saamwoonverhoudings én huwelike as billikheidsremedie deur die hof toegepas word. Indien wetgewing ten opsigte van die vennootskapsreg in die Suid-Afrikaanse reg oorweeg word, sal daar dus daarteen gewaak moet word om die Amerikaanse voorbeeld in hierdie verband te volg deur die universele vennootskap agterweë te laat.

2.2 Huwelike

Hoewel daar nie veel steun vir die vennootskapsregtelike oplossing ten opsigte van die konkubinate verhouding in die Amerikaanse regsletteratuur te vinde is nie, word die vennootskapsmodel wel ondersteun ten opsigte van huwelike

11 499 P 2d 864 (Wash 1972).

12 *In re Estate of Thornton* 499 P 2d 864 (Wash 1972):867-868 per adjunk-regter Finley: "From the circumstances of their relationship and their acts in the management of the farming business, the existence of a contract of partnership can be inferred."

13 *In re Estate of Thornton* 499 P 2d 864 (Wash 1972):867-868 per adjunk-regter Finley: "The law of implied partnership is accurately stated in *Nicholson v Kilbury*, 83 Wash. 196, 202, 145 P. 189, 191 (1915): "The existence of a partnership depends upon the intention of the parties. That intention must be ascertained from all of the facts and circumstances and the actions and conduct of the parties. While a contract of partnership, either expressed or implied, is essential to the creation of the partnership relation, it is not necessary that the contract be established by direct evidence. The existence of the partnership may be implied from circumstances, and this is especially true where, as here, the evidence touching the inception of the business and the conduct of the parties throughout its operation, not only tends to show a joint or common venture, but is in the main inconsistent with any other theory. *Bridgman v Winsness*, 34 Utah 383, 98 P. 186. It is well settled that no one fact or circumstance will be taken as conclusive test. Where, from all the competent evidence, it appears that the parties have entered into a business relation combining their property, labor, skill, and experience, or some of these elements on one side and some on the other, for the purpose of joint profits, a partnership will be deemed established."

en egskeidings.¹⁴ Die benadering is dat in die gevalle van tuisteskeppers, wat meestal vroue is, die egskeiding 'n geweldige verandering in inkomste en status te weeg bring.¹⁵ Haar ekonomiese status ondergaan 'n onmiddellike en drastiese verlaging by egskeiding.¹⁶ Die versorging en onderhoud van die kinders gebore uit die huwelik is die finansiële verpligting van beide ouers,¹⁷ maar dit beïnvloed die vrou se posisie verder deurdat haar betrokkenheid by die gesin en die kinders, tot 'n groot mate die beoefening van haar eie beroep en haar vermoë om geld te verdien negatief raak. Hierdie agterstand word die felste gevoel na die egskeiding. Dit is dus noodsaaklik dat ook vir hierdie agterstand voorsiening gemaak moet word.¹⁸

Huwelike word ook omskryf as 'n vennootskap ten aansien waarvan elke gade verskillende, maar ewe belangrike bydraes maak¹⁹ en gelyke verantwoordelikheid ten aansien van besluitneming dra.²⁰ Die standpunt word gehuldig dat die huwelik analoog is aan die vennootskap²¹ aangesien beide gades optree soos vennote deurdat elke gade 'n bydrae tot die gemeenskaplike huishouding en familie maak hetsy as eggenoot, ouer, broodwinner of tuisteskepper.²² Die bydrae van die gades is finansiële en andersins²³ soos dienste as tuisteskepper, voorsiening van emosionele en morele ondersteuning aan 'n gade en kinders,²⁴ of ook die verkryging van eiendom.²⁵ Die eggenotes tree soos vennote op deurdat bates, verantwoordelikhede en risiko's gedeel word waardeur 'n situasie geskep word wat samewerking en sorgsaamheid bevorder.²⁶ Derhalwe is die ontbinding van die huwelik analoog aan die ontbinding van die vennootskap en vennootskapsbesigheid waartydens verrekening plaasvind en die bates verdeel word.²⁷ Die gades het die reg om te deel in die huweliksgoedere wat tydens die bestaan van die huwelik verkry is, omdat die huweliksgoedere die kapitale produk van die huweliksvennootskap verteenwoordig.²⁸ Die gedeelte waarop elke gade geregtig is, verteenwoordig die gade se proporsionele deel van sy/haar bydrae tot die huweliksvennootskap.²⁹

14 Callison 1987:457; Johnson 1997/98:323-328; Levmore 1995:227; Parkinson 1987:682; Starnes 1993:78; Starnes 1993a:107-121.

15 Starnes 1993:78; Starnes 1993a:107.

16 Starnes 1993:79.

17 Smith 1990:697.

18 Oldham 1983-84:282; Prager 1977:8.

19 *Uniform Marital Property Act* 1983:Prefatory Note; Cheadle 1981:1310; Hader 1989:94; Starnes 1993a:108; Temple 1985:152.

20 Starnes 1993a:108; Temple 1985:152.

21 Hader 1989:91: Hierdie vennootskap word omskryf as 'n "economic partnership".

22 Cheadle 1981:1310; Hader 1989:95.

23 Hader 1989:91; Lamb 1981:518.

24 *Brennan v Brennan* 479 NYS 2d 877:880 (3d Dep 1984); Hader 1989:95; Kulzer 1975:5.

25 Cheadle 1981:1310; Hader 1989:91.

26 Starnes 1993a:109.

27 Foster en Freed 1974:169; Hader 1989:91.

28 Callison 1987:458; Hader 1989:95.

29 *Wood v Wood* 465 NYS 2d 475 (Sup Ct Suffolk County 1983):477; Hader 1989:95.

Die analogie tussen die vennootskap en die huwelik word versterk deur die bepalings van die *Uniform Partnership Act* 1914. Die *Uniform Partnership Act* 1914 erken nie net die konsensuele aard van die vennootskap nie, maar bevat ook voorsiening vir 'n aantal gebiedende bepalings. Hierdie bepalings is net so noodsaaklik vir 'n huwelik as vir 'n gewone kommersiële onderneming.³⁰ So byvoorbeeld erken die *Uniform Partnership Act* 1914 breë vertrouensverpligtinge tussen die vennote,³¹ welke verpligtinge soortgelyk is aan die norm van vertroue en liefde wat deur die gemeenskap aan gades gestel word.³² Die *Uniform Partnership Act* 1914 maak dus genoegsaam voorsiening daarvoor en erken dat die kommersiële vennootskap ook 'n verhouding tussen mense daarstel.³³ Ook vereis die *Uniform Partnership Act* 1914 geen formele geskrewe of mondelinge ooreenkoms as 'n vereiste vir die totstandkoming van 'n vennootskap nie en kan die vennootskap uit die omstandighede of handeling van die partye afgelei word. Indien gades dus hul sake of boedel op so 'n wyse bedryf dat dit die indruk van 'n vennootskap skep, sal die hof beslis dat 'n vennootskap bestaan.³⁴

'n Vennootskap word omskryf as 'n vereniging van twee of meer persone wat as mede-eienaars 'n gesamentlike onderneming of besigheid bedryf om wins te maak.³⁵ Om derhalwe te bepaal of 'n vennootskap bestaan aldan nie, sal 'n hof moet bevind dat die partye betrokke, hul vaardighede, belange of eiendom en risiko vir 'n bepaalde doel verenig het en dat die onderskeie partye hul bydraes gelewer het met die veronderstelling dat elke party tot voordeel van die ander sal handel.³⁶ Die begrip besigheid is 'n baie wye begrip en sluit bykans enige handelsaktiwiteit van die gades wat gerig is op wins in.³⁷ Dit kan onder meer inhou dat die gades al hulle geld gebruik het sodat een van die gades kan studeer en waar die ander gade gedurende hierdie tydperk van studies die huishouding gedra het. Die toekomstige beter inkomste van die gekwalifiseerde gade en gepaardgaande beter lewenstandaard van die gesin, is die wins wat in die vooruitsig gestel is.³⁸

Die *Uniform Partnership Act* 1914 erken ook die breë bevoegdheid van 'n vennoot om die vennootskap te bind.³⁹ Hierdie bepaling is soortgelyk aan die geykte reëling dat een gade die ander bind teenoor handelaars vir noodsaaklike huishoudelike uitgawes aangegaan.⁴⁰ Die *Uniform Partnership*

30 Starnes 1993:120; Weitzman 1974:1256.

31 Sien egter *Uniform Partnership Act* 1997 a 404 ten aansien van die nuwe benadering ten opsigte van die algemene vertrouensverpligtinge van die vennote wat ook as 'n "default" reël beskou word.

32 Starnes 1993:120.

33 Hader 1989:93; Weitzman 1974:1256.

34 Murphy 1974:228.

35 Hader 1989:92; Murphy 1974:229.

36 Callison 1987:458; Hader 1989:92.

37 Murphy 1974:229.

38 Callison 1987:458; Lamb 1981: 519.

39 *Uniform Partnership Act* 1914 a 9(1); Starnes 1993:121; Weitzman 1974:1256.

40 Murphy 1974:229; Starnes 1993:121.

Act 1914 bepaal ook dat al die vennote 'n gelyke reg het om deel te neem aan die bestuur van die vennootskap⁴¹ en dat winste en verliese gelyk gedeel sal word.⁴² Hierdie beginsels is versoenbaar met die moderne benadering ten opsigte van gedrag binne die huwelik en gemeenskap van goedere.⁴³

Die *Uniform Partnership Act* 1914 erken verder ook die reg van 'n vennoot om die vennootskap te ontbind desnieteenstaande enige uitdruklike ooreenkoms tot die teendeel.⁴⁴ Hierdie vennootskapsregtelike bepaling is die eweknie van die skuldlose egskeiding benadering waardeur 'n egskeiding tot keuse van enige van die partye moontlik is op grond van die onherstelbare verbrokkeling ("irretrievably broken") van die huwelik.⁴⁵

Gedurende die negentiende eeu is die huwelik as 'n vennootskap omskryf teneinde die getroude vrou se afsonderlike regsidentiteit daar te stel. Die vennootskapsregtelike reëling van gesamentlike eienaarskap van die vennootskapseiendom het egter nooit werklik aanwending gevind nie en is vervang deur die benadering van gemeenskaplike eiendom. Die wetgewing waardeur gepoog is om die vrou se eiendomsregte te vestig en te beskerm, is egter geensins suksesvol nie en bied geen aanvaarbare oplossing vir die ekonomiese benadeling wat die vrou na 'n egskeiding ondervind nie.⁴⁶

Die sogenaamde "common-law" state het in 'n groot mate die vennootskapsmodel gevolg in navolging van die agt gemeenskap-van-goedere-state⁴⁷ waar die getroude vrou se onafhanklike regsidentiteit as 'n gelyke gade in die huwelik erken word.⁴⁸ Die huwelik word nie beskou as die vereniging van partye nie, maar as 'n vennootskap tussen gelykes.⁴⁹ Die twee-en-veertig "common-law" state het hul aanvanklike benadering dat huweliksgoedere volgens eiendomsreg verdeel word en dat gades alle eiendom kan behou wat hy/sy gedurende die huwelik verkry het,⁵⁰ geleidelik verander en is die benadering tans dat alle eiendom wat gedurende die bestaan van die huwelik verkry is, uitgesluit erflatings en geskenke, as huweliksgoedere billik tussen die gades verdeel moet word.⁵¹ Volgens die benadering van die agt gemeenskap-van-goedere-state is die gades geregtig op die helfde van al die bates, uitgesluit erflatings en geskenke, wat

41 *Uniform Partnership Act* 1914 18(e); Starnes 1993:122; Weitzman 1974:1256.

42 *Uniform Partnership Act* 1914 a 18(a); Murphy 1974:229; Starnes 1993:122; Weitzman 1974:1256.

43 Starnes 1993:122.

44 *Uniform Partnership Act* 1914 aa 29 en 31; Starnes 1993:121; Weitzman 1974:1257.

45 *Uniform Marriage and Divorce Act* 1970 a 302(a); Oldham 1983-84:271; Starnes 1993:121.

46 Smith 1990:742.

47 Parkinson 1987:677; Smith 1990:691: Arizona, Idaho, Kalifornië, Louisiana, New Mexico, Nevada, Texas en Washington.

48 Anoniem 1981:1277; Smith 1990:697.

49 Lamb 1981:517.

50 Kulzer 1975:9; Oldham 1983-84:265; Prager 1977:2.

51 Cheadle 1981:1271; Oldham 1983-84:264.

gedurende die huwelik verkry is.⁵² Die motivering vir hierdie benadering is geleë in die veronderstelling dat die vrou saam met haar man gewerk het en derhalwe is die goedere verkry gedurende die bestaan van die huwelik, gemeenskaplike eiendom.⁵³ Ook het die versorging en onderhoud van kleiner kinders hierdie benadering genoodsaak.⁵⁴ Die gemeenskap van goedere-model onderskei tussen twee vorme van eiendom, naamlik (i) gemeenskaplike eiendom wat verkry is deur die arbeid van enige van die gades gedurende die bestaan van die huwelik en (ii) die afsonderlike eiendom wat verkry is voor die huwelik of as geskenke of erflatings gedurende die bestaan van die huwelik.⁵⁵ Die gemeenskaplike eiendom is die eiendom van beide gades, ongeag deur wie se arbeid dit verkry is of in wie se naam dit gehou word. Teoreties word gemeenskaplike eiendomsreg deur 'n gemeenskap van goedere stelsel bevorder, maar aparte eiendomsreg word wel erken.⁵⁶

Die benadering dat die huwelik 'n vennootskap is,⁵⁷ het die reg met betrekking tot egskedings daadwerklik beïnvloed. Aangesien die sogenaamde skuldlose gronde ("no-fault") egskedings makliker en toegankliker gemaak het, het baie state die verdeling van huweliksgoedere hervorm⁵⁸ in 'n poging om verdere ekonomiese beskerming te bied aan die partye wat meestal die risiko loop van ekonomiese verliese met 'n egskeding, naamlik die vrou en kinders.⁵⁹ Baie state het geweier om die skuldlose egskeding sondermeer te aanvaar indien daar nie voorsiening gemaak word vir die beskerming van die afhanklikes nie. Teneinde ekonomiese beskerming te verleen aan die afhanklikes⁶⁰ en om die gemeenskap se vooroordele ten opsigte van die nie-geldelike bydrae van 'n gade die hoof te bied,⁶¹ het die meeste state die huwelik statutêr omskryf as 'n vennootskap⁶² waartoe die gades gelyke, maar verskillende bydraes gelewer het.⁶³ Die vennootskapsmodel dra dus daartoe by dat 'n meer regverdige verdeling van die gemeenskaplike huweliksgoedere plaasvind en dat die afhanklike gade ook deel in die goedere met die egskeding.⁶⁴ Die aanvanklike benadering was dat slegs kommersiële ondernemings waarin beide gades werksaam was, gedui het op 'n vennootskap tussen die gades.⁶⁵ Hierdie benadering was egter te eng en het mettertyd plek gemaak vir die wyer benadering dat die eggenote as byvoorbeeld tuisteskepper haar eggenoot ondersteun in die besigheid en

52 Anoniem 1981:1277; Smith 1990:697.

53 Anoniem 1981:1277; Cheadle 1981:1310.

54 Oldham 1983-84:265.

55 Graham 1984-85:44; Smith 1990:698.

56 Smith 1990:698.

57 Oldham 1983-84:266.

58 Kulzer 1975:17; Oldham 1983-84:263; Smith 1990:690.

59 Marcus 1988/89:427; Smith 1990:690; sien ook McLindon 1987:352-353.

60 Smith 1990:690.

61 Smith 1990:732.

62 Graham 1984-85:42; Krauskopf 1976:165-67; Oldham 1983-84:266; Smith 1990:732.

63 Smith 1990:690 en 732.

64 Smith 1990:690.

65 Murphy 1974:224.

die huis, eerder as die besigheid in stand hou. Hierdie geïmpliseerde vennootskap bied beskerming aan die vrou, maar erken ook die bydrae wat beide partye maak.⁶⁶

Die vennootskapsmodel bied aan die howe die geleentheid om die ekonomiese gevolge van egskeidings te versag. Sekere gades, gewoonlik die vrou, het ekonomiese beskerming nodig as gevolg van hul tradisionele rol in die huwelik.⁶⁷ Indien die man en vrou inderdaad gelyk was, sou sodanige beskerming onnodig gewees het. Indien die gemeenskap die nie-monetêre bydrae van die vrou as 'n geldelike bydrae gewaardeer het, sou dit nie nodig gewees het om die vennootskapsmodel toe te pas om die vrou se aanspraak op die huweliksgoedere te rasionaliseer nie.⁶⁸

Die maritale-vennootskapsregtelike teorie is egter onderworpe aan baie en fel kritiek. Eerstens is die suksesvolle toepassing van die vennootskapsmodel om beskerming te bied teen verlies aan onderhoud, onderworpe daaraan dat daar wel voldoende gemeenskaplike huweliksgoedere moet wees om te kan verdeel met die egskeiding. Die bepaling van welke eiendom gemeenskaplike eiendom is, is derhalwe uiters belangrik. Die vennootskapsmodel bied egter geen leiding in hierdie verband aan die howe nie. Tweedens is dit noodsaaklik om in ag te neem dat die vennootskapsmodel vir die oplossing van die probleme rondom verdeling van bates en onderhoud by egskeiding, aanvanklik ontwikkel is in 'n era toe vroue geen stemreg of beheer oor hulle eie eiendom gehad het nie. Hierdie situasie het drasties verander. 'n Derde punt van kritiek is dat die vennootskapsmodel geen riglyne daarstel ten opsigte van die regte wat gades uit die maritale verhouding verkry nie. Hierdie vaagheid van die maritale-vennootskapsregtelike teorie laat dus baie aangeleenthede aan geregtelike diskresie oor.⁶⁹ Daar is geen vaste reëls en die howe het 'n diskresie ten aansien van die verdeling.⁷⁰ 'n Vierde aspek wat aan kritiek onderworpe is, is die feit dat die gades as gelyke vennote gesien word op grond daarvan dat hul bydraes as gelyk, tog verskillend beskou word.⁷¹ Die bydrae van die gade as tuisteskepper en ouer ignoreer egter een belangrike oorweging, naamlik dat hierdie bydrae slegs van ekonomiese waarde is gedurende die bestaan van die huwelik.⁷² Die felste kritiek teen die vennootskapsmodel vir die verdeling van die gemeenskaplike huweliksgoedere, is dat die model nie slaag in sy doel, naamlik om ekonomiese sekuriteit aan die vrou en kinders te verleen nie.⁷³

66 Murphy 1974:223.

67 Murphy 1974:223; Smith 1990:696.

68 Smith 1990:696.

69 Smith 1990:730.

70 Bodenheimer 1972:411; Foster en Freed 1974:169.

71 Smith 1990:732.

72 Smith 1990:733.

73 Smith 1990:733.

3. Die posisie in die Nederlande

3.1 Samelevingsmaatschap

Duidelike ooreenkomste kan tussen die *maatschap* en die saamwoonverhouding getref word. In die geval waar 'n man en vrou deur 'n saamwoonverhouding een huishouding ten doel het, word aankope, soos byvoorbeeld 'n huis, as gemeenskaplike ekonomiese eiendom beskou, selfs al word dit in die naam van die vrou alleen gehou. Hierdie analogie met die maatskap word verder versterk indien beide bygedra het tot die aankope van die eiendom. Die maatskapsvermoë bestaande uit die huishoudelike goedere en woning word geag 'n afgeskeide vermoë te wees en die partye deel ook in verhouding tot hul bydraes in die wins en verliese.⁷⁴ Daar was 'n geval voor die Den Haagse hof⁷⁵ waar beide die konkubines eweveel bygedra het tot die aankope van 'n huis in die naam van die vrou. By die beëindiging van die verhouding eis die man die helfte van die huis of die helfde van die waarde van die huis, omdat 'n gemeenskap van goedere ontstaan het. Die hof vind geen analogie met òf die huweliksgoederereg òf die maatskapsreg nie. Die maatskapsanalogie word van die hand gewys, omdat die hof bevind dat die oogmerk om 'n voordeel te behaal, ontbreek. Dit kan egter aangeneem word dat met die aankope van onroerende eiendom beoog word om voordeel te behaal veral ten opsigte van inflasie en belasting. Die hof neem ook geen ander maatskapsvereistes, soos inbring deur die vennote, in ag nie. Die verhouding word beskou as 'n geldlening waarvan die bedrae in geld terugbetaal word. 'n Huishoudelike maatskap ontstaan egter deur mede-eienaarskap en inbring deur die partye in 'n konkubinaatverhouding.⁷⁶

Daar kan twee benaderings ten opsigte van verdeling van bates by die beëindiging van saamwoonverhoudings onderskei word.⁷⁷ Die eerste standpunt is dat die konkubinaat geen vermoënsregtelike gevolge inhou nie. Dit kan gebeur, uit die persoonlike aard van die verhouding, dat een party geld van die ander ontvang, maar dit moet bloot terugbetaal word by beëindiging van die verhouding. Die partye kan ook gesamentlik aanspreeklik gehou word vir skulde wat aangegaan word waar die indruk by die derde geskep is dat namens beide partye opgetree word. Volgens hierdie standpunt ontstaan daar 'n vermoënsgemeenskap, verrekeningsgemeenskap of maatskap tussen die partye tot die verhouding alleen wanneer dit òf so ooreengekom is òf as die partye in die beoefening van 'n beroep of bedryf gesamentlik optree.⁷⁸

Die tweede benadering wat onderskei kan word, is dat die vermoënsregtelike verhouding tussen die twee partye in 'n saamwoonverhouding onder bepaalde omstandighede, sonder dat daar 'n ooreenkoms tussen hulle bestaan en sonder dat hulle 'n beroep of bedryf beoefen, as 'n maatskap

74 Cohen Henriquez 1980a:233.

75 5 Januarie 1977, NJ 1977, 569; Cohen Henriquez 1980a:234.

76 Cohen Henriquez 1980a:234.

77 Cohen Henriquez 1980:217.

78 Cohen Henriquez 1980:217.

beskou moet word. Hierdie benadering is aanbeveel deur die *Koninklike Notariële Broederschap* van 1977.⁷⁹ Die voorwaarde word egter gestel dat sodanige verhouding moet ooreenstem met die vereistes van artikel 1655 van die *Burgerlijk Wetboek* dat daar naas die affektiewe verhouding samewerking deur wedersydse bydraes van goedere of arbeid aanwesig moet wees en dat die oogmerk die verkryging van materiële voordeel en die verdeling (of gesamentlike benutting) van die voordele moet wees. Hierdie benadering is egter onderhewig aan kritiek.⁸⁰ Slegs die geval waar die partye 'n kontraktuele reëling getref het en dit so bedoel is, kan ter sprake kom. Die maatskap as regsfiguur verleen hom nie daartoe nie, omdat dit gerig moet wees op die maak van wins of die verwerwing van ekonomiese voordele.⁸¹

3.2 Geregistreeerde vennootskap

Die maatskap het nie werklik aanklank in die Nederlandse reg as oplossing vir die probleme rondom 'n saamwoonverhouding gevind nie. Daarenteen het regsontwikkeling in ander stelsels soos byvoorbeeld Duitsland,⁸² Noorweë,⁸³ Denemarke,⁸⁴ Finland, Portugal, Switserland, Luxemburg, België, Spanje en Frankryk⁸⁵ bygedra tot die aanvaarding van die *Geregistreeerde Vennootskapswet* in die Nederlande⁸⁶ wat op 1 Januarie 1998 in werking getree het.⁸⁷ 'n Geregistreeerde vennootskap het ten doel om onder meer 'n bedeling te bied vir die toenemende aantal persone wat saamwoon sonder om te trou en kinders te hê, asook om gelyke behandeling van homoseksuele persone te verseker.⁸⁸ Die wet is tot Boek 1 van die *Burgerlijk Wetboek* gevoeg en handel oor die oprigting of daarstelling, die beëindiging en die noodwendige regsgevolge van die geregistreeerde vennootskap.⁸⁹ Die regsgevolge van die geregistreeerde verhouding is dieselfde as dié van 'n huwelik soos byvoorbeeld die verpligting tot trou, ondersteuning en bystand teenoor mekaar, gesamentlike verpligting om die kinders te versorg en op te voed, gesamentlike aanspreeklikheid vir die skulde van die huishouding en erfopvolgingsregte.⁹⁰

79 Preadvies van die Koninklike Notariële Broederschap van 1977: Privaatrechtelijke en fiscale aspecten van samelevingsvormen buiten huwelijk; Cohen Henriquez 1980:217.

80 Cohen Henriquez 1980:217.

81 Cohen Henriquez 1980:217.

82 Die konkubinaatverhouding word beskou as 'n "Innengesellschaft."; Cohen Henriquez 1980a:237.

83 Roth 1996-97:467-472.

84 Cohen Henriquez 1980a:237; Petersen 1979:122.

85 Schrama:316.

86 Cohen Henriquez 1980a:237.

87 Schrama 1999:315; Van der Burght 2000:80; Wessels 1998:4.

88 Schrama 1999:315; Van der Burght 2000:77; Wessels 1998:4.

89 Schrama 1999:316.

90 Schrama 1999:319-320; Van der Burght 2000:85-86.

Die wet bepaal dat 'n geregistreerde vennootskap slegs tussen twee persone tot stand kan kom en monogamie is 'n vereiste vir registrasie.⁹¹ 'n Vennootskap sal nie geregistreer word waar een van die partye byvoorbeeld nog getroud is nie.⁹² Ook word so 'n vennootskap verbied tussen persone binne 'n bepaalde familieverband soos byvoorbeeld tussen 'n broer en suster.⁹³ Partye moet ook agtien jaar of ouer wees.⁹⁴

Registrasie vereis die lewering van bepaalde dokumente aan die registrateur van burgerlike status asook die nakoming van die vereistes gestel vir 'n huwelik.⁹⁵

Die geregistreerde vennootskap word beëindig deur die dood van een van die vennote; afwesigheid of verdwyning van een van die vennote vir 'n bepaalde tydperk en die daaropvolgende huwelik of vennootskap gesluit deur die ander vennoot; ontbinding deur 'n hofbevel op versoek van een van die vennote; of wedersydse instemming tussen die vennote en registrasie van 'n verklaring deur beide partye dat hulle nie voortgaan met hul vennootskap nie en dat hulle kontraktueel die beëindiging van die vennootskap bevestig.⁹⁶

4. Die posisie in Suid-Afrika

4.1 Die universele vennootskap

In die Romeinse en die Romeins-Hollandse reg is tussen twee soorte universele vennootskappe onderskei, naamlik die *societas universorum bonorum* en die *societas universorum quae ex quaestu venit*.⁹⁷ Eersgenoemde is 'n vennootskap van alle goed⁹⁸ en laasgenoemde is 'n vennootskap van alle wins.⁹⁹ 'n Universele vennootskap is nie noodwendig gerig op die nastrewing

91 Schrama 1999:319; Van der Burght 2000:81; Wessels 1998:4.

92 Schrama 1999:319.

93 Schrama 1999:319; Van der Burght 2000:81.

94 Schrama 1999:319; Van der Burght 2000:83.

95 Schrama 1999:319; Van der Burght 2000:84.

96 Schrama 1999:321.

97 *V (also known as L) v De Wet* 1953 1 SA 612 O:614E-H; *Annabhay v Ramlall* 1960 3 SA 802 N:805A; *Ally v Dinath* 1984 2 SA 451 T:453E-G; Henning en Delpont 1997:193; Henning 1999:229.

98 Pothier 1854:24: "The partnership *universorum bonorum* is that by which contracting parties agree to put in common all their property, both present and future." *Annabhay v Ramlall* 1960 3 SA 802 N:805A.

99 Pothier 1854:32 omskryf die vennootskap *quae ex quaestu veniunt* as: "the parties thereby contract a partnership of all that they may acquire during its continuance from every kind of commerce." *Annabhay v Ramlall* 1960 3 SA 802 N:805A; *V (also known as L) v De Wet* 1953 1 SA 612 O:614G-H per regter-president De Beer: "The second type of partnership known to Roman-Dutch law, the *societas universorum, quae ex quaestu venit*, is the usual contract of partnership where the parties intend that all they acquire during its continuance from any and every kind of commercial venture, shall be partnership property".

van monitêre wins nie.¹⁰⁰ Dit is voldoende indien die partye beoog dat daar op enige wyse 'n vermoënsregtelike voordeel behaal sal word.¹⁰¹

Die standpunt word dikwels gehuldig, selfs so onlangs as 1997, dat die universele vennootskap in onbruik verval het en dat dit selfs as onwettig beskou kan word.¹⁰² Hierdie stelling word in hoofsaak gebaseer op 'n stelling van De Groot en later herhaal deur Voet, dat die vennootskap van alle goed in Holland verbied was. Dit blyk egter duidelik uit ander Romeins-Hollandse bronne dat die universele vennootskap algemeen voorgekom het en as geldig beskou is.¹⁰³ Die Suid-Afrikaanse howe het al reeds so vroeg as 1886¹⁰⁴ en telkemale daarna die bestaan van die universele vennootskap in die Suid-Afrikaanse reg erken.¹⁰⁵ Dit is duidelik dat die bestaan van die universele vennootskap, ook ten aansien van die erkenning van besondere verhoudings soos saamwoonverhoudings en huwelike, deur die Suid-Afrikaanse reg erken word.¹⁰⁶ Tog het die howe veral die afgelope twee dekades afgewyk van die aanwending van die universele vennootskap as billikheidsremedie by die beëindiging of ontbinding van saamwoonverhoudings of huwelike.¹⁰⁷ So het

100 *Isaacs v Isaacs* 1949 1 SA 952 C:956 *per* regter Searle: "The object was to provide for the livelihood and comfort of the parties, and that of their children, including the proper education and upbringing of the latter." *Ally v Dinath* 1984 2 SA 451 T:455B-C *per* regter Eloff: "It is at once necessary to state what is meant by the requirement that the object of a partnership should be to earn a profit. What is required is not a pure pecuniary profit motive; the achievement of another material gain, such as a joint exercise for the purpose of saving costs, will suffice. De Groot 3.12.1 requires no more than that the aim should be "gemene baat te trekken". And in Isaac's case *supra* at 956 an object "to provide for the livelihood and comfort of the parties, and their children, including the proper education and upbringing of the latter" was held to be equivalent to making a profit and thus sufficient for partnership purposes. In the present case the objective of the accumulation of an appreciating joint estate is alleged, and, at least for pleading purposes, that is in my estimation enough."

101 *Isaacs v Isaacs* 1949 1 SA 952 C:954; *Ally v Dinath* 1984 2 SA 451 T:455B; De La Rey 1984:52.

102 Nathan 1938:27; Williams 1997:18.

103 Henning 1980:147; Henning 1999:230 en gesag aldaar na verwys.

104 *Brider v Wills* 1886 4 SC 282:284.

105 *Liquidators of Union Bank v Kiver, Widow and Executrix of Hofmeyr* 1891 8 SC 146:150; *Chiwel v Carlyon* 1897 14 SC 61:65; *Mograbi v Mograbi* 1921 AD 274:275; *Levy v Fleming* 1931 TPD 62:65; *Estate Sayle v Commissioner for Inland Revenue* 1945 AD 388:395; *Isaacs v Isaacs* 1949 1 SA 952 C:954; *V (also known as L) v De Wet* 1953 1 SA 612 O:614E; *Annabhay v Ramlall* 1960 3 SA 802 N:805E; *Ex parte Sutherland* 1968 3 SA 511 W:512F; *Chiromo v Katsidzira* 1981 4 SA 746 ZAD:748C; *Muhlmann v Muhlmann* 1981 4 SA 632 W:634G; *Ally v Dinath* 1984 2 SA 451 T; *Beaumont v Beaumont* 1985 4 SA 171 W:175B; *Van Gysen v Van Gysen* 1986 1 56 CPD:64B; *Kritzinger v Kritzinger* 1989 1 SA 67 A; *Solomons v Abrams* 1991 4 SA 437 WLD:437E.

106 *Brider v Wills* 1886 4 SC 282:284; *V (also known as L) v De Wet* 1953 1 SA 612 O:614E; *Ex parte Sutherland* 1968 3 SA 511 W:512F; *Chiromo v Katsidzira* 1981 4 SA 746 ZAD:748C; *Katz v Katz* 1989 3 SA 1 A:7AG; *Santam Insurance Ltd v Meredith* 1990 4 SA 265 Tk AD:269A-270D; *Wijker v Wijker* 1993 3 SA 720 A; *Ally v Courtesy Wholesalers (Pty) Ltd* 1996 3 SA 134 NP:138-139.

107 *Beira v Beira* 1990 3 SA 802 W:805 D-E.

Regter Leveson in *Beira v Beira*¹⁰⁸ die standpunt ingeneem dat die Suid-Afrikaanse howe ongeneë is om die bestaan van 'n universele vennootskap, uitdruklik of stilswyend tussen die gades te erken¹⁰⁹ ten spyte van uitsprake van die Hoë Hof van Appèl tot die teendeel.¹¹⁰

Die Suid-Afrikaanse howe het egter telkens die universele vennootskap erken. Reeds in 1886¹¹¹ het hoofregter De Villiers in *Brider v Wills*¹¹² dit duidelik gestel dat die gemeenskap tussen gades die aard van 'n universele vennootskap het en dat die skuld van 'n vrou, selfs skuld opgedoen voor huweliksluiting, ook die skuld van haar man is.¹¹³

In 1891 is in *Liquidators of Union Bank v Kiver, Widow and Executrix of Hofmeyr*¹¹⁴ beslis, met verwysing na Voet, dat 'n gemeenskap van wins en verlies deur 'n huwelik binne gemeenskap van goedere tot stand kom indien die oorsaak van die wins en verliese tydens die bestaan van die huwelik ontstaan het, selfs waar die wins en die verliese eers na die ontbinding van die huwelik gerealiseer word.¹¹⁵

In *Chiwell v Carlyon*¹¹⁶ is beslis dat in die geval van 'n wettige huwelik sonder 'n huweliksvoorwaardekontrak, 'n universele vennootskap tussen die man en vrou tot stand kom. Hierdie universele vennootskap word deur die man beheer en geadministreer, insluitend alle roerende en onroerende goedere wat aan beide gades behoort het voor die huweliksluiting, asook

108 1990 3 SA 802 W.

109 *Beira v Beira* 1990 3 SA 802 W:805 D-E per Leveson R: "Dissolution would therefore leave the wife in penurious circumstances, while the husband would emerge from the proceedings vested with substantial assets, the spoils of what was in reality the joint efforts of the parties during the subsistence of the marriage. The hardship thus experienced by the wife resulted in many actions where she sought to establish a universal partnership between herself and her husband, the purpose being to obtain a share in the assets accumulated by him. Mostly such actions failed. The Law Reports cite many instances where the Court in each instance was simply unable to accept that the parties had either expressly or impliedly agreed to enter into a universal partnership."

110 *Brider v Wills* 1886 4 SC 282:284; *Liquidators of Union Bank v Kiver, Widow and Executrix of Hofmeyr* 1891 8 SC 146:150; *Chiwell v Carlyon* 1897 14 SC 61:65; *Mograbi v Mograbi* 1921 AD 274:275; *Estate Sayle v Commissioner for Inland Revenue* 1945 AD 388:395; *Santam Insurance Ltd v Meredith* 1990 4 SA 265 TK AD 265:269B.

111 *Brider v Wills* 1886 4 SC 282:284.

112 1886 4 SC 282.

113 *Brider v Wills* 1886 4 SC 282:284: "The community between husband and wife is in the nature of a universal partnership, and the debt owing by the wife, even if incurred before the marriage, is really the debt of the husband also."

114 1891 8 SC 146.

115 *Liquidators of Union Bank v Kiver, Widow and Executrix of Hofmeyr* 1891 8 SC 146:150 per hoofregter De Villiers: "According to Voet (23.2.84), 'it is sufficient in order to create a community of profit and loss by virtue of the marriage in community that the cause of the profit or loss has originated before or during the subsistence of the marriage, although the profit or loss, as the case may be, should only accrue after the dissolution of marriage'."

116 1897 14 SC 61.

alle goedere wat na huweliksluiting een van die gades toekom tot met ontbinding van die huwelik.¹¹⁷

Die Appèlafdeling het in *Mograbi v Mograbi*¹¹⁸ beslis dat die gevolg van 'n huwelik in gemeenskap van goedere is, behalwe waar dit uitdruklik uitgesluit is¹¹⁹ en beslis dat die putatiewe huwelik volgens Joodse gebruik gesluit, 'n universele vennootskap van alle goed is.¹²⁰

In *Estate Sayle v Commissioner for Inland Revenue*¹²¹ is beslis dat in die geval van 'n huwelik binne gemeenskap van goedere, die gades beide 'n gelyke onverdeelbare aandeel in die bates van hul boedel het.¹²²

Regter Searle het in in 1949 *Isaacs v Isaacs*¹²³ beslis dat die verhouding wat tussen die partye, wat volgens Moslemse gebruik getroud is, 'n universele vennootskap daarstel, aangesien al die *essentialia* van 'n vennootskap in hierdie verhouding aanwesig is.¹²⁴

In 1953 is in *V (also known as L) v De Wet*¹²⁵ verwys na die *societas universorum bonorum* en die mening dat dit in 'n groot mate in onbruik verval het en slegs ter sprake kom waar sodanige vennootskap sou spruit uit 'n huwelik binne gemeenskap van goedere.¹²⁶ Regter-president De Beer wys

117 *Chiwell v Carlyon* 1897 14 SC 61:65 *per* hoofregter Innes: "By the law of this Colony, marriage lawfully contracted and not preceded by an antenuptial contract, creates a universal partnership between husband and wife, under the sole administration of the husband, in all property movable and immovable, belonging to either of them before marriage, or coming to either during the marriage, until the date of its dissolution."

118 1921 AD 274.

119 *Mograbi v Mograbi* 1921 AD 274:275 *per* hoofregter Innes: "But such community is one of the results of marriage, unless definitely excluded".

120 *Mograbi v Mograbi* 1921 AD 274:275.

121 1945 AD 388.

122 *Estate Sayle v Commissioner for Inland Revenue* 1945 AD 388:395: "The origin of community is, however, only of historical interest, the important point for our purposes is to know the effect of community, when introduced by marriage, upon the ownership of the property of the spouses. As to this, it seems to me there can be no doubt in our law. The Dutch writers whom I have consulted seem to be unanimous in the view that in Holland such property was owned by the spouses in common, in equal undivided shares."

123 1949 1 SA 952 CPD.

124 *Isaacs v Isaacs* 1949 1 SA 952 CPD:960 *per* regter Searle: "On these facts the plaintiff asks the Court to infer a tacit universal partnership in all their undertakings. A partnership can be implied from the facts, even though there is no express agreement of partnership — *vide Fink v. Fink and Another* (1945, W.L.D. 226 at p. 228), and in my view it is the only reasonable inference to draw from these facts when regarded as a whole."

125 1953 1 SA 612 O.

126 *V (also known as L) v De Wet* 1953 1 SA 612 O:614E *per* regter-president De Beer: "There are two types of universal partnership known to Roman-Dutch Law: The *societas universorum bonorum* which according to certain authorities already fell into disuse in the early days — see: Grotius 3.21.5; Voet 17.2.4; de Wet and Yeats, *Kontraktereg*, p. 469 — except in so far as it may arise as a result of a marriage in community of property."

daarop dat in *Mograbi v Mograbi*¹²⁷ beslis is dat waar die partye bedoel het om en inderdaad binne gemeenskap van goedere trou en sodanige huwelik blyk later 'n putatiewe huwelik te wees, daar soverre dit die partye *inter se* betref 'n verhouding ontstaan het wat soortgelyk is aan 'n universele vennootskap.¹²⁸ Hy wys op *Fink v Fink*¹²⁹ waar die beginsel neergelê is dat in die geval waar 'n onderneming begin en opgebou is deur die gesamentlike pogings van die twee gades wat buite gemeenskap van goedere getroud is, die eienskappe van 'n vennootskap aanwesig mag wees, selfs al is daar geen uitdruklike ooreenkoms nie. In die Romeins-Hollandse reg was daar geen vermoede van gelyke belang in die vennootskap nie, maar word die vennoot se deel vasgestel in verhouding tot sy of haar bydrae, hetsy kapitaal, arbeid, bates, dienste ensomeer. Waar dit nie moontlik is om vas te stel of een meer bygedra het as die ander, deel die vennote gelyk.¹³⁰ Regter-president De Beer gaan verder en pas hierdie beginsels toe op 'n saamwoonverhouding. Indien die vennootskap in die geval van 'n huwelik buite gemeenskap van goedere deur gedrag tot stand kon kom, is daar geen rede waarom dieselfde ooreenkoms nie ook in 'n saamwoonverhouding tot stand kan kom nie.¹³¹

In *Van Gysen v Van Gysen*¹³² is beslis dat waar die gades bedoel dat alle bates verkry gedurende die bestaan van die huwelik, hul gemeenskaplike bates sal wees, is die posisie dieselfde as in die geval van 'n universele vennootskap.¹³³

127 1921 AD 274.

128 *V (also known as L) v De Wet* 1953 1 SA 612 O:614E per regter-president De Beer: "In *Mograbi v Mograbi*, 1921 A.D. 274, it was decided that where the parties intended to and did enter into a marriage in community which subsequently proved to be invalid, the contract arising out of the putative marriage was, in so far as the proprietary rights of the parties were concerned, akin to one of a universal partnership."

129 1945 WLD 226.

130 *V (also known as L) v De Wet* 1953 1 SA 612 O:615F-H per regter-president De Beer: "In *Fink v Fink and Another*, 1945 W.L.D. 226, the head-note read as follows: 'Where a business is started and built up by the joint endeavours of the two spouses who are married out of community of property, the elements of a partnership may be present, although there is no express agreement. In Roman-Dutch Law there is no presumption of equality of shares in a partnership, but the share of each partner is in proportion to what they have contributed, whether in capital, or stock, or labour, or services, or in a mixed proportion of each. Where it is impossible to say one has contributed more than the other, then they are entitled to share equally'."

131 *V (also known as L) v De Wet* 1953 1 SA 612 O:615H-616A per regter-president De Beer: "To my mind the principles as laid down in this head-note substantially assist the applicant, for if parties married out of community can by conduct provide facts which in the absence of an express agreement would justify the inference that a partnership existed between the spouses, there would seem to be no lawful obstacle to the mistress of a man establishing a similar contract in a similar manner."

132 1986 1 56 CPD.

133 *Van Gysen v Van Gysen* 1986 1 56 CPD:64B.

In *Kritzinger v Kritzinger*¹³⁴ is beslis dat waar al die *essentialia* van die vennootskap aanwesig is en die partye die bedoeling gehad het dat 'n universele vennootskap tot stand moet kom, kom dit daarop neer dat, hoewel die partye *de iure* buite gemeenskap van goedere getroud is, hulle *de facto* binne gemeenskap van goedere getroud.¹³⁵

In *Santam Insurance Ltd v Meredith*¹³⁶ beslis regter Goldin dat die gemeenskap van eiendom, 'n universele ekonomiese vennootskap tussen die gades daarstel. Al hul bates en verpligtinge is gevoeg in 'n gemeenskaplike boedel waarin beide gades, ongeag die waarde van hul onderskeie finansiële bydraes, oor gelyke dele beskik.¹³⁷

Uit bogenoemde uiteensetting van die Suid-Afrikaanse uitsprake, blyk dit duidelik dat die universele vennootskap telkemale, veral op grond van billikheidsoorwegings, deur die howe erken is en gevolge aan die verhouding voortspruitend uit die universele vennootskap gegee is. Die howe gee ook soms aan die gevolge van die verhouding gevolg sonder dat die verhouding uitdruklik 'n universele vennootskap genoem word.¹³⁸

Die erkenning van die universele vennootskap in bepaalde verhoudings soos ondermeer 'n huwelik vereis dat die universele vennootskap stilswyend deur gedrag tot stand kan kom. Daar is egter teenstrydige uitsprake ten aansien van die totstandkoming van die universele vennootskap stilswyend deur gedrag. Die howe se benadering was aanvanklik dat die *societas universorum bonorum* net uitdruklik tot stand gebring kon word en nie stilswyend deur gedrag of deur geïmpliseerde toestemming opgerig kon word nie.¹³⁹ Daarteenoor kan die *societas universorum quae ex quaestu venit* uitdruklik of stilswyend tot stand kom.¹⁴⁰

134 1989 1 SA 67 A.

135 *Kritzinger v Kritzinger* 1989 1 SA 67 A:77C *per* regter Milne: "Only if the requisites of a partnership are present and it is intended by the parties that there will be a universal partnership could it be said that, in a sense, although parties were married *de jure* out of community of property they were *de facto* married in community."

136 1990 4 SA 265 Tk AD 265.

137 *Santam Insurance Ltd v Meredith* 1990 4 SA 265 Tk AD 265:269B *per* Goldin R: "Community of property is a universal economic partnership of the spouses. All their assets and liabilities are merged in a joint estate, in which both spouses, irrespective of the value of their financial contributions, hold equal shares."

138 *Brider v Wills* 1886 4 SC 282:284; *V (also known as L) v De Wet* 1953 1 SA 612 O:614E; *Ex parte Sutherland* 1968 3 SA 511 W:512F; *Chiromo v Katsidzira* 1981 4 SA 746 ZAD:748C; *Katz v Katz* 1989 3 SA 1 A:7AG; *Dodo v Dodo* 1990 2 SA 77 W:99A-F; *Santam Insurance Ltd v Meredith* 1990 4 SA 265 Tk AD:269A-270D; *Wijker v Wijker* 1993 3 SA 720 A; *Ally v Courtesy Wholesalers (Pty) Ltd* 1996 3 SA 134 NPD:138-139.

139 *Isaacs v Isaacs* 1949 1 SA 952 C:955; *V (also known as L) v De Wet* 1953 1 SA 612 O:614G; *Annabhay v Ramlall* 1960 3 SA 802 N:805E; *Henning en Delpont* 1997:194.

140 *Isaacs v Isaacs* 1949 1 SA 952 C:954; *V (also known as L) v De Wet* 1953 1 SA 612 O:614H; *Annabhay v Ramlall* 1960 3 SA 802 N:805F; *Henning en Delpont* 1997:195.

In *Ally v Dinath*¹⁴¹ het regter Eloff met verwysing na Voet, tot die gevolgtrekking gekom dat dit wel moontlik is dat 'n vennootskap *universorum bonorum* stilswyend tot stand kan kom en dat dit teenstrydig sou wees met die geykte beginsels indien gesê word dat 'n besondere kontrak nie stilswyend tot stand gebring kan word nie.¹⁴² Hierdie standpunt is telkemale daarna deur die Suid-Afrikaanse hof erken.¹⁴³

In *Muhlmann v Muhlmann*¹⁴⁴ word die vier vereistes vir die totstandkoming van 'n vennootskap, soos blyk uit *Rhodesia Railways v Commissioner of Taxes*,¹⁴⁵ bevestig¹⁴⁶ en derhalwe waar geen uitdruklike ooreenkoms tussen eggenotes is dat daar 'n vennootskap tussen hulle tot stand gekom het nie, moet die hof vasstel of daar *animus contrahendi* is en dat die gedrag waaruit 'n vennootskap geïmpliseer word, nie net bloot gedrag is wat gewoonlik van 'n eggenote verwag word in 'n gegewe situasie nie.¹⁴⁷ Daar moet 'n bykomende bydrae wees en die blote feit dat die vrou in haar man se besigheid sonder vergoeding gewerk het, dui nie noodwendig op 'n vennootskap nie. Sy moes 'n daadwerklike bydrae gelewer het, hetsy finansiële of deur arbeid of dienste.¹⁴⁸

Die universele vennootskap is as sodanig deel van die Suid-Afrikaanse reg en die waarde daarvan is dat die hof dit as 'n billikheidsremedie kan aanwend. Hierdie billikheidsremedie vervul nie as gevolg van 'n huweliksvoorwaardekontrak nie en 'n gade kan derhalwe steeds op die billikheidsremedie steun ten spyte daarvan dat daar 'n huweliksvoorwaardekontrak bestaan.¹⁴⁹ Dit blyk onder meer

141 1984 2 SA 451 T.

142 *Ally v Dinath* 1984 2 SA 451 T:454C-F *per* regter Eloff: "It seems to me that Voet was not laying down a principle of general application; he merely intended to convey that one does not readily infer from a tacit partnership that the partners intended to include all the assets in the community, but only such assets as they in fact dealt with. This seems to me to be represent an essentially pragmatic approach; he said no more than that one does not hold parties to a pooling which they probably never intended. With respect to the learned Judge, the passage referred to does not support the *dictum* 'that a universal partnership of all present and future goods cannot be entered into by implied consent and circumstance'. Indeed, it would be contrary to well settled principles if it were to be said that a particular contract cannot be created tacitly; the principle is firmly established that any contract can be brought about by conduct. It has of course, as Voet says, to be borne in mind that one cannot infer from the conduct of the parties a contract with a greater scope than is indicated by the conduct." Sien ook Henning 1999:232.

143 *Dodo v Dodo* 1990 2 SA 77 W:99A-F; *Wijker v Wijker* 1993 3 SA 720 A; *Kalla v The Master* 1995 1 SA 261 T; *Ally v Courtesy Wholesalers (Pty) Ltd* 1996 3 SA 134 N; Henning 1997:62; Henning 1999:232 voetnota 123.

144 1981 4 SA 632 W; bevestig in *Muhlmann v Muhlmann* 1984 3 SA 102 A; Burdzik 1984:51-52.

145 1925 AD 438.

146 *Muhlmann v Muhlmann* 1981 4 SA 632 W:634G.

147 *Muhlmann v Muhlmann* 1981 4 SA 632 W:634G; Burdzik 1984:51.

148 *Muhlmann v Muhlmann* 1981 4 SA 632 W:634H; sien ook *Beira v Beira* 1990 3 SA 802 WLD:805C; Hahlo 1985:290; Burdzik 1984:52.

149 *Beaumont v Beaumont* 1985 4 SA 171 W:175B.

duidelik uit *Ryland v Edros*¹⁵⁰ dat die erkenning van 'n Moslemse huwelik¹⁵¹ as 'n universele vennootskap 'n billiker verdeling van die gemeenskaplike boedel tot gevolg sou gehad het.¹⁵² Die bestaansreg van die universele vennootskap is gevestig in die aanwending daarvan as billikheidsremedie. Dit is egter nie meer 'n ekonomiese en handelspraktyk om 'n onderneming van alle goed en alle wins te bedryf nie. Kommersiële aanwending van die universele vennootskap kom nie meer voor nie.

5. Gevolgtrekking

Die universele vennootskap as verskyningsvorm van die gewone vennootskap is deur presedente gevestig in die Suid-Afrikaanse reg met betrekking tot samewoningsverhoudinge en huwelike en moet geensins deur wetgewing negeer word nie. Hoewel die familiereg hierdie aspek behoort te beheers, is die aanwending van hierdie ondernemingsregtelike figuur nie vreemd aan die reg nie, aangesien dit billikheid bewerkstellig in gevalle waar die familiereg te kort skiet. Die universele vennootskap vind egter nie aanwending vir enige ander kommersiële doel nie. Daar moet egter daarteen gewaak word dat daar nie deur wetgewing soos in die Nederlandse gemeenregtelike beginsels negeer word wat tot gevolg het dat probleme wat daardeur geskep word deur ander wetgewing soos die *Registered Partnership Act* van 1998 beredder moet word nie.

150 1996 4 All SA 557 C.

151 Sien Church 1997:292-295 en Malan 1998:300-312 in verband met die gronwetlike aspekte rakende die erkenning van Moslem huwelike.

152 De Bruin en Snyman 1998:368-372; Malan 1998:300312.

Bibliografie

- ANONIEM/COMMENTS**
1981. The development of sharing principles in common law marital property states. *University of California Los Angeles Law Review* 28.
- BODENHEIMER BM**
1972. The community without community property: the need for legislative attention to separate-property marriages under community property laws. *Californian Western Law Review* 8:3.
- CALLISON WA**
1987. Professional licenses and marital dissolution in *O'Brien v. O'Brien*: Expectation returns in the marital partnership. *Iowa Law Review* 72.
- CHEADLE EA**
1981. The development of sharing principles in common law marital property states. *UCLA Law Review* 28.
- CHORLEY L EN GILES OC**
1977. *Slater's Mercantile Law*. 17de uitg. Londen: Pitman.
- CHURCH J**
1997. The dichotomy of marriage revisited: a note on *Ryland v Edros*. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 60:2.
- DE BRUIN JH EN SNYMAN E**
1998. Universele vennootskap: Oplossing vir *Ryland v Edros*? *SA Tydskrif vir Handelsreg* 10(3):368.
- FOSTER HH EN FREED DJ**
1974. Marital property reform in New York: partnership or co-equals? *Family Law Quarterly* 8.
- GRAHAM LE**
1987. Co-ownership: What could be simpler? *Current Legal Problems* 40.
- HADER CE**
1989. Marriage in New York: An economic partnership? *Pace Law Review* 9.
- HENNING JJ**
1997. The uncovering of a key source of the law of partnership and the efficacy of a partnership of all future and present property. *Tydskrif vir Regswetenskap* 22(2):52.
1999. Law at the Centre — The Institute of Advanced Legal Studies at Fifty. Kluwer Law International: Great Britain.
- HENNING JJ EN DELPORT HJ**
1997. *Partnership, in the law of South Africa* Vol 19. Joubert WA en Faris JAN (reds). Durban: Butterworths.
- JOHNSON RE**
1997/98. Divorce. *Brandeis Journal of Family Law* 36:2.
- KULZER BA**
1975. Law and the housewife: property, divorce, and death. *University of Florida Law Review* XXVIII:1.
- LAMB BH**
1981. Ought a professional degree be divisible as property upon divorce? *William and Mary Law Review* 22.
- LEVMORE S**
1995. Love it or leave it: property rules, liability rules, and exclusivity of remedies in partnership and marriage. *Law and Contemporary Problems* 58:2.
- MALAN K**
1998. Oor gelykheid en minderheidsbeskerming na aanleiding van *Ryland v Edros* en *Fraser v Children's Court, Pretoria North*. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 4.
- MARCUS I**
1988/9. Locked in and locked out: reflections on the history of divorce law reform in New York State. *Buffalo Law Review* 37.

- MCLINDON JB**
1987. Separate but unequal: the economic disaster of divorce for women and children. *Family Law Quarterly* 21.
- MURPHY MC**
1974. The implied partnership: equitable alternative to contemporary methods of postmarital property distribution. *University of Florida Law Review* XXVI.
- NATHAN M**
1938. *The South African law of partnership and private companies*. 2nd ed. Johannesburg: Hortors Limited.
- OLDHAM JT**
1983-84. Is the concept of marital property outdated? *Journal of Family Law* 22.
- PARKINSON PN**
1987. Who needs the Uniform Marital Property Act? *Cincinnati Law Review* 55.
- PETERSON B**
1982. Family partnerships continue to offer tax advantages. *Taxes — The Tax Magazine* May.
- PRAGER SW**
1977. Sharing principles and the future of marital property. *UCLA Law Review* 25.
- REPPY WA**
1984. Property and support rights of unmarried cohabitants: a proposal for creating a new legal status. *Louisiana Law Review* 44:6.
- ROTH M**
1996-97. The Norwegian act on registered partnership for homosexual couples. *Journal of Family Law* 35.
- SCHRAMA WM**
1999. Registered partnerships in the Netherlands. *International Journal of Law, Policy and the Family* 13.
- SMITH BA**
1990. The partnership theory of marriage: A borrowed solution fails. *Texas Law Review* 68:4 March.
- STARNES C**
1993. Divorce and the displayed homemaker: a discourse on playing with dolls, partnership buyouts and dissociation under no-fault. *The University of Chicago Law Review* 60:1 Winter.
1993a. Applications of a contemporary partnership model for divorce. *BYU Journal of Public Law* 8.
- TEMPLE G**
1985. Freedom of contract and intimate relations. *Harvard Journal of Law and Public Policy* 8.
- VAN DER BURGHT G**
2000. Registered partnership in the Netherlands. *De Jure* 33:1.
- WEITZMAN LJ**
1974. Legal regulation of marriage: tradition and change. *California Law Review* 62.
- WESSELS B**
1998. Recent and pending changes in business law in the Netherlands: registered partnerships of individuals. *European Business Law Review* Januarie/Februarie.
- WILLIAMS RC**
1997. *Concise corporate and partnership law*. 2nd ed. Durban: Butterworths.