

## Aantekeninge/Notes

---

### **“Quad motorcycle” qualified as a motor vehicle in terms of the RAF Act 56 of 1996 – requirements relaxed in *Jeffrey v Road Accident Fund* 2012 4 SA 475 (GSJ)**

#### **1 Introduction**

A claimant can only be successful with a claim against the Road Accident Fund (RAF) if the claimant was in fact injured by the negligent driving of a “motor vehicle” or “other unlawful” act connected to a “motor vehicle or the driving thereof” (Klopper *Third Party Compensation* (2012) 64). Thus the definition of a “motor vehicle” is of paramount importance. If the injury or death of a person was caused by something other than the driving of a “motor vehicle” or “other unlawful act” then the claimant would not be able to claim from the RAF (Klopper 56). Section 1 of the Road Accident Fund Act 56 of 1996 (the Act) defines a “motor vehicle” as:

[a]ny vehicle designed or adapted for propulsion or haulage on a road by means of fuel, gas or electricity, including a trailer, a caravan, an agricultural or any other implement designed or adapted to be drawn by such motor vehicle. (our emphasis)

From the definition it is apparent that in order for a vehicle to qualify as a “motor vehicle”, what must be established is: how the vehicle is propelled, in other words is it propelled by gas, fuel or electricity (also referred to as the “propulsion test”); and was the vehicle designed or adapted for use on a road (also referred to as the “design test” – see Klopper 57-63). Most “motor vehicles” pass the “propulsion test” but some have failed the “design test”. In the following cases the vehicles were not considered “motor vehicles” due to them failing the design test (see further Klopper 61): a forklift (see *Chauke v Santam Ltd* 1997 1 SA 178 (A); *Mutual and Federal Insurance Co Ltd v Day* 2001 3 SA 775 (SCA)), a ride-on lawnmower (see *Matsiba v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk* 1997 4 SA 832 (SCA)), a midget racing car, a go-kart and self-propelled vehicle designed to provide power to a jet (see *Road Accident Fund v Vogel* 2004 5 SA 1 (SCA)). Of importance in the “design test” is the special features of the vehicle (lights, brakes, indicators, rear and side mirrors, reflectors, etc) and in particular whether it will be safe to use the vehicle on a road. The concept of a “road” is these days not at issue anymore since Olivier JA in *Chauke v Santam Ltd* (*supra* 181G) pronounced that a road is “a line of communication, especially a specially prepared track between places for use by pedestrians, riders and vehicles”. More recently in *Road Accident Fund v Mbendera* (2004 4 All SA 25 (SCA) par 9)

Lewis JA indicated that the concept of a “road” should not be narrowly defined to mean only a “public road”. In *Bell v Road Accident Fund* (2007 6 SA 48 (SCA) 51D-H) it was held that the Act is applicable throughout the Republic and not just on public roads and in *Prinsloo v Santam Insurance Ltd* (1996 3 All SA 221 (E) 225C-E) it was held that the natural meaning of a road should be referred to as “a prepared surface having a determined path leading from one place to another and to which a number of people and vehicles may have access at any given time”. In *Berry v SPE Security Patrol Experts* (2011 4 SA 520 (GNP)) the court held that the parking area at the hospital used by pedestrians and cars falls within the definition of a road (524B-C, 529H). In light of recent decisions it seems as if any pathway being used by pedestrians, even a footpath on a public park (*Jeffrey v Road Accident Fund* 2012 4 SA 475 (GSJ) 480E), would be regarded as a “road” for purposes of the Act.

In *Jeffrey* the court had to decide whether a “quad motorcycle” was a “motor vehicle” for purposes of claiming from the RAF. The claim was founded on a hit-and-run collision and the plaintiff was unable to recall in detail the salient features of the vehicle. The court found the “quad motorcycle” to be a “motor vehicle” (483I-J) thereby entitling the plaintiff to claim compensation from the RAF and in so doing seemed to have relaxed the requirements pertaining to what qualifies as a “motor vehicle”.

In this contribution the arguments of the parties and the courts’ interpretation of a motor vehicle will be discussed, as well as the unique circumstances in hit-and-run cases that could justify relaxing the requirements. In conclusion a prediction will be made on what the future holds for hit-and-run claims if the decision in *Jeffrey* is followed by other courts.

## **2 Facts and Arguments Raised by the Defendant and Plaintiff**

The plaintiff was involved in a hit-and-run collision. At the time of the collision the plaintiff was walking along a footpath in a public park when the unidentified “quad motorcycle” collided with him. As a result of the collision, the plaintiff sustained a bilateral fracture of the tibia, fibula and suffered abdominal trauma (476F-G). He claimed compensation from the RAF in respect of the bodily injuries sustained. The plaintiff (477A-B) could not recall whether the “quad motorcycle” had been fitted with side mirrors or indicators, but described the quad motorcycle as a vehicle with “(a) four large wheels with treads; (b) a headlight in front; (c) emitted a sound like a motorcycle; (d) travelled at a considerable speed; (e) being about a metre high from the ground; and (f) being blue and white in colour” (476I-J).

In an attempt to release the RAF of liability with regard to the plaintiff’s claim, the defendant argued that the “quad motorcycle” could not be considered a motor vehicle as per section 1 of the Act and, further, that

there was no evidence supplied by the plaintiff showing that the “quad motorcycle” had been adapted for “propulsion on the road” (479D-E).

According to the defendant’s expert witness, in general, a “quad motorcycle” is designed “primarily for off-road use” (477F; 478H-I; 481A-B). Motor vehicles are generally required to conform to the requirements as set out in the Road Traffic Act 93 of 1996 and regulations thereto, some of which include that a motor vehicle should have rear lights or break lights, rear view mirrors, red retro-reflectors to the rear as well as white retro reflectors to the front and indicator lights. However, the plaintiff could not recall whether the quad motorcycle was fitted with these features (477F-478B). Turning to the definition of a “motor vehicle” as per section 1 of the Act, the expert witness of the defendant stated that the “quad motorcycle” would probably comply with the “propulsion test” (478B; 478G) but was unsure whether it would comply with the “design test” due to the lack of information in respect of the fitted features required (478B-D; 478H-479B; 481A-B). The expert witness stated (478C-D):

With regards to the use thereof, a quad motorcycle is generally able to be used on roads (gravel and tarmac) and, in general, is used on roads in some instances though it is primarily designed to be used in an off-road environment. It cannot however be confirmed or rejected whether the quad motorcycle in question was adapted to be used on a road by providing it with indicator lights as well as rear view mirrors and it therefore cannot be confirmed or rejected that the quad motorcycle can be considered to be a motor vehicle as strictly defined in the RAF Act.

Based on this statement of the expert witness for the defendant not being contested by the plaintiff, and the fact that the plaintiff (on whom the burden of proof rests) admitted that he could not remember all the features of the quad motorcycle, the court should have come to the conclusion that the plaintiff did not prove on a balance of probabilities that the said motorcycle qualifies as a motor vehicle for purposes of the Act.

### **3 Decision**

On the contrary Mokgoatlheng J was satisfied that the plaintiff had proven his case in that he proved that he collided with a “quad motorcycle” and that there was no evidence provided in rebuttal of this allegation (480I-J). The judge went further to state that “a court should not place an unfair onerous burden of proof on a plaintiff regarding technical details relating to a vehicle whose existence is not disputed” (480H-I).

The judge (481D-E) acknowledged the remark by Olivier JA in *Chauke v Santam Ltd* (*supra* 183A) that “just because a vehicle can be used on a road does not mean that it was ‘designed’ for propulsion thereon”, furthermore just because it is capable of being driven on a road is not sufficient to conclude that it is a vehicle (see *Matsiba v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk* (*supra* 834H). He (481E) stated that “the

overriding consideration should be the purpose for which the quad motorcycle was designed, and its suitability for travelling on a road as envisaged by s 1 of the Act”.

Mokgoathheng J (481I-J) reasoned that even though the quad motorcycle’s primary design was for “off-road” use its secondary purpose could well be for use on a road and “the quad motorcycle’s use on a road would not be seen by a reasonable person as fanciful, and neither would such reasonable person perceive the driving of it on a road used by pedestrians and other vehicles as extraordinarily hazardous” (482C). He (482G-H) referred to the requirement of indicator lights and rear view mirrors as “superficial non-mechanical adaptations” even though these features are required in terms of the Road Traffic Act and regulations thereto (see 478A-B, 477I-J). In support of his findings Mokgoathheng J (482J-483H) referred to the unreported judgment in *Road Accident Fund v Coleman* (case no A3045/2009) where the vehicle the plaintiff was driving collided with a “quad motorcycle”. The RAF raised a special plea that the vehicle was not a “motor vehicle” as defined in the Act but the appeal court referred to *Chauke (supra)* and held that “a quad motorcycle can be used on a road ... It has the features of a motor vehicle and is a motor vehicle as defined in the Act. It has four wheels, a steering wheel, headlights, brakes, forward and rear gears, is propelled by fuel and can go to speeds of up to 75 kilometres an hour”. The court in *Coleman* came to the conclusion that the “quad motorcycle” qualified as a “motor vehicle” for purposes of the Act.

Mokgoathheng J went a step further from that of *Coleman* by holding in *Jeffrey* that “a quad motorcycle is a motor vehicle as defined in the Act” (483I) and that the specific features required in terms of the Road Traffic Act do not apply, leading to the logical conclusion that all “quad motorcycles” should be regarded as “motor vehicles” for purposes of the Act, irrespective of any special features.

## **4 Comments**

### **4 1 Definition of a Motor Vehicle as Interpreted by the Courts**

Olivier JA in the well-known decision of *Chauke v Santam Ltd (supra 183A-D)* pronounced the test to be used to establish whether a vehicle falls within the definition of a motor vehicle as per section 1 of the Act. He applied an “objective, common sense meaning” to the word “designed” (see *Jeffrey v Road Accident Fund (supra 479G-I)*) which:

[c]onveys the notion of the ordinary, everyday and general purpose for which the vehicle in question was conceived and constructed and how the reasonable person would see its ordinary, and not some fanciful, use on a road. If the ordinary, reasonable person would perceive that the driving of the vehicle in question on a road used by pedestrians and other vehicles would be extraordinarily difficult and hazardous unless special precautions or adaptation

were effected, the vehicle would not be regarded as a 'motor vehicle' for the purposes of the Act.

Leach J in *Prinsloo v Santam Insurance Ltd* (*supra* 225E-H) agreed with Olivier JA's objective test and held that the "mere fact that a designer of a motor vehicle may well subjectively have intended it to be used on a road cannot mean that the vehicle is in fact one as defined by the Act if, objectively viewed, it is wholly unsuitable or unfit for such purposes". Thus the judge confirmed that the forklift was not a "motor vehicle". In *Mutual and Federal Insurance Co Ltd v Day* 2001 3 SA 775 (SCA) Navsa JA (779E-F) followed Olivier JA in confirming that the particular forklift (Komatsu which had a number of features additional to the Clark model and able to travel at a top speed of 32 kilometres an hour) was not a motor vehicle based on the fact that it "poses a hazard to other road users and steering it in traffic ... should ... be considered extraordinarily difficult and hazardous" (782C-D). There was uncontested evidence led that the Komatsu travelled on public roads to reach destinations to fulfil its primary purpose of lifting and moving goods (779G-H). Navsa JA (780J-781A) also stated that in spite of the Komatsu's primary purpose it "does not mean that it could not have been designed for a secondary purpose such as for use on public roads" thereby falling within the definition of a "motor vehicle". Although there was no reference in the Komatsu's manual for its use on public roads (781B), regulation 436 of the Road Traffic Regulations provided for the use of forklifts on public roads (781E-F). In spite of all these findings the forklift was nevertheless not regarded to be a motor vehicle. The judge acknowledged that this decision would be harsh on a claimant but stated that she was not without remedies and could have chosen to sue others (782D-E).

Marais JA in *Road Accident Fund v Vogel* 2004 5 SA 1 (SCA) 5G-I, viewed Olivier JA's test as having two components and referred to a subjective as well as objective test. He construed Olivier JA's phrase "the ordinary, everyday and general purpose for which the vehicle was conceived and constructed" as the subjective test and the phrase "how the reasonable person would see its ordinary, and not some fanciful, use on a road" as the objective test. Thus in this particular case the forklift (Clark model) which had four wheels, diesel engine, steering wheel, open driver's seat, gear box, hooter, forward and reverse gear, footbrake, and capable of travelling at a maximum speed of 8 kilometres an hour was confirmed not to be a "motor vehicle" designed for use on a road. The vehicle did not have lights, indicators, speedometer or brake lights (183D-H). Thus its use on a road would be "extraordinary and hazardous" (183I-J).

In *Bell v Road Accident Fund* (*supra*) a flatbed transporter designed to transport baggage and cargo (used at airports) was found to be a "motor vehicle" for purposes of the Act. The vehicle in question did not have rear view mirrors, side mirrors or seatbelts but had forward and reverse functions, brakes and could attain a speed of 50 kilometres per hour.

However, Streicher JA in *Road Accident Fund v Van den Berg* (2006 2 SA 250 (SCA) 253B-E) disagreed with this interpretation of Olivier JA's decision and stated that in his view the judge was referring "to the general purpose for which the vehicle, *objectively determined*, was conceived and constructed". In this case a pneumatic tyre roller primarily used to compact road surfaces but also used to travel safely on public roads (253E-F, 255C) was considered a "motor vehicle". This particular vehicle had pneumatic tyres, headlights, rear lights, parking lights, hazard lights, a rotating beacon, a hooter, two side view mirrors, indicators reflectors, footbrakes and a handbrake (252E-G).

In *Berry v SPE Security Patrol Experts* (*supra*) Goodey AJ found a six-seat golf cart "shuttle" carrying passengers to and fro in a parking lot of the hospital to be a "motor vehicle" for purposes of the Act. The brochure relating to the vehicle stated that the "shuttle" was ideal for use in a resort, hotel, park or shopping mall (523A). The vehicle was petrol driven, had a steering wheel, lights, hooter, parking brakes, forward and reverse gears but no side mirrors or rear mirrors (524E). The judge (529I-H) stated that if he confined himself strictly to the brochure pertaining to the vehicle in that "it has not been *designed or adapted* for use by and at hospitals in their parking lots, let alone for *public roads*" then he would not consider it a "motor vehicle". Goodey AJ argued (530B-D) that these types of vehicles are commonly used in increasing numbers and he therefore came to the conclusion that "[c]ommon sense and the reality of the situation call for these 'shuttles' to be classified as 'motor vehicles'". His opinion was further based on the belief that a claimant would otherwise be left without recourse against the RAF.

Only one other case (apart from the unreported *Coleman* case referred to in the *Jeffrey* case – see below in 4 2) could be found in which a quad motorcycle was involved in an accident leading to a claim against the RAF, *Ferreira v Road Accident Fund* [2010] ZAGPJHC 166. This was also a hit-and-run case, but the RAF agreed on liability which means that no mention was made in the report on whether the specific features of the quad motorcycle was in dispute or not.

#### **4 2 Unique Circumstances in Hit-and-run Cases that Could Justify Relaxing the Requirements**

Mokgoathheng J (in *Jeffrey supra*) held that the plaintiff's submission that he collided with a "quad motorcycle" was uncontested and even though the burden of proof is upon the plaintiff to prove that he was injured by a motor vehicle, it will be illogical and unreasonable to expect the plaintiff to remember and be able to describe mechanical details of the motorcycle which collided with him in an instantaneous moment (480F-H). Mokgoathheng J (480H-J) continued to hold that a "court is not going to burden a plaintiff with a level of proof that is impossible to discharge ... [and] should not place an unfair onerous burden of proof on a plaintiff regarding technical details relating to a vehicle whose existence is not disputed".

It can be said that there is logic in his argument, but the consequences of such a line of thought is that one should then never expect of a plaintiff in a hit-and-run accident to remember the details of the vehicle that collided with him or her. This will mean that if there is no rebuttal in the evidence produced by the plaintiff, no matter the detail of it, the plaintiff will be relieved of proving that the collision was caused by a “motor vehicle” as technically required by the Act. This surely could not have been the intention of the legislature, otherwise it would have used language clearly indicating such an intention.

The legislature clearly and unequivocally distinguished between identified claims and hit-and-run claims by providing for different prescription periods and specific requirements relating to submission of hit-and-run claims. If the legislature wanted to do the same with the burden of proof in respect of whether the vehicle causing the accident can be regarded as a “motor vehicle”, it could have done so in clear language in the Act or the regulations thereto, but chose not to do so. It is therefore stated that the unique circumstances surrounding a hit-and-run case should not be regarded by the courts as a justification to relax the requirements clearly set out in the Act and in the Road Traffic Act.

## 5 Conclusion

Recently the courts have been liberal with regard to the interpretation of a “motor vehicle” (as seen above) and the concept of a “road” which now in essence refers to any road in South Africa whether tarred or gravel, public or private. Even though the courts have subjectively referred to what the vehicle was designed for (as per the manufacturer’s guidelines) they have religiously relied on the objective approach based on whether the particular “motor vehicle” was designed for use on a road. However, it is ironic that a “road” refers to any road whether it is a footpath in a park or a parking lot, yet strictly speaking if a road is regarded as any road within the Republic, the question of whether a “motor vehicle” is designed for use on a road becomes irrelevant as any or all vehicles could then qualify as “motor vehicles”, because all vehicles are designed to move somewhere.

Klopper (62) correctly submits that

[d]espite the judgments handed down by the SCA, it is difficult to derive clear objective principles from these judgments and it remains unpredictable when a vehicle will be deemed to be a ‘motor vehicle’ in terms of the Act. A feature of these judgements is that there is no concerted attempt to fully interpret the word ‘road’ [which] ... seems to be the key problem of identifying vehicles in terms of the Act.

According to him (62 fn 260) the golf cart shuttle is not a motor vehicle as defined by section 1 of the Act and in the same breath it is submitted that the “quad motorcycle” in *Jeffrey* should also not have been considered a motor vehicle.

Even though the object of the Act is to provide wider protection to road users, the liability of the RAF should be limited at some point and the clear unambiguous words of the Act did exactly that, until the courts interpreted the words too liberally to presumably widen the liability of the RAF. In light of the courts liberal approach as to what constitutes a “motor vehicle” it will be of no surprise if the two-wheeler “personal transporters” (such as those manufactured by Segway Inc) currently used in shopping malls and parking lots will also be considered a “motor vehicle” in the near future.

**R AHMED**

*University of South Africa*

**L STEYNBERG**

*University of South Africa*

## **Huurooreenkomste waarop die Nasionale Kredietwet 34 van 2005 moontlik toepassing vind**

### **1 Inleiding**

In teenstelling met sy voorgangers (die Wet op Kredietooreenkomste 75 van 1980 en die Woekerwet 73 van 1968) omskryf die Nasionale Kredietwet 34 van 2005 (hierna die NKW) ’n huurooreenkoms (“*lease*”) as ’n ooreenkoms ingevolge waarvan die eienaarskap van die goedere ter sprake aan die einde van die ooreenkoms oorgedra word aan die huurder (a 1 NKW). Deur slegs die omskrywing van ’n “*lease*” in ag te neem blyk dit dat die NKW nie op ooreenkomste van toepassing is waar die huurder aan die einde van die termyn die goedere gehuur aan die verhuurder moet terugbesorg nie.

Die vraag ontstaan of ’n huurooreenkoms wat nie eienaarskap aan die huurder aan die einde van die ooreenkoms verleen nie, enigsins onder die toepassingsgebied van die NKW kan val. Artikel 8(4)(f) van die NKW bepaal dat ’n ooreenkoms, ongeag die vorm daarvan, ’n kredietooreenkoms sal wees indien betaling van die bedrag verskuldig uitgestel word en indien enige rente, fooie of heffings ten opsigte van die ooreenkoms of die uitgestelde bedrag aan die kredietverskaffer betaalbaar is. Indien ’n hof gevolglik bevind dat rente wel ten opsigte van ’n ooreenkoms gevra is (ongegag of die rente uitdruklik vermeld is of stilswyend in die huurbedrag inberekend is) en dat die bedrag verskuldig uitgestel is, behoort so ’n ooreenkoms dus teoreties onder die NKW se toepassingsgebied te kan val.



Hierdie aantekening sal die bogemelde aangeleentheid, in die lig van die onlangse regspraak *Absa Technology Finance Solutions v Pabi's Guesthouse* CC 2011 6 SA 606 (FB); *Absa Technology Finance Solutions v Viljoen t/a Wonderhoek Enterprises* 2012 3 SA 149 (GNP) en *Absa Technology Finance Solutions v Michael's Bid House* CC [2013] ZASCA 10 ondersoek.

## 2 Relevante Bepalings van die Nasionale Kredietwet 34 van 2005

Die NKW het 'n breër toepassingsgebied as enige van sy voorgangers (Kelly-Louw *Consumer Credit Regulation in South Africa* (2012) 28) en vind, behoudens enkele uitsonderings (sien aa 4(1)(a), (b), (c), (d), 5, 6 NKW vir uitsonderings; Van Zyl "The scope of application of the National Credit Act" in *Guide to the National Credit Act* (red Scholtz) (2008) hfst 4 par 4.3), toepassing op alle kredietooreenkomste tussen partye wat op 'n armlengte-grondslag met mekaar kontrakteer en wat binne die Republiek van Suid-Afrika aangegaan of van krag is (a 4(1) NKW; sien Renke, Roestoff & Haupt "The National Credit Act: new parameters for the granting of credit in South Africa" 2007 *Obiter* 229 230; Kelly-Louw 28; Otto "Die toepaslikheid (al dan nie) van die Nasionale Kredietwet op rentevrye kontrakte" 2012 *De Jure* 161 162; sien ook vir 'n volledige bespreking van die toepassingsgebied van die NKW Van Zyl hfst 4 par 4.2). Kredietooreenkomste kan een van vier vorme aanneem, naamlik 'n kredietfasiliteit (soos omskryf in a 8(3) NKW); 'n krediettransaksie (soos omskryf in a 8(4) NKW); 'n kredietwaarborg (soos omskryf in a 8(5) NKW) of 'n kombinasie van die voorafgaande drie ooreenkomste (a 8(1) NKW). Van belang vir hierdie bespreking is die krediettransaksie, wat op sy beurt agt verskyningsvorme kan aanneem (a 8(4) NKW; Otto 2012 *De Jure* 161 162-163; Nagel *Kommersiële Reg* (2006) 253-255). Hierdie agt verskyningsvorme sluit onder andere 'n huurkontrak van roerende sake in (a 8(4)(e)), asook enige ander ooreenkoms, behalwe 'n kredietfasiliteit of kredietwaarborg, ingevolge waarvan betaling van 'n bedrag deur een persoon verskuldig aan 'n ander uitgestel word en enige heffing, gelde of rente aan die kredietverskaffer betaalbaar is ten opsigte van die ooreenkoms of die bedrag uitgestel (a 8(4)(f) NKW).

'n Huurooreenkoms word in die NKW omskryf as 'n ooreenkoms ingevolge waarvan:

- (a) tydelike besit van enige roerende eiendom aan die verbruiker gelewer is of die reg om sodanige eiendom te gebruik aan die verbruiker verleen is;
- (b) betaling vir die besit of gebruik van daardie eiendom geskied volgens 'n ooreengekome of vasgestelde periodieke grondslag, of ten volle of gedeeltelik uitgestel word vir enige tydperk terwyl die ooreenkoms geldig is;
- (c) rente, gelde of ander heffings aan die kredietverskaffer betaalbaar is ten opsigte van die ooreenkoms of van die bedrag wat uitgestel is; en

- (d) eiendomsreg op daardie eiendom aan die einde van die ooreenkoms óf absoluut óf by nakoming van spesifieke voorwaardes uiteengesit in die ooreenkoms op die verbruiker oorgaan (a 1 NKW; Kelly-Louw 75).

Ongeag die vorm van die ooreenkoms sal 'n huurkontrak van onroerende eiendom nie 'n kredietooreenkoms daarstel nie (a 8(2)(b) NKW; Kelly-Louw 75).

Die definisie van “lease” ingevolge die NKW verskil van huur ingevolge die gemenerereg, aangesien die gemenerereg nie daarvoor voorsiening maak dat eiendomsreg aan die verhuurder oorgedra word in 'n huurooreenkoms nie (Kelly-Louw 75; *Absa Technology Finance Solutions (Pty) Ltd v Viljoen t/a Wonderhoek Enterprises* (2012 3 SA 149 (GNP) par 32-34)). Die NKW se definisie van “lease” verskil ook van dié van sy voorgangers, die Woekerwet en die Wet op Kredietooreenkoms. Die Woekerwet omskryf “huurtransaksie” as 'n transaksie waar 'n verhuurder roerende eiendom aan 'n huurder verhuur en waarvan betaling in die toekoms geskied (a 1 Woekerwet). Eienaarskap, ingevolge laasgenoemde omskrywing, word nie aan die huurder oorgedra nie (Stoop “Kritiese evaluasie van die toepassingsveld van die ‘National Credit Act’” 2008 *De Jure* 352 361; Otto “‘Interest free’ rentals, section 8(4)(f) of the National Credit Act and the meaning of ‘deferred’ payments - Absa Technology Finance Solutions Ltd v Pabi’s Guest House CC 2001 6 SA 606 (FB)” 2012 *THRHR* 492 494). Ingevolge artikel 1 van die Wet op Kredietooreenkoms word 'n ooreenkoms waar eienaarskap ter enige tyd op die huurder oorgaan nie geag 'n huurooreenkoms te wees nie (Otto 1991 *Credit law service* par 7; Renke, Roestoff & Haupt 2007 *Obiter* 229 234; Kelly-Louw 75).

Die omskrywing van “lease” in die NKW word deur Otto gekritiseer, juis omdat dit soveel van die gemeenregtelike konsep van huur verskil en aangesien die tydelike besit van roerende eiendom, soos vermeld in die definisie, teenstrydig is met die vereiste dat eiendomsreg aan die verhuurder oorgedra moet word alvorens daar sprake van 'n huurooreenkoms is (a 1 NKW; Otto & Otto *The National Credit Act explained* (2010) 23; Otto “Types of credit agreements” in *Guide to the National Credit Act* (red Scholtz) (2008) hfst 8 par 8 2 3 7).

'n Huurooreenkoms wat nie eienaarskap aan die huurder aan die einde van die ooreenkoms verleen nie behoort steeds teoreties onder die toepassingsgebied van die NKW te ressorteer, indien betaling van die bedrag verskuldig uitgestel word en indien enige rente, fooie of heffings ten opsigte van die ooreenkoms of die uitgestelde bedrag aan die kredietverskaffer betaalbaar is (a 8(4)(f) NKW; Otto & Otto 23).

### 3 Regspraak

In *Absa Technology Finance Solutions Ltd v Pabi’s Guest House* 2011 6 SA 606 (FB) was die vraag of 'n ooreenkoms vir die huur van kantoor-toerusting onderworpe aan die bepalings van die NKW was, met spesifieke verwysing na die omskrywing van huur in die NKW, asook

met verwysing na die omskrywing van ander ooreenkomste soos uiteengesit in artikel 8(4)(f).

In die betrokke saak is kantoortoerusting deur 'n derde party aan die eerste verweerder (Pabi's Guest House) verhuur (par 2). Die huur was betaalbaar by wyse van 60 maandelikse paaiemente van R4,560.00 elk (par 2). Daar was egter geen voorsiening vir die betaling van enige rente, gelde of heffings ten opsigte van die ooreenkoms gemaak nie (par 2), behalwe vir 'n vorm van rente wat as boete betaalbaar was in die geval van kontrakbreuk deur die huurder (par 3). Hierdie boete was gelykstaande aan die prima koers plus 4% per jaar (par 3). 'n Verdere bepaling in die ooreenkoms was dat die goedere ter sprake die eiendom van die verhuurder sou bly (par 3). Die regte soos vervat in die ooreenkoms was vanaf die derde party aan die eiser (TechnoFin (Pty) Ltd) gesedeer (par 2), welke eiser die bedrag van R275,591.31 as uitstaande betaling asook rente soos hierbo bespreek eis (par 6). TechnoFin het geargumenteer dat, as gevolg van die omskrywing van 'n huurooreenkoms, asook die omskrywing van ander ooreenkomste in artikel 8(4)(f) van die NKW, die bepalings van die NKW nie op die ooreenkoms van toepassing is nie (par 1). Gevolglik was die eiser ook van mening dat die skuldinvorderingsprosedure, soos voorgeskryf deur die NKW, nie op die ooreenkoms van toepassing was nie (par 1). Dit sou beteken dat die eiser nie nodig gehad het om eers 'n aanmaningsbrief ingevolge artikel 129(1)(a) aan die huurder te stuur voordat die kontrak afdedwing kon word nie.

Indien die omskrywing van huur in die NKW in oënskou geneem word, blyk dit duidelik dat ten einde as 'n huurooreenkoms te kwalifiseer, eienaarskap in die huurgoedere aan die einde van die ooreenkoms aan die huurder oorgedra moet word (par 19; a 1 NKW). Dit was nie die geval in die betrokke saak nie en gevolglik het die hof tereg bevind dat die kontrak tussen die partye nie 'n huurooreenkoms vir doeleindes van die NKW daar stel nie (par 19).

Die hof het 'n verdere vraag, naamlik of die betrokke ooreenkoms onder die bepalings van artikel 8(4)(f) van die NKW tuisgebring kon word, in oorweging geneem (par 21). Artikel 8(4)(f) bepaal dat die NKW van toepassing sal wees op ooreenkomste waarvan betaling van 'n bedrag deur een persoon verskuldig aan 'n ander uitgestel word en enige heffing, gelde of rente aan die kredietverskaffer betaalbaar is ten opsigte van die ooreenkoms of die bedrag uitgestel. In hierdie verband het die eiser beweer dat daar geen uitstel ten opsigte van die bedrag betaalbaar was (par 4). Die hof het nie hierdie argument aangespreek nie. Die eiser het voorts beweer dat daar geen sprake van enige koste, gelde of rente ten opsigte van die ooreenkoms of 'n uitgestelde bedrag was nie (par 4). Otto waarsku egter dat dit dikwels gebeur dat verhuurders huur vra wat op die oog af geen rente insluit nie, maar dat indien sodanige kontrakte van nader ondersoek word, dit duidelik blyk dat die totale huur nie net die kostes van die produk insluit nie, maar ook voorsiening maak vir

rente wat in die huurbedrag inbereken is (Otto (2006) 20; Otto & Otto 23; Otto (2008) hfst 8 par 8 2 3 7). Kontrakte maak ook dikwels vir die moontlikheid voorsiening dat die huurbedrag gedurende die verloop van die huurtermyn onderhewig aan verandering is. Hierdie verandering is gewoonlik in ooreenstemming met die prima uitleenkoers soos weergegee deur 'n sekere bank en dui dikwels ingeslote rente in die huurbedrag aan (Otto 2012 *THRHR* 492 494). Howe sal uiting gee aan die ware bedoeling van die partye deur te kyk na die inhoud van die kontrak eerder as om mislei te word deur die vorm daarvan (Kelly-Louw 77; Otto (2006) 20)). Dit kan daartoe aanleiding gee dat sogenaamde rentevrye ooreenkomste wel as kredietooreenkomste ingevolge die NKW geag sal word. Die vraag of daar enige koste, gelde of rente betaalbaar is moet bepaal word deur na die klousules in die kontrak te kyk (par 22; Kelly-Louw 77). Die hof in die onderhawige saak was van mening dat indien rente nie uitdruklik gehef word nie, getuienis aangebied moet word ten einde versteekte rente te bewys (par 22). Die hof het gevolglik beslis dat hy nie uit eie beweging anders kan beslis as wat uit die ooreenkoms tussen die partye blyk nie (par 22). Waar rente nie uitdruklik gehef word nie en geen getuienis tot die teendeel aangebied word nie, sal so 'n ooreenkoms nie onderhewig aan die bepalings van die NKW wees nie en sal die skuldinvorderingsprosedure soos in die NKW voorgeskryf ook nie op die ooreenkoms toepassing vind nie.

Met verwysing na die *Pabi's Guest House*-beslissing kan daar geargumenteer word dat ooreenkomste waar die verhuurder steeds aan die einde van die huurtermyn eienaarskap van die goedere behou, maar waar getuienis aangebied word wat bewys van versteekte rentes lewer, wel onderhewig aan die NKW kan wees synde 'n ooreenkoms soos in artikel 8(4)(f) van die NKW omskryf (Otto 2012 *THRHR* 492 498). Dit sou beteken dat die verhuurder die skuldinvorderingsprosedure kragtens die NKW moet navolg (Otto 2012 *THRHR* 492 498).

In *Absa Technology Finance Solutions (Pty) Ltd Ltd v Viljoen t/a Wonderhoek Enterprises* 2012 3 SA 149 (GNP) het die hof 'n teenoorgestelde gevolgtrekking, naamlik dat 'n gemeenregtelike huurooreenkoms nie onder ander ooreenkomste soos in artikel 8(4)(f) van die NKW vervat ressorteer nie, bereik. In die betrokke saak het die eiser 'n digitale bord aan die verweerder vir 60 maande teen 'n ooreengekome onveranderlike maandelikse huurbedrag verhuur (par 1). Die eiser het beweer dat die verweerder versuim het om die huurgeld op die ooreengekome tyd te betaal en het daarom agterstallige huur, skadevergoeding en ook teruggawe van die digitale bord geëis (par 2). Die enigste verweer relevant vir hierdie bespreking behels dat die ooreenkoms onderhewig aan die NKW was en dat die eiser nie aan die relevante skuldinvorderingsprosedure, soos in artikel 129(1)(a) van die NKW vervat, voldoen het nie (par 4).

Die verweerder was van mening dat die ooreenkoms 'n krediettransaksie ingevolge artikel 8(4)(f) van die NKW daar stel. Soortgelyk aan *Pabi's Guest House* was die ooreenkoms nie 'n

huurooreenkoms soos omskryf in artikel 1 van die NKW nie, aangesien eienaarskap nie aan die verhuurder aan die einde van die huurtermyn oorgedra sou word nie (par 12). Ten einde te kwalifiseer as 'n kredietooreenkoms ingevolge artikel 8(4)(f) van die NKW, moet die ooreenkoms betaling uitstel en moet daar heffings, gelde of rente ten opsigte van die uitgestelde bedrag of ten opsigte van die ooreenkoms self gehef word.

'n Klousule in die kontrak in die onderhawige saak het vir die betaal van rente voorsiening gemaak sou die verweerder versuim om sy verpligting ten opsigte van die betaal van die huurbedrag, na te kom (par 18). Hierdie rente was egter net betaalbaar indien die verweerder in versuim sou wees en nie ten opsigte van die uitgestelde bedrag of die ooreenkoms self nie (par 21). Ten opsigte van rente wat moontlik in die huurbedrag inbereken was, verwys die hof na *Pabi's Guest House* en beslis dat in die afwesigheid van bewyse voor die hof wat op ingeslote rente dui, die hof nie uit eie beweging anders kan beslis as wat uit die ooreenkoms tussen die partye blyk nie (par 25 en 26). Die hof beslis verder dat die ooreenkoms nie een is in terme waarvan enige betaling van 'n bedrag verskuldig uitgestel is nie (par 20). Die verweerder was verplig om die maandelikse huur vooruit te betaal (par 20). Uitstel van betaling sou egter slegs geskied indien daar 'n voorafgaande verpligting om te betaal bestaan en waar hierdie verpligting (na ontstaan daarvan) tot 'n toekomstige datum uitgestel word (par 20). Die verweerder het aangevoer dat die maandelikse huurgeld vir die tweede tot die sestigste maand tot die aanbreek van elk van die onderskeie maande uitgestel was (par 22). Die hof was egter van mening dat die huurder nie 'n reeds bestaande betalingsverpligting vir die hele huurtermyn opgedoen het wat uitgestel was nie, maar dat die betalingsverpligting ten opsigte van elke nuwe maand eers aan die begin van elke nuwe maand ontstaan (par 23; Otto verskil van laasgenoemde stelling van die hof en argumenteer dat betaling van huur wat maandeliks in paaiemente betaalbaar is (soortgelyk aan die geval waar 'n bank 'n langtermyn lening vir die aankoop van eiendom voorskiet) uitgestel word (sien Otto 2012 *THRHR* 492 499). Laastens bevind die hof dat indien die wetgewer die gemeenregtelike vorm van huur onder die toepassingsgebied van die NKW wou bring hy dit in duidelike en ondubbelsinnige taal kon bewerkstellig en dat dit hoogs onwaarskynlik is dat die wetgewer bedoel het om die gemeenregtelike vorm van huur onder artikel 8(4)(f) van die NKW tuis te bring (par 32; sien ook Otto 2012 *THRHR* 492 499-500).

In *Absa Technology Finance Solutions (Pty) Ltd v Michael's Bid a House CC and Another* 2013 3 SA 426 (SCA) was die vraag of 'n ooreenkoms vir die huur van roerende goedere onder die NKW val (par 1). Michael Rose (tweede respondent) was 'n eiendomsagent wat besigheid deur die beslote korporasie, Michael's Bid a House CC, gedoen het (par 2). Rose wou 'n gesofistikeerde kleur druk masjien vir gebruik deur die beslote korporasie, asook om pamflette en materiaal vir ander eiendomsagente in die betrokke omgewing in kleur te druk, aanskaf (par 2). Aangesien Rose nie die drukker kon bekostig nie het ene Meneer Vosloo van

Westrand Office Equipment voorgestel dat die huur van die drukker gefinansier word deur Sapor Rentals (Pty) Ltd, wat Michael's Bid a House dan in maandelikse paaiemente van R2,878 per maand oor 'n tydperk van 3 jaar sou terugbetaal (par 3). Hierdie bedrag sou die onderhoud van die drukker, asook die verskaffing van ink vir die volle drie jaar se gebruik insluit (par 2). Sapor het sy regte ingevolge die ooreenkoms aan Absa Technology Finance Solutions (Pty) Ltd gesedeer (par 4). Na betaling van die eerste maand se huur het Rose skriftelik aan Sapor kennis gegee dat hy ontevrede was oor die feit dat daar versuim was om ink aan hom te verskaf; dat hy mislei was in die sluit van die ooreenkoms en dat hy derhalwe die ooreenkoms kanselleer (par 4). Die tweede en laaste betaling is op 8 Augustus 2008 gemaak (par 4). Absa Technology het 'n eis vir uitstaande huur, rente, regs-kostes en teruggawe van die drukker teen Michael's Bid a House CC en teen Rose (as borg van die beslote korporasie se skuld) ingestel (par 5).

Die Hoë Hof het die verweer op meriete, naamlik dat Sapor kontrakbreuk gepleeg het vanweë Westrand Office Equipment se versuim om ink vir die drukker te verskaf, verwerp (par 6). Die Hoë Hof het voorts bepaal dat enige verbreking van bepalings wat tussen Michael's Bid a House en Westrand Office Equipment gegeld het nie die aanspreeklikheid van Michael's Bid a House teenoor Sapor en later Absa Technology ophef nie, aangesien laasgenoemde partye nie as agente van Westrand Office Equipment opgetree het nie (par 7). Westrand Office Equipment was later van tyd gelikwieder en enige remedie wat teen hulle sou bestaan was van geen waarde (par 6).

Die Hoë Hof was verder van mening dat die ware aard van die ooreenkoms tussen Absa Technology en Michael's Bid a House nie 'n gemeenregtelike huurooreenkoms was nie (par 8), maar eerder 'n huurooreenkoms ingevolge die NKW (par 15; sien par 2 hierbo vir die omskrywing van huurooreenkoms ingevolge die NKW). Dit sou tot gevolg hê dat Absa Technology ingevolge artikel 129 van die NKW aan Michael's Bid a House kennis moes gee alvorens die kontrak afgedwing kon word (par 8). Die Hoë Hof het ekstrinsieke getuienis toegelaat om die ware bedoeling van die partye, ten opsigte van die oordrag van eiendomsreg en gevolglik die aard van die ooreenkoms, vas te stel (parr 15, 18). Hierdie getuienis, wat daarop neergekom het dat eiendomsreg aan die einde van die huurtermyn aan die huurder oorgedra sou word, was teenstrydig met die uitdruklike bepalings van die geskrewe ooreenkoms (parr 16, 17).

Op Appél meen die hof dat, alhoewel ekstrinsieke getuienis toelaatbaar is ten einde die ware aard van die kontrak te bepaal, ekstrinsieke getuienis nie die uitdruklike bepalings van die skriftelike ooreenkoms kan wysig nie (par 20; *Johnson v Leal* 1980 3 SA 927 (A) 943B). Die Hoogste Hof van Appél het, op grond van die uitdruklike bepaling dat eienaarskap nie aan die huurder oorgedra sou word nie, beslis dat die ooreenkoms nie 'n huurooreenkoms vir doeleindes van die NKW was nie (par 23).

Michael's Bid a House en Rose het in die alternatief in die Hoë Hof geargumenteer dat die ooreenkoms ingevolge artikel 8(4)(f) onder die toepassingsgebied van die NKW kan ressorteer (par 24). Ingevolge artikel 8(4)(f) sal die NKW van toepassing wees op ooreenkomste waarvan betaling van 'n bedrag deur een persoon verskuldig aan 'n ander uitgestel word en waar enige heffing, gelde of rente aan die kredietverskaffer betaalbaar is ten opsigte van die ooreenkoms of die bedrag uitgestel. Michael's Bid a House en Rose se argument was daarop gebaseer dat betaling van die huur uitgestel was (par 24). Die Hoë Hof verwerp hierdie argument, aangesien huur vooruitbetaalbaar was en geen voorafbestaande verpligting om te betaal tot 'n latere datum uitgestel was nie (par 24). Die hof verskil dus van Otto, wat van mening is dat die verpligting om te betaal vir maande twee tot 60 uitgestel is tot die aanbreek van daardie maand (par 25; Scholtz *et al* (ed) *Guide to the National Credit Act* (2008) 8-10; Otto 2012 *THRHR* 492 499). Laastens was geen heffing, gelde of rente betaalbaar ten opsigte van die ooreenkoms of 'n uitgestelde bedrag nie (par 24).

Die hof stem saam met die volgende gevolgtrekking in *Absa Technology Finance Solutions (Pty) Ltd v Viljoen t/a Wonderhoek Enterprises* 2012 (3) SA 149 (GNP):

- (a) 'n Hof kan nie uit eie beweging rente aantoon indien bewyse tot die teendeel ontbreek nie (par 26).
- (b) Die huurder het nie 'n reeds bestaande betalingsverpligting vir die hele huurtermyn opgedoen wat uitgestel was nie, maar die betalingsverpligting ten opsigte van elke nuwe maand ontstaan eers aan die begin van die betrokke maand (par 25).
- (c) Sou die wetgewer die gemeenregtelike vorm van huur onder die toepassingsgebied van die NKW wou tuis bring, sou hy dit in duidelike en ondubbelsinnige taal bewerkstellig (par 27).

#### **4 Die Invloed van die “Draft National Credit Amendment Bill”**

Die Minister van Handel en Nywerheid het onlangs die *Draft National Credit Amendment Bill* (die Wetsontwerp) gepubliseer. Hierdie hersieningsdokument beoog om praktiese probleem-aspekte wat tans teenstrydig met die doel van die NKW is, aan te spreek. Een van die voorgestelde wysigings tot die NKW behels dat sekere omskrywings in die wet gewysig moet word. Dit sluit die omskrywing van “lease” in en maak nou voorsiening vir 'n definisie van “lease” waar oordrag van eienskap nie langer 'n vereiste is vir die bestaan van 'n huurooreenkoms nie (a 1 Wetsontwerp). By implikasie kan dit tot gevolg hê dat meer transaksies nou aan die NKW onderworpe sal wees. Ten einde 'n huurooreenkoms onder die nuwe voorgestelde omskrywing te wees behoort die ooreenkoms steeds aan die volgende vereistes te voldoen: Tydelike besit van enige roerende eiendom moet aan die verbruiker gelewer word of die reg om sodanige eiendom te gebruik moet aan die verbruiker verleen word; betaling vir die besit of gebruik

van sodanige eiendom moet geskied volgens 'n ooreengekome of vasgestelde periodieke grondslag, of moet ten volle of gedeeltelik uitgestel word vir enige tydperk terwyl die ooreenkoms geldig is; en rente, gelde of ander heffings moet aan die kredietverskaffer betaalbaar wees ten opsigte van die ooreenkoms of van die bedrag wat uitgestel is (a 1(a) Wetsontwerp gelees met a 1 NKW). Waar 'n hof bevind dat geen rente, heffings of gelde ten opsigte van die uitgestelde bedrag of ten opsigte van die ooreenkoms gehef is nie sou die NKW nie toepassing vind nie. Die voorgestelde wysiging sou nie bogenoemde uitsprake verander nie, aangesien daar telkens bevind was dat geen rente gehef was nie en dat die bedrag verskuldig nie uitgestel was nie (sien par 3 hierbo).

Indien 'n nuwe omskrywing bepaal dat huurooreenkomste sonder die oordrag van eiendomsreg onder die NKW kan ressorteer, ernstige oorweging geskenk behoort te word aan die vraag of betaling uitgestel word of nie. Indien huurooreenkomste, betaalbaar in paaiemente, nie betaling van die hoofskuld uitstel nie sal die voorgestelde nuwe omskrywing oorbodig wees, tensy vergunning verleen word om 'n spesifieke paaiement later te betaal as waarop aanvanklik ooreengekom is (sien ook Otto 2012 *THRHR* 492 499 vir Otto se standpunt dat huurooreenkomste wel betaling uitstel).

## 5 Evaluasie

In *Pabi's Guest House* bestaan die moontlikheid dat huurders bewys kan lewer van versteekte rentes en dat 'n skynbaar rentevrye ooreenkoms derhalwe aan die NKW onderhewig kan wees, synde 'n ooreenkoms soos in artikel 8(4)(f) van die NKW omskryf. Aangesien meer ooreenkomste op hierdie wyse onder die toepassingsgebied van die NKW sal ressorteer, is ek van mening dat meer verbruikers beskerming onder die NKW kan geniet. Dit sou egter ook inhou dat 'n groter aantal kredietverskaffers aan die skuldinvorderingsprosedure kragtens die NKW moet voldoen (Deel C hfst 6 NKW) en dat 'n groter aantal kredietverskaffers as sodanig moet registreer (aa 40(4), 89(2)(d) NKW). Na my mening kan dit lei tot onnodige administrasie en onkoste vir kredietverskaffers. Die onsekerheid wat ontstaan het vanweë die teoorgestelde gevolgtrekking, naamlik dat 'n gemeenregtelike huurooreenkoms nie onder artikel 8(4)(f) van die NKW ressorteer nie, wat die hof in *Wonderhoek Enterprises* bereik het is nou opgeklare deur die Hoogste Hof van Appél in *Michael's Bid a House*. Hierin bevestig die hof die gevolgtrekking in *Wonderhoek Enterprises*, naamlik dat 'n gemeenregtelike huurooreenkoms nie onder die toepassingsgebied van die NKW, synde 'n artikel 8(4)(f) ooreenkoms, val nie. Die Hoogste Hof van Appél het beslis dat betaling nie in 'n huurooreenkoms (betaalbaar in paaiemente en waarvan die verhuurder eiendomsreg behou) uitgestel word nie (sien bespreking van hierdie saak in par 3 hierbo).

Betaling kan wel uitgestel word in ooreenkomste waar 'n finansiële instelling, as kredietgewer, volle betaling vir 'n vasgestelde huurtermyn aan die verhuurder gelever het. Die huurder het 'n betalingsverpligting



ten opsigte van die volle bedrag en 'n ooreenkoms op maandelikse paaieente 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 paaieente 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 egskeiding 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 egskeidingsbevel verleen, gegee word. Indien nie gebiedend nie, mag die hof by egskeiding, 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 egskeiding, ’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 geweer 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 egskeiding ’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 egskeidingsbevel 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 egskeidingsbevel

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 opgeeis 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 kompensasië 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*