LEWENSVERHOUDINGS

Enkele Juridiese Aspekte

deur

HENDRIK GERHARDUS JOHANNES BEUKES

voorgelê ter gedeeltelike vervulling van die vereistes vir die graad

MAGISTER LEGUM

in die vak

FAMILIEREG

aan die

UNIVERSITEIT VAN SUID-AFRIKA

STUDIELEIER: PROF J HEATON

MEI 2006

Vir Elize en Clara.

VOORWOORD

Ek erken met dank die leiding van my studieleier, Prof J Heaton, waarsonder hierdie studie nie moontlik sou wees nie.

INHOUDSOPGAWE

		Bladsy
Opsomming		7
Summary		8
Key Terms		9
1	Inleiding	10
2	Agtergrond	15
	2.1 Inleiding	15
	2.2 Die Grondwet	15
	2.3 Die Handves van Regte	16
	2.4 Die Gelykheidsbepaling	16
	2.5 Die Stadia van ’n Ondersoek na ’n Inbreukmaking op die Gelykheidsbepaling	18
	2.6 Beperking van Fundamentele Regte	22
3	Die Grondwetlikheid van die Onderskeid tussen Heteroseksuele en Homoseksuele Lewensmetgeselle ten opsigte van die Bevoegdheid om te Trou	24
	3.1 Inleiding	24
	3.2 Regspraak	25
	3.3 Nog Argumente	46
	3.4 Samevatting en Gevolgtrekking	52
4	Die Grondwetlikheid van die Onderskeid tussen Lewensmetgeselle en Gades betreffende die Gevolge wat Outomaties op Gades van Toepassing is	53
	4.1 Inleiding	53
	4.2 Die Reg van ’n Gade op Voordele Ingevolge die Reëls van die Suid-Afrikaanse Polisie Mediese Skema	55
	4.3 Die Reg van ’n Langslewende Gade op Sekere Finansiële Voordele Ingevolge die Bepalings van die 1989 en 2001 Wet op Besoldiging en Diensvoorwaardes van Regters	57
	4.4 Die Reg van ’n Langslewende Gade om ’n	

		Bladsy
	4.4 Die Reg van ’n Langslewende Gade om ’n Onderhoudseis Ingevolge die Bepalings van die Padongelukfondswet in te Stel	62
	4.5 Die Reg van ’n Langslewende Gade om ’n Onderhoudseis Ingevolge die Bepalings van die Wet op Onderhoud van Langslewende Gades in te Stel	64
	4.6 Nog Argumente	73
	4.7 Samevatting en Gevolgtrekking	78
5	Huidige Erkenning en Regulering van Lewensverhoudings in die Suid-Afrikaanse Reg	79
	5.1 Inleiding	79
	5.2 Enkele van die Gevolge van Huweliksluiting wat Outomaties op Sommige Lewensverhoudings van Toepassing is	80
	5.3 Die Wyses waarop Sekere Gevolge van Huweliksluiting op Lewensverhoudings van Toepassing Gemaak kan word	82
	5.3.1 Universele Vennootskappe	82
	5.3.2 Kontrakte	84
	5.3.3 Testamente	85
6	Voorgestelde Toekomstige Erkenning en Regulering van Lewensverhoudings in die Suid-Afrikaanse Reg	86
	6.1 Inleiding	86
	6.2 *Discussion Paper 104*	87
	6.2.1 Homoseksuele Huwelike	87
	6.2.2 Siviele Unies	89
	6.2.3 Geregistreerde Lewensverhoudings	91
	6.2.4 Ongeregistreerde Lewensverhoudings	92
	6.3 Verslag van die Regshersieningskommissie	94
7	Samevatting en Beoordeling	96
8	Bibliografie	

		Bladsy
8	Bibliografie	108
	8.1 Boeke	108
	8.2 Tydskrifartikels	108
	8.3 Ander	110
9	Vonnisregister	111
10	Wetgewing	116
11	Woordregister	122

OPSOMMING

Die definisie van ’n huwelik tref ’n onderskeid tussen heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle ten opsigte van die bevoegdheid om te trou. Hierdie onderskeid op grond van seksuele georiënteerdheid mag moontlik ongrondwetlik wees. Voorts is daar ’n menigte regte en verpligtinge wat outomaties uit huweliksluiting spruit, maar nie outomaties op lewensverhoudings van toepassing is nie. Hierdie onderskeid op grond van huwelikstaat mag eweneens moontlik teen die bepalings van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996 indruis. Hierdie studie is gevolglik daarop toegespits om ondersoek in te stel na die grondwetlikheid van hierdie twee onderskeide. Die ondersoek word geloods met verwysing na relevante wetgewing en regspraak. ’n Bondige oorsig van fundamentele regte word as agtergrond verskaf. Na afhandeling van die ondersoek word daar aandag geskenk aan die huidige en voorgestelde toekomstige erkenning en regulering van lewensverhoudings in die Suid-Afrikaanse reg, waarna die bevindings saamgevat en krities beoordeel word.

SUMMARY

The definition of marriage differentiates between heterosexual and homosexual life partners with regard to the capacity to marry. This differentiation on account of sexual orientation may possibly be unconstitutional. Furthermore there are a multitude of rights and obligations that automatically flow from marriage, which are not automatically applicable to life partnerships. This differentiation on account of marital status may also violate the provisions of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996. Accordingly this study is aimed at investigating the constitutionality of these two differentiations. The investigation is conducted with reference to relevant legislation and case law. A concise overview of fundamental rights is provided as background. In conclusion of the investigation, attention is paid to the present recognition and regulation of domestic partnerships in South African law, after which the findings are summarised and evaluated critically.

KEY TERMS

Bill of Rights
civil union
cohabitation
Constitution
domestic partnership
equality
life partner
opposite-sex marriage
same-sex marriage

'South African families are diverse in character and marriages can be contracted under several different legal regimes, including African customary law, Islamic personal law and the civil or common law. However, full legal recognition has historically been afforded only to civil or common-law marriages. Even if the legal implications of the marriage differ depending on the legal regime that governs it, the personal significance of the relationship for those entering it and the public character of the institution remain profound.'[1]

1 INLEIDING

Die Huwelikswet[2] bevat geen definisie van die huwelik nie. Die huwelik word egter in gemeenregtelike terme omskryf as die verbintenis tussen een man en een vrou tot uitsluiting van alle ander persone terwyl dit voortduur.[3]

---

1 Sien *Dawood and Another v Minister of Home Affairs and Others; Shalabi and Another v Minister of Home Affairs and Others; Thomas and Another v Minister of Home Affairs and Others* 2000 (3) SA 936 (KH), op 960.

2 25 van 1961.

3 Sien *Mashia Ebrahim v Mahomed Essop* 1905 TS 59, op 61. In sommige sake word die huwelik omskryf as die lewenslange verbintenis tussen een man en een vrou tot uitsluiting van alle ander persone - sien *Seedat's Executors v The Master (Natal)* 1917 AD 302, op 309; *Ismail v Ismail* 1983 (1) SA 1006 (A), op 1019. In *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 529 vn 2 het die hof opgemerk dat laasgenoemde definisie van die huwelik as gevolg van die hoë egskeidingsyfer nie 'n ware weergawe van die huwelik is nie. In *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others* 2005 (3) SA 429 (HHA), op 450 het die Hoogste Hof van Appèl die gemeenregtelike definisie van die huwelik uitgebrei om soos volg te lui: 'Marriage is the union of two persons to the exclusion of all others for life.' Hierdie bevel

is egter deur die Konstitusionele Hof in *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 585-586 ter syde gestel. Laasgenoemde twee sake word later in hierdie studie in meer detail bespreek.

Omdat hierdie definisie na ‘man’ en ‘vrou’ verwys kan homoseksuele lewensmetgeselle,[4] anders as heteroseksuele lewensmetgeselle, nie geldig met mekaar trou nie.[5] Die definisie van die huwelik tref gevolglik ’n onderskeid tussen

---

[4] In hierdie studie verwys die term ‘lewensverhouding’ na ’n verhouding tussen persone wat nie getroud is nie, maar wat saamwoon in ’n verhouding wat analoog is aan ’n huwelik of wat die meeste van die eienskappe van ’n huwelik vertoon. Die term ‘lewensmetgesel’ verwys na ’n persoon wat ’n party tot ’n lewensverhouding is.

[5] Hierdie onbevoegdheid van homoseksuele lewensmetgeselle om ’n geldige huwelik te kan sluit is in *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Another* 2002 (T) (Saaknommer 17280/02), *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others* 2005 (3) SA 429 (HHA)

heteroseksuele en homoseksuele lewensverhoudings op grond van seksuele georiënteerdheid.

---

en *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH) bespreek. Hierdie sake word in hoofstuk 3 hieronder bespreek.

Huweliksluiting bring vir gades ingrypende gevolge mee.[6] Daar is 'n menigte regte en verpligtinge wat outomaties uit huweliksluiting spruit.[7] Nie al die regte en verpligtinge wat uit huweliksluiting spruit is egter outomaties op lewensverhoudings van toepassing nie.[8] Regsbepalings wat regte en verpligtinge aan gades toedig, maar

---

6 'It offers them the option of entering an honourable and profound estate that is adorned with legal and social recognition, rewarded with many privileges and secured by many automatic obligations. It offers a social and legal shrine for love and for commitment and for a future shared with another human being to the exclusion of all others' - sien *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others* 2005 (3) SA 429 (HHA), op 440. Sommige van die gevolge van huweliksluiting is onveranderbaar en het hoofsaaklik betrekking op die persoonlike gevolge van die huwelik, byvoorbeeld die gades se status, die ontstaan van 'n *consortium omnis vitae*, die ontstaan van 'n onderhoudsplig, ensovoorts. Die ander gevolge van huweliksluiting kan deur die gades gereël word en het hoofsaaklik betrekking op die vermoënsregtelike gevolge van die huwelik. Vir 'n bespreking van die veranderbare en onveranderbare gevolge van huweliksluiting sien Cronjé DSP & Heaton J *Die Suid-Afrikaanse Familiereg* 2e uitg (2004) LexisNexis Butterworths (hierna 'Cronjé & Heaton 2004'), op 49-108.

7 '... the rights and obligations associated with marriage are vast' - sien *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 552.

8 Sommige van die gevolge van huweliksluiting is outomaties op sommige lewensverhoudings van toepassing, aangesien sekere wetgewing sekere lewensmetgeselle soos gades behandel. Hierdie wetgewing word in hoofstuk 5 hieronder bespreek. Sommige van die gevolge van huweliksluiting is nie outomaties op lewensverhoudings van toepassing nie, maar kan met behulp van die gewone regsreëls wat tussen derdes geld, daarop van toepassing gemaak word. Hierdie regsreëls word ook in hoofstuk 5 hieronder bespreek. Sommige gevolge van huweliksluiting kan egter hoegenaamd nie op lewensverhoudings van toepassing gemaak word nie, byvoorbeeld huwelikstatus. Alhoewel talle skrywers die huwelikstatus van gades as een van die onveranderbare gevolge van huweliksluiting bespreek, laat die meeste na om ook na gades se 'sosiale status' te verwys. Die rede hiervoor is waarskynlik die feit dat daar nie vanuit 'n suiwer juridiese perspektief inhoud aan die begrip 'sosiale status' verleen kan word nie. Soos later in hierdie studie sal blyk, is dit egter noodsaaklik om daarop te wys dat die huwelik gades ook met 'n 'sosiale status' beklee. Die 'sosiale status' wat kleef aan die gedagte 'om getroud te wees' is begryplikerwys ook een van die gevolge wat nie op 'n

dieselfde regte en verpligtinge nie ook na lewensmetgeselle uitbrei nie, tref ’n onderskeid tussen gades en lewensmetgeselle op grond van huwelikstaat.[9]

---

lewensverhouding van toepassing gemaak kan word nie.

[9] Dit spreek vanself dat indien ’n regsbepaling ’n onderskeid tussen gades en lewensmetgeselle tref en die posisie van heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle ingevolge die betrokke bepaling dieselfde is, sodanige bepaling ’n onderskeid op grond van huwelikstaat tref. Indien ’n regsbepaling egter ’n onderskeid tussen heteroseksuele en

Onderskeide op grond van seksuele georiënteerdheid en huwelikstaat kan op onbillike diskriminasie neerkom wat deur die gelykheidsbepaling[10] verbied word.

Daar ontstaan gevolglik twee vrae uit bogenoemde situasie. Die eerste vraag is of die onderskeid tussen heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle ten opsigte van hulle bevoegdheid om te trou ongrondwetlik is. Die tweede vraag is of die onderskeid tussen lewensmetgeselle en gades betreffende die gevolge wat

---

homoseksuele lewensmetgeselle tref, word sodanige onderskeid op grond van seksuele georiënteerdheid getref. Dit volg dat indien 'n bepaling 'n onderskeid tussen gades en homoseksuele lewensverhoudings tref en die posisie van gades en heteroseksuele lewensmetgeselle ingevolge die betrokke bepaling dieselfde is, daar 'n onderskeid op grond van seksuele georiënteerdheid getref word.

[10] Die gelykheidsbepaling verwys na artikel 9 van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

outomaties op gades van toepassing is, ongrondwetlik is.

Hierdie studie is vervolgens toegespits op die beantwoording van bogenoemde twee vrae.

Soos reeds genoem hou die eerste vraag verband met ’n onderskeid op grond van seksuele georiënteerdheid. Dit is egter ook belangrik om aan te dui dat die eerste vraag voorts verband hou met homoseksuele lewensmetgeselle se gebrek aan aanspraak op ’n enkele reg, naamlik die reg om te trou, welke reg sy reghebbendes op verskeie ander regte en verpligtinge aanspraak gee. Die grondwetlikheid van die onderskeid tussen heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle ten opsigte van die reg om te trou is in *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Another*[11], *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others*[12] en *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others*[13] bespreek. Hierdie vraag sal gevolglik met kritiese verwysing na die genoemde regspraak bespreek word.

---

11 2002 (T) (Saaknommer 17280/02).

12 2005 (3) SA 429 (HHA).

13 2006 (1) SA 524 (KH).

Behalwe vir die feit dat die tweede vraag, soos reeds genoem, verband hou met 'n onderskeid op grond van huwelikstaat, is dit nodig om aan te dui dat hierdie vraag voorts verband hou met lewensmetgeselle se gebrek aan aanspraak op verskeie regte. Daar is 'n beduidende aantal regte wat outomaties uit huweliksluiting spruit, maar nie outomaties op lewensverhoudings van toepassing is nie. Die gebrek aan aanspraak op elke sodanige reg gee aanleiding tot 'n onderskeid tussen lewensmetgeselle en gades, wat potensieël ongrondwetlik is. As gevolg van die beperkings wat deur die Universiteit van Suid-Afrika op die omvang van studies soos hierdie geplaas word, kan daar nie aandag geskenk word aan elke reg wat uit huweliksluiting spruit nie.[14] Gevolglik sal die grondwetlikheid van die onderskeid tussen lewensmetgeselle en gades betreffende enkele van die regte wat outomaties op gades van toepassing is en waaroor die hof al uitspraak gelewer het, met kritiese verwysing na die betrokke regspraak bespreek word.

Omdat hierdie studie na die grondwetlikheid van elke genoemde onderskeid verwys, word daar as agtergrond 'n bondige oorsig van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika[15] (hierna 'die Grondwet'), die Handves van Regte, die gelykheidsbepaling, die stadia van 'n ondersoek na 'n inbreukmaking op die gelykheidsbepaling, en die

---

14 Die beperking op die omvang van studies soos hierdie is ook een van twee redes waarom daar nie in hierdie studie aan regsvergelyking aandag geskenk word nie. Die ander rede is die feit dat die erkenning van lewensverhoudings die afgelope paar jaar in verskeie Suid-Afrikaanse sake uitdruklik en stilswyend ten opsigte van verskeie aangeleenthede uitgebrei is, met die gevolg dat daar myns insiens genoeg Suid-Afrikaanse gesag is om op te steun - sien die besprekings en verwysings na gesag in hoofstukke 3 & 4 hieronder. Die feit dat die Suid-Afrikaanse howe nie genoodsaak is om in hierdie verband op buitelandse bronne te steun nie blyk ook duidelik uit die feit dat die Konstitusionele Hof in *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH) bykans sonder verwysing na buitelandse bronne 'n omvattende uitspraak oor die erkenning van lewensverhoudings in die Suid-Afrikaanse reg gelewer het. Soos reeds genoem word hierdie saak in hoofstuk 3 hieronder bespreek.

15 Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

beperking van fundamentele regte gegee.

Nadat daar oorweging geskenk is aan die twee vrae waarop hierdie studie toegespits is, word daar volledigheidshalwe verwys na die huidige en voorgestelde toekomstige erkenning en regulering van lewensverhoudings in die Suid-Afrikaanse reg, waarna die bevindings in hierdie studie saamgevat en krities beoordeel word.

> 'The explicit inclusion of sexual orientation as a prohibited ground of discrimination in the 1996 Constitution (Constitution of the Republic of South Africa Act 108 of 1996), has provided us with an unparalleled opportunity to advance gay and lesbian claims to equality in a country characterised by inequality and division.'[16]

2 AGTERGROND

2.1 INLEIDING

In die vorige hoofstuk is aangedui dat die ondersoeke in hierdie studie na die grondwetlikheid van elke genoemde onderskeid verwys. Gevolglik is dit nodig om 'n bondige oorsig van die Grondwet, die Handves van Regte, die gelykheidsbepaling, die stadia van 'n ondersoek na 'n inbreukmaking op die gelykheidsbepaling, en die beperking van fundamentele regte te skets.

---

16 Sien Louw R 'Langemaat v Minister of Safety and Security 1998 (3) SA 312 (T): A Gay and Lesbian Victory but a Constitutional Travesty' 1999 *South African Journal on Human Rights* 393-405, op 393.

2.2 DIE GRONDWET

Die Grondwet is die hoogste gesag in Suid-Afrika en geen ander wet of regsbeginsel mag daarmee bots nie.[17] Indien 'n beginsel van die gemenereg in stryd is met die bepalings van die Grondwet is die Konstitusionele Hof, die Hoogste Hof van Appèl en die Hoë Howe verplig om die gemenereg te ontwikkel en aan te pas.[18] Indien wetgewing teen die bepalings van die Grondwet indruis kan die Hoogste Hof van Appèl en die Hoë Howe sodanige wetgewing ongrondwetlik verklaar,[19] maar die verklaring van ongrondwetlikheid moet eers deur die Konstitusionele Hof bevestig word voordat dit van krag is.[20]

2.3 DIE HANDVES VAN REGTE[21]

Die Handves van Regte is deel van die Grondwet en bestaan uit 'n aantal fundamentele regte wat vir die individu gewaarborg word teen inbreukmaking deur

---

17 Sien artikel 2 van die Grondwet.

18 In *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others* 2005 (3) SA 429 (HHA), op 435-436 het die hof bevind dat die Konstitusionele Hof, die Hoogste Hof van Appèl en die Hoë Howe, met verwysing na artikels 8(3), 39(2) en 173 van die Grondwet, verplig is om die gemenereg in ooreenstemming met die gees en strekking van die Grondwet te ontwikkel indien dit gebrekkig is.

19 Voordat 'n hof wetgewing ongeldig verklaar, moet hy eers probeer om die wetgewing op sodanige wyse te interpreteer dat dit nie in stryd met die Handves van Regte is nie. Hierdie wyse van interpretasie staan bekend as 'reading down'. In *S v Bhulwana* 1996 (1) SA 388 (KH) het die hof egter bevind dat die 'reading down' bepaling die hof slegs toelaat om wetgewing wat redelikerwys vatbaar is vir 'n meer beperkende interpretasie, sodanig te interpreteer. Voorts verhoed die *trias politica* beginsel dat 'n hof die funksie van die wetgewer oorneem onder die vaandel van 'reading down'.

20 Sien artikel 172(2)(a) van die Grondwet.

21 Die Handves van Regte verwys na hoofstuk 2 van die Grondwet.

die staat en privaat persone.[22] Een van hierdie fundamentele regte is die reg op

[22] Sien artikels 7 en 8 van die Grondwet. Tradisioneel reguleer 'n handves van regte die verhouding tussen die staat en die individu. Die staat het baie meer mag as die individu en hy oefen sy mag onder andere by wyse van die strafreg uit. Indien 'n individu nie deur 'n handves van regte teen die mag van die staat beskerm word nie, is hy in die baie kwesbare posisie dat die staat sy magte teenoor hom kan misbruik. Die Handves van Regte wat in die Grondwet verskans word gaan egter verder as wat 'n handves van regte tradisioneel gaan, in die sin dat dit erken dat fundamentele regte ook deur ander individue geskend kan word en derhalwe die fundamentele regte wat in die Handves van Regte vervat is ook teen inbreukmaking deur individue beskerm - sien De Waal J et al *The Bill of Rights Handbook* 4e uitg (2001) Juta (hierna 'De Waal et al 2001'), op 45-46.

gelykheid,[23] welke reg vervolgens bespreek word.

2.4 DIE GELYKHEIDSBEPALING

[23] Sien artikel 9 van die Grondwet.

Die reg op gelykheid is die eerste fundamentele reg wat in die Handves van Regte verskyn. Gelykheid is nie bloot een van die fundamentele regte wat in die Handves van Regte verskans word nie, maar ook een van die grondliggende waardes van die Grondwet.[24] In samehang met die beginsels van vryheid en menswaardigheid, beïnvloed die beginsel van gelykheid die interpretasie van elke ander fundamentele reg in die Handves van Regte.[25]

Artikel 9 van die Grondwet bepaal die volgende:

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

---

[24] Sien artikel 1 van die Grondwet.

[25] Sien Van Reenen TP 'Equality, Discrimination and Affirmative Action: An Analysis of Section 9 of the Constitution of the Republic of South Africa' 1997 *Suid-Afrikaanse Publiekreg* 150-165 (hierna 'Van Reenen 1997 *SAPR*'), op 152.

verorden word om onbillike diskriminasie te voorkom of te belet.

(5) Diskriminasie op een of meer van die gronde in subartikel (3) vermeld, is onbillik, tensy daar vasgestel word dat die diskriminasie billik is.'

Volgens die Konstitusionele Hof moet die gelykheidsklousule eerder op 'n substantiewe wyse as 'n formele wyse geïnterpreteer word.[26] 'n Substantiewe interpretasie van gelykheid vereis dat die verskillende sosiale en ekonomiese omstandighede wat ongelykheid tussen individue veroorsaak in ag geneem word by die toepassing van die reg op gelykheid ten einde gelykheid te herstel.[27] Aan die ander kant is die formele interpretasie van gelykheid gewortel in die veronderstelling dat alle persone gelyke draers van regte en verpligtinge is. Op grond van hierdie veronderstelling kan gelykheid gehandhaaf word deur almal eenvoudig dieselfde te behandel. Formele gelykheid hou dus nie rekening met feitelike sosiale en ekonomiese verskille tussen individue en sosiale groepe in die samelewing nie en vereis dat die reg alle persone dieselfde moet behandel ongeag hulle omstandighede ten einde gelykheid te handhaaf.[28]

---

[26] Sien byvoorbeeld *President of the Republic of South Africa and Another v Hugo* 1997 (4) SA 1 (KH), op 22-23; *Pretoria City Council v Walker* 1998 (2) SA 363 (KH), op 378-379; *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v Minister of Justice and Others* 1999 (1) SA 6 (KH), op 23 & 38-39.

[27] Sien De Waal et al 2001, op 200-201; Albertyn C & Goldblatt B 'Facing the Challenge of Transformation: Difficulties in the Development of an Indigenous Jurisprudence of Equality' 1998 *South African Journal on Human Rights* 248-276, op 250; Albertyn C & Kentridge J 'Introducing the Right to Equality in the Interim Constitution' 1994 *South African Journal on Human Rights* 149-179 (hierna 'Albertyn & Kentridge 1994 *SAJHR*'), op 152-153; Freedman W 'Formal Versus Substantive Equality and the Jurisprudence of the Constitutional Court' 2000 *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 314-320 (hierna 'Freedman 2000 *THRHR*'), op 316; Van Reenen 1997 *SAPR*, op 153.

[28] Sien De Waal et al 2001, op 200; Albertyn & Kentridge 1994 *SAJHR*, op 152; Freedman 2000 *THRHR*, op 315-316; Van Reenen 1997 *SAPR*, op 153.

2.5 DIE STADIA VAN ’N ONDERSOEK NA ’N INBREUKMAKING OP DIE GELYKHEIDSBEPALING

Die Konstitusionele Hof het in *Harksen v Lane NO and Others*[29] die stadia van ’n ondersoek na ’n inbreukmaking op die regte wat in artikel 9 van die Grondwet verskans word soos volg uiteengesit:

[29] 1998 (1) SA 300 (KH), op 324-325.

'(a) Does the provision differentiate between people or categories of people? If so, does the differentiation bear a rational connection to a legitimate government purpose? If it does not, then there is a violation of s 8(1).[30] Even if it does bear a rational connection, it might nevertheless amount to discrimination.

(b) Does the differentiation amount to unfair discrimination? This requires a two-stage analysis:

(i) Firstly, does the differentiation amount to "discrimination"? If it is on a specified ground, then discrimination will have been established. If it is not on a specified ground, then whether or not there is discrimination will depend upon whether, objectively, the ground is based on attributes and characteristics which have the potential to impair the fundamental human dignity of persons as human beings or to affect them adversely in a comparably serious manner.

(ii) If the differentiation amounts to "discrimination", does it amount to 'unfair discrimination"? If it has been found to have been on a specified ground, then

---

30 Met verwysing na die interpretasie van die gelykheidsbepaling is dit nodig om aan te dui dat baie van die regspraak wat daaroor handel na artikel 8 van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 200 van 1993 (hierna 'die Interim Grondwet') verwys. Die mate waarin hierdie twee artikels ooreenstem is egter van sodanige aard dat die hof se interpretasie van artikel 8 van die Interim Grondwet ook op artikel 9 van die Grondwet van toepassing is - sien De Waal et al 2001, op 201. Artikel 8(1) van die Interim Grondwet stem in breë trekke ooreen met artikel 9(1) van die Grondwet.

unfairness will be presumed. If on an unspecified ground, unfairness will have to be established by the complainant. The test of unfairness focuses primarily on the impact of the discrimination on the complainant and others in his or her situation.

If, at the end of this stage of the enquiry, the differentiation is found not to be unfair, then there will be no violation of s 8(2).[31]

(c) If the discrimination is found to be unfair then a determination will have to be made as to whether the provision can be justified under the limitations clause (s 33 of the interim Constitution).'[32]

---

31 Artikel 8(2) van die Interim Grondwet stem in breë trekke ooreen met artikel 9(3) en (4) van die Grondwet.

32 Die algemene beperkingsbepaling is in die Interim Grondwet vervat in artikel 33, terwyl dit in die Grondwet vervat is in artikel 36.

Die eerste vraag is dus of ’n bepaling ’n onderskeid tussen persone of klasse persone tref. Indien daar geen onderskeid getref word nie, kan daar nie sprake van ’n skending van die gelykheidsbepaling wees nie. Indien sodanige onderskeid wel getref word, moet daar vasgestel word of die onderskeid rasioneel is in die sin dat daar ’n rasionele verband bestaan tussen die onderskeid wat gemaak word en die regsgeldige regeringsoogmerk wat dit moet bereik.[33] Indien daar nie ’n rasionele verband bestaan nie, sal die onderskeid op ’n skending van die gelykheidsbepaling neerkom. Indien die onderskeid wel rasioneel is, kan dit nietemin op ’n skending van die gelykheidsbepaling neerkom.[34] In sodanige geval volg ’n twee-fase analise. Die eerste fase het te make met die vraag of die rasionele onderskeid op diskriminasie neerkom. ’n Onderskeid op een van die gronde gelys in subartikel (3) kom outomaties op diskriminasie neer. Indien dit nie op een van hierdie gronde is nie, stel die onderskeid diskriminasie daar indien dit op ’n grond is wat (objektief gesproke) gebaseer is op kenmerke en eienskappe wat potensieël ’n persoon se menswaardigheid kan aantas of ’n persoon op ’n vergelykbare ernstige wyse nadelig kan beïnvloed.[35] Indien die onderskeid nie op diskriminasie neerkom nie, is daar nie

---

33 Sien byvoorbeeld *Prinsloo v Van der Linde and Another* 1997 (3) SA 1012 (KH), op 1024; *Harksen v Lane NO and Others* 1998 (1) SA 300 (KH), op 324; *East Zulu Motors (Pty) Ltd v Empangeni/Ngwelezane Transitional Local Council and Others* 1998 (2) SA 61 (KH), op 73; *Jooste v Score Supermarket Trading (Pty) Ltd (Minister of Labour Intervening)* 1999 (2) SA 1 (KH), op 12.

34 Sien byvoorbeeld *Prinsloo v Van der Linde and Another* 1997 (3) SA 1012 (KH), op 1025; *Harksen v Lane NO and Others* 1998 (1) SA 300 (KH), op 324; *Pretoria City Council v Walker* 1998 (2) SA 363 (KH), op 378.

35 ’n Belangrike verskil tussen ’n onderskeid op een van die gelyste gronde in artikel 9(3) van die Grondwet en ’n onderskeid op ’n grond wat gebaseer is op kenmerke en eienskappe wat potensieël ’n persoon se menswaardigheid kan aantas of ’n persoon op ’n vergelykbare ernstige wyse nadelig kan beïnvloed, hou verband met die bewyslas. ’n Onderskeid op een van die gelyste gronde in artikel 9(3) kom nie net ingevolge die uiteensetting van die hof in *Harksen v Lane NO and Others* 1998 (1) SA 300 (KH), op 324-325 outomaties op diskriminasie neer nie, maar word ook ingevolge artikel 9(5) van die Grondwet vermoed onbillik te wees en die billikheidheid moet gevolglik bewys word deur die persoon wat dit

'n skending van die gelykheidsbepaling nie. Indien die onderskeid egter wel op diskriminasie neerkom, word die tweede fase van die analise betree. Hierdie fase behels 'n ondersoek na die billikheid al dan nie van die diskriminasie.[36] Indien die diskriminasie verwys na een van die gronde gelys in subartikel (3), bestaan daar 'n vermoede dat die diskriminasie onbillik is.[37] Indien dit nie die geval is nie, moet onbillikheid bewys word deur die persoon wat beweer dat die diskriminasie onbillik is. Indien die diskriminasie billik is, word die gelykheidsbepaling nie oortree nie,[38] terwyl onbillike diskriminasie wel op 'n skending van die gelykheidsbepaling neerkom,[39] tensy die onbillike diskriminasie as beperking in terme van die algemene

---

beweer.

36 Die Konstitusionele Hof het in *Harksen v Lane NO and Others* 1998 (1) SA 300 (KH), op 323-324 bevind dat die volgende faktore in ag geneem moet word ten einde te bepaal of diskriminasie 'n onbillike impak het:

(1) Die posisie van die klaers in die samelewing en of hulle slagoffers van vorige vorme van diskriminasie was. Bepalings wat tussen persone of klasse persone onderskei en wat die persone of klasse persone in 'n minder bevoorregte posisie belas sal eerder onbillik wees as bepalings wat persone of klasse persone belas wat in 'n meer bevoorregte posisie is.

(2) Die aard van die bepaling en die doel wat daarmee bereik wil word. 'n Belangrike oorweging sal wees of dit die primêre doel van die bepaling is om 'n waardige en belangrike sosiale oogmerk te bereik.

(3) Die mate waartoe die regte van die klaers beperk is en of hulle menswaardigheid aangetas is.

37 Sien artikel 9(5) van die Grondwet.

38 *Volks NO v Robinson and Others* 2005 (5) BCLR 446 (KH) dien as 'n voorbeeld waar die Konstitusionele Hof bevind het dat die betrokke diskriminasie nie onbillik was nie. Hierdie saak word in hoofstuk 4 hieronder bespreek.

39 *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others* 2005 (3) SA 429 (HHA) en *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and*

Others 2006 (1) SA 524 (KH) dien as voorbeelde waar die Hoogste Hof van Appèl en die Konstitusionele Hof onderskeidelik bevind het dat die betrokke diskriminasie onbillik was. Hierdie sake word in hoofstuk 3 hieronder bespreek.

beperkingsbepaling regverdigbaar is.[40]

---

[40] Alhoewel die Konstitusionele Hof in *Harksen v Lane NO and Others* 1998 (1) SA 300 (KH) nie in sy uiteensetting daarna verwys het nie, is dit duidelik dat daar op twee stadia tydens 'n ondersoek na 'n inbreukmaking op die reg op gelykheid ondersoek ingestel kan word na die regverdigbaarheid van die beperking in terme van artikel 36 van die Grondwet. Soos in die genoemde saak uiteengesit sal 'n onderskeid wat nie rasioneel is nie, sowel as diskriminasie wat onbillik is op 'n skending van artikel 9 van die Grondwet neerkom. In beide gevalle kan dit dus moontlik wees om te bewys dat die skending redelik en regverdigbaar is - sien De Waal et al 2001, op 203; Rautenbach IM 'Die Verband tussen die Gelykheidsbepaling en die Algemene Beperkingsbepaling in die Handves van Regte' 1997 *Tydskrif vir die Suid-*

Afrikaanse Reg 571-582 (hierna ‘Rautenbach 1997 *TSAR*’), op 574; Wolhuter L ‘Equality and the Concept of Difference: Same-sex Marriages in the Light of the Final Constitution’ 1997 *South African Law Journal* 389-411, op 401-402.

2.6 BEPERKING VAN FUNDAMENTELE REGTE

Geen reg is absoluut nie. Die Grondwet maak self voorsiening vir die beperking van fundamentele regte. Die regte in die Handves van Regte kan egter slegs ingevolge die bepalings van die Grondwet beperk word.[41]

Artikel 36 van die Grondwet bepaal die volgende:

> '(1) Die regte in die Handves van Regte kan slegs kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif beperk word in die mate waarin die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid, met inagneming van alle tersaaklike faktore, met inbegrip van -
>
> (a) die aard van die reg;
>
> (b) die belangrikheid van die doel van die beperking;
>
> (c) die aard en omvang van die beperking;
>
> (d) die verband tussen die beperking en die doel daarvan; en
>
> (e) 'n minder beperkende wyse om die doel te bereik.
>
> (2) Behalwe soos in subartikel (1) of in enige ander bepaling van die Grondwet bepaal, mag geen regsvoorskrif enige reg wat in die Handves van Regte verskans is, beperk nie.'

---

41 Sien artikel 36(2) van die Grondwet.

Ingevolge artikel 36 kan die regte verskans in hoofstuk 2 van die Grondwet slegs beperk word indien die beperking aan sekere vereistes voldoen.[42] Die beperking moet in die vorm van 'n algemeen geldende regsvoorskrif wees, wat eerstens impliseer dat fundamentele regte nie bloot deur administratiewe besluite beperk mag word in die afwesigheid van 'n regsvoorskrif nie. Tweedens impliseer dit dat die regsvoorskrif algemene toepassing moet hê, wat beteken dat die voorskrif nie slegs op 'n individu of groep individue gemik mag wees nie, maar algemeen moet geld. Voorts moet die beperking redelik en regverdigbaar wees in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid. Soos aangedui, noem artikel 36 vyf faktore wat in hierdie verband in ag geneem moet word. Kortliks kom dit daarop neer dat 'n hof 'n sogenaamde proporsionaliteitstoets moet toepas ten einde vas te stel of daar 'n rasionele verband tussen die beperking en die doel van die beperking bestaan; dat 'n hof moet oorweeg of die uitwerking van die beperking op die individu nie te drasties is nie, en of dieselfde doel nie deur middel van minder beperkende maatreëls bereik kan word nie.

Teen hierdie agtergrond kan daar vervolgens oorweging geskenk word aan die twee vrae waarop hierdie studie toegespits is, naamlik die vraag of die onderskeid tussen heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle ten opsigte van die bevoegdheid om te trou ongrondwetlik is en die vraag of die onderskeid tussen lewensmetgeselle en gades betreffende die gevolge wat outomaties op gades van toepassing is ongrondwetlik is.

---

[42] Die maatstawwe wat gebruik word om vas te stel of daar 'n skending van die gelykheidsbepaling is, oorvleuel met die maatstawwe wat aangewend word vir die toepassing van die algemene beperkingsbepaling - sien Rautenbach 1997 *TSAR*, op 575.

> 'Throughout history marriage has been restructured many times by various societies. This restructuring has been brought about by changes in our needs as families, changes of our views of equality and expectations of our partners and changes in technological and societal forces. It is not unknown for the evolution of marriage to have caused heated debate and public discord. Some of those changes were as startling in their time as the idea of marriage for same-sex couples is today.'[43]

3 DIE GRONDWETLIKHEID VAN DIE ONDERSKEID TUSSEN HETEROSEKSUELE EN HOMOSEKSUELE LEWENSMETGESELLE TEN OPSIGTE VAN DIE BEVOEGDHEID OM TE TROU

3.1 INLEIDING

In hierdie hoofstuk word die grondwetlikheid van die onderskeid tussen heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle ten opsigte van hulle bevoegdheid om te trou ondersoek. Anders as die volgende hoofstuk wat handel oor die grondwetlikheid van die onderskeid tussen lewensmetgeselle en gades

---

[43] Sien Suid-Afrikaanse Regshersieningskommissie *Discussion Paper 104 Project 118 Domestic Partnerships* 2003 (hierna '*Discussion Paper 104*'), op 228.

betreffende die gevolge wat outomaties op gades van toepassing is, hou hierdie hoofstuk verband met homoseksuele lewensmetgeselle se gebrek aan 'n aanspraak op 'n enkele reg, naamlik die reg om te trou, welke reg sy reghebbendes 'n aanspraak gee op verskeie ander regte en verpligtinge. Omdat die onderskeid getref word op die gelyste grond van seksuele georiënteerdheid kom dit, met verwysing na *Harksen v Lane NO and Others*,[44] outomaties op diskriminasie neer wat ingevolge artikel 9(5) van die Grondwet vermoed word onbillik te wees.

[44] 1998 (1) SA 300 (KH), op 324-325.

Die onbevoegdheid van homoseksuele lewensmetgeselle om met mekaar te trou spruit uit twee beperkings. Soos reeds aangedui word die huwelik in terme van die gemenereg omskryf as die verbintenis tussen een man en een vrou tot uitsluiting van alle ander persone terwyl dit voortduur.[45] Die eerste beperking is dus die feit dat die gemeenregtelike definisie van die huwelik na 'man' en 'vrou' verwys en gevolglik nie homoseksuele lewensmetgeselle insluit nie. Die tweede beperking is die feit dat, alhoewel die Huwelikswet nie 'n definisie van die huwelik bevat nie, dit in artikel 30(1) 'n huweliksformulier as formaliteit by huweliksluiting voorskryf, welke formulier eweneens na 'man' en 'vrou' verwys.[46]

---

45 Sien voetnoot 3 hierbo.

46 Artikel 30(1) van die Huwelikswet bepaal die volgende: 'In solemnising any marriage any marriage officer designated under s 3 may follow the marriage formula usually observed by his religious denomination or organisation if such marriage formula has been approved by the Minister, but if such marriage formula has not been approved by the Minister, or in the case of any other marriage officer, the marriage officer concerned shall put the following questions to

each of the parties separately, each whom shall reply thereto in the affirmative: “Do you, A B, declare that as far as you know there is no lawful impediment to your proposed marriage with C D here present, and that you call all here present to witness that you take C D as your lawful wife (or husband)?”, and thereupon the parties shall give each other the right hand and the marriage officer concerned shall declare the marriage solemnised in the following words: “I declare that A B and C D here present have been lawfully married.”’ Die engelse teks van hierdie artikel is aangehaal ten einde dit makliker te maak om die bespreking van hierdie artikel deur die howe in *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others* 2005 (3) SA 429 (HHA) en *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH) te volg.

3.2 REGSPRAAK

Die respondente in *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others*[47] (applikante in *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Another*[48] en appellante in *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others*[49]) was twee volwasse dames wat al vir meer as tien jaar lank in uitsluitlike verbondenheid aan mekaar saamgeleef het. Hulle het in die Hoë Hof aansoek gedoen om 'n verklarende bevel dat hulle reg om te trou deur die reg erken word en voorts om 'n bevel dat die Minister van Binnelandse Sake en die Direkteur-Generaal gelas word om hul huwelik in terme van die Huwelikswet en die Wet op Identifikasie[50] te registreer. Hulle het nie 'n aanval teen die geldigheid van die gemeenregtelike definisie van die huwelik of artikel 30(1) van die Huwelikswet geloods nie. Hulle aansoek is deur die Hoë Hof in *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Another*[51] van die hand gewys op grond daarvan dat die regshulp wat hulle verlang het strydig was met die bepalings van die Huwelikswet.

---

47 2006 (1) SA 524 (KH).

48 2002 (T) (Saaknommer 17280/02).

49 2005 (3) SA 429 (HHA).

50 68 van 1997.

51 2002 (T) (Saaknommer 17280/02).

Hulle het teen die uitspraak van die Hoë Hof geappelleer na die Hoogste Hof van Appèl.

Die Hoogste Hof van Appèl het in *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others*[52] bevind dat die Grondwet inherente bevoegdheid aan die Konstitusionele Hof, die Hoogste Hof van Appèl en die Hoë Hof verleen om die gemenereg in die belang van geregtigheid te ontwikkel; dat die Handves van Regte vereis dat die gemenereg toegepas of, indien nodig, ontwikkel moet word ten einde uitvoering te gee aan die regte in die Handves van Regte; en dat 'n hof die gees en strekking van die Grondwet moet bevorder wanneer die gemenereg ontwikkel word. Hiervolgens het die hof bevind dat hy nie 'n keuse het nie, maar verplig word om die gemenereg te ontwikkel indien dit gebrekkig is.[53] Die hof het bevind dat die gemeenregtelike definisie van die huwelik homoseksuele lewensmetgeselle daarvan weerhou om te trou deurdat dit na 'man' en 'vrou' verwys, met die gevolg dat hulle vele regte en verpligtinge ontsê word.[54] Die hof het voorts bevind dat die onvermoë van homoseksuele lewensmetgeselle om te trou die waardes van die Grondwet ondermyn en dat dit op onbillike diskriminasie neerkom.[55] Die Hoogste Hof van Appèl het gevolglik die uitspraak van die Hoë Hof ter syde gestel en die gemeenregtelike definisie van die huwelik uitgebrei om ook homoseksuele lewensmetgeselle in te sluit.[56] Die hof het voorts verklaar dat die appellante daarop geregtig is om 'n geldige huwelik te sluit, mits hulle aan al die voorgeskrewe vereistes voldoen.[57] Artikel 30(1) van die Huwelikswet skryf egter 'n huweliksformulier voor wat na 'man' en 'vrou' verwys, met die gevolg dat die appellante nie aan die voorgeskrewe vereistes van die

---

52 2005 (3) SA 429 (HHA), op 435.

53 Sien *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others* 2005 (3) SA 429 (HHA), op 435-436.

54 '[O]ur common law denies gays and lesbians who wish to solemnise their union a host of benefits, protections and duties' - idem, op 441.

55 Sien *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others* 2005 (3) SA 429 (HHA), op 438-450.

56 'Marriage is the union of two persons to the exclusion of all others for life' - idem, op 450.

57 Sien *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others* 2005 (3) SA 429 (HHA), op 451.

Huwelikswet kan voldoen nie.[58] Die hof het bevind dat hy nie woorde in die huweliksformulier kan inlees of woorde kan vervang ten einde dit in ooreenstemming met sy uitgebreide definisie van die huwelik te bring nie, aangesien die appellante nie in hul smeekbedes om sodanige regshulp gevra het nie en dit heelwat verder sou gaan as die hof se plig om wetgewing te interpreteer.[59] Daar is egter opgemerk dat die bepalings van die Huwelikswet slegs 'n gedeeltelike beperking plaas op die regshulp wat die applikante gevra het,[60] aangesien die huweliksformulier wat voorgeskryf is nie die enigste huweliksformulier is nie, maar 'n formulier wat gebruik moet word deur '... (a) marriage officers who are not ministers of religion or persons holding a "responsible position" in a religious denomination or organisation; and (b) marriage officers who are ministers of religion or who do hold such position, but whose marriage formulae have not received ministerial approval.'[61]

Die gedeeltelike beperking waarna verwys is, is met ander woorde die feit dat huweliksformuliere wel van die voorgeskrewe formulier in artikel 30(1) van die Huwelikswet mag verskil, wat inhou dat 'n huweliksformulier nie noodwendig na 'man' en 'vrou' hoef te verwys nie. Die Hoogste Hof van Appèl het dus in teorie die grondslag daarvoor gelê dat homoseksuele lewensmetgeselle, sonder die tussentrede van die wetgewer, 'n geldige huwelik kan sluit. Volgens artikel 30(1) van die Huwelikswet mag 'n huweliksformulier egter slegs van die voorgeskrewe formulier verskil indien dit 'n godsdienstige huweliksformulier is en dit deur die Minister van

---

58 Idem, op 444-445.

59 Idem, op 445-447. Farlam AR het in sy minderheidsuitspraak in hierdie opsig van die meerderheid verskil en aangevoer dat '... it is clear that ... it would be not only permissible but appropriate to regard the words "lawful wife (or husband)" as capable of including the words "lawful spouse" if the common-law definition were to be extended so as to cover same-sex marriages' - idem, op 481.

60 Sien *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others* 2005 (3) SA 429 (HHA), op 447.

61 Idem, op 444.

Binnelandse Sake goedgekeur is. Daar word met respek aangevoer dat, alhoewel die hof se argument ten aansien van die 'gedeeltelike beperking' in teorie korrek is, daar 'n praktiese probleem bestaan. Hierdie probleem is die feit dat die Minister van Binnelandse Sake die bevoegdheid en gevolglik 'n diskresie het om godsdienstige huweliksformuliere wat van die voorgeskrewe huweliksformulier verskil, goed te keur al dan nie. Dit was egter juis die Minister van Binnelandse Sake wat die aansoek van die appellante in *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others*[62] as respondent teengestaan het. Die Minister sal gevolglik waarskynlik juis nie godsdienstige huweliksformuliere wat van die voorgeskrewe huweliksformulier verskil en wat homoseksuele lewensmetgeselle in staat stel om met mekaar te trou, goedkeur nie. Die moontlikheid dat daar in praktyk enige geldige homoseksuele huwelike as gevolg van hierdie uitspraak sou ontstaan was gevolglik redelik skraal.[63]

---

62 2005 (3) SA 429 (HHA).

63 'The only possible route enabling [same-sex partners] to marry under the Act was a tenuous one, namely, to find a sympathetic religious denomination with an inclusive marriage vow that was approved by the Minister of Home Affairs' - sien *Minister of Home Affairs and Another v*

Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others 2006 (1) SA 524 (KH), op 538.

Nie een van die partye was tevrede met die uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl nie. Die appellante sowel as die respondente het aansoek gedoen om verlof om na die Konstitusionele Hof te appelleer en beide aansoeke is toegestaan.

Na aanleiding van die uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl was dit duidelik dat dit nodig was om 'n aanval teen die geldigheid van die gemeenregtelike definisie van die huwelik sowel as die geldigheid van artikel 30(1) van die Huwelikswet te loods. Om hierdie rede het die Lesbian and Gay Equality Project intussen 'n aansoek in die Hoë Hof gebring om, onder andere, verklarings dat die gemeenregtelike definisie van die huwelik ongrondwetlik is en dat hierdie definisie in die vervolg gelees moet word om homoseksuele lewensmetgeselle in te sluit en dat die woorde 'of gade' na die woorde 'of man' in die voorgeskrewe huweliksformulier in artikel 30(1) van die Huwelikswet ingelees moet word. Hierdie aansoek is op die rol geplaas vir Januarie 2006, maar die Lesbian and Gay Equality Project het aansoek gedoen vir direkte toegang tot die Konstitusionele Hof sodat die aansoek saam met die appelle in *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others*[64] aangehoor kon word. Hierdie aansoek is ook toegestaan.

Die aansoeke van Doctors for Life International en die Marriage Alliance of South Africa om as *amici curiae* in hierdie aangeleentheid toegelaat te word is eweneens toegestaan.

---

64 2005 (3) SA 429 (HHA).

Die eerste vraag waaraan die hof in *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others*[65] aandag geskenk het was of die reg homoseksuele lewensmetgeselle gelyke beskerming ontsê en onbillik teen hulle diskrimineer deur hulle nie in die bepalings van die Huwelikswet[66] in te sluit nie.[67]

---

65 2006 (1) SA 524 (KH).

66 Die hof het opgemerk dat 'n ondersoek na die grondwetlikheid van die gemeenregtelike definisie van die huwelik en 'n ondersoek na die grondwetlikheid van artikel 30(1) van die Huwelikswet op dieselfde ondersoek neerkom en dat 'n bevinding ten opsigte van die een nie van die ander kan verskil nie - *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 542.

67 Dit spreek vanself dat die onderskeid in die onderhawige geval op die gelyste grond van

seksuele georiënteerdheid getref word. Soos reeds genoem het die Konstitusionele Hof in *Harksen v Lane NO and Others* 1998 (1) SA 300 (KH), op 324-325 bevind dat 'n onderskeid op een van die gronde in artikel 9(3) van die Grondwet outomaties op diskriminasie sal neerkom - sien hoofstuk 2 hierbo. Voorts word sodanige diskriminasie ingevolge artikel 9(5) van die Grondwet vermoed onbillik te wees. Die bewyslas rus gevolglik op diegene wat beweer dat die onderskeid nie op onbillike diskriminasie neerkom nie om te bewys dat die diskriminasie billik is - sien voetnoot 35 hierbo. Soos reeds genoem het die Konstitusionele Hof in *Harksen v Lane NO and Others* 1998 (1) SA 300 (KH), op 323-324 bevind dat 'n aantal faktore in ag geneem moet word ten einde te bepaal of diskriminasie 'n onbillike impak het - sien voetnoot 36 hierbo.

Die applikante (respondente in *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Another*[68] en *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others*[69]) het geargumenteer dat dit nie die gemeenregtelike definisie van die huwelik en artikel 30(1) van die Huwelikswet was wat op homoseksuele lewensmetgeselle se reg op gelykheid inbreuk maak nie, maar dat dit die gebrek aan erkenning van homoseksuele lewensverhoudings en die afwesigheid van regsgevolge van sodanige lewensverhoudings is wat homoseksuele lewensmetgeselle se reg op gelykheid skend.[70] Die respondente het voorts geargumenteer dat, indien die hof sou bevind dat die onvermoë van homoseksuele lewensmetgeselle om te trou inderdaad ongrondwetlik is, enige verklaring van ongrondwetlikheid opgeskort moet word ten

---

68 2002 (T) (Saaknommer 17280/02).

69 2005 (3) SA 429 (HHA).

70 Sien *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 539.

einde die wetgewer in staat te stel om die aangeleentheid deur middel van wetgewing te reguleer.[71]

[71] Idem, op 540.

Met verwysing na *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v Minister of Justice and Others*,[72] *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others v Minister of Home Affairs and Others*,[73] *Satchwell v President of the*

---

[72] 1999 (1) SA 6 (KH). In hierdie saak was die feite kortliks die volgende: Die eerste applikant was die sogenaamde National Coalition for Gay and Lesbian Equality, 'n vrywillige vereniging van homoseksuele, biseksuele en transseksuele persone in Suid-Afrika. Die tweede applikant was die Suid-Afrikaanse Mensregtekommissie. Die applikante het in die Hoë Hof aansoek gedoen om 'n bevel wat onder andere verklaar dat artikel 20A van die Wet op Seksuele Misdrywe 23 van 1957 ongrondwetlik is. Die Hoë Hof het sodanige bevel gemaak en die bevel vir bevestiging, ingevolge die bepalings van artikel 172(2)(a) van die Grondwet, na die Konstitusionele Hof verwys. In sy uitspraak het die Konstitusionele Hof bevind dat die kriminalisering van private instemmende seksuele verhoudings tussen volwasse mans neerkom op diskriminasie op grond van seksuele georiënteerdheid, synde een van die gronde gelys in artikel 9(3) van die Grondwet en dat dit met verwysing na artikel 9(5) van die Grondwet vermoed word onbillik te wees. Die hof het voorts, met verwysing na verskeie bronne, bevind dat die diskriminasie inderdaad onbillik is. Die hof het ook bevind dat die kriminalisering van die genoemde verhoudings neerkom op 'n skending van die reg op menswaardigheid en privaatheid. Uiteindelik het die hof ook bevind dat die skending van die genoemde regte nie met verwysing na artikel 36 van die Grondwet geregverdig kon word nie. Die Konstitusionele Hof het gevolglik die bevel van die Hoë Hof bekragtig en die kriminele beperking op private instemmende seksuele verhoudings tussen volwasse mans opgehef.

[73] 2000 (2) SA 1 (KH). In hierdie saak moes die hof die grondwetlikheid van artikel 25(5) van die Wet op Vreemdelinge-beheer 96 van 1991 oorweeg. Hierdie artikel het voorsiening gemaak vir die uitreiking van 'n immigrasiepermit aan die gade of afhanklike kind van 'n persoon wat permanent en wettig in die Republiek van Suid-Afrika woonagtig was. Voorts het artikel 28(8) van die wet voorsiening gemaak vir vrystellings in die geval van 'spesiale omstandighede' waarvolgens die Departement van Binnelandse Sake op 'n stadium persone in homoseksuele verhoudings geakkommodeer het. Die Departement van Binnelandse Sake het egter intussen sy houding ten opsigte hiervan verander. Die applikante het aansoek gedoen om 'n bevel wat artikel 25(5) van die wet strydig met die Grondwet verklaar, asook 'n bevel om die respondent te verplig om die applikante in terme van artikel 28(8) van die wet te akkommodeer. Volgens die hof was daar twee belangrike vrae wat oorweeg moes word. Die eerste was of dit ongrondwetlik is vir immigrasie-owerhede om die immigrasie van gades te fasiliteer, terwyl homoseksuele verhoudings hierdie voordeel geweier word. Die tweede vraag was of die hof woorde in die bepalings van die betrokke wet kan inlees ten einde die ongrondwetlikheid

Republic of South Africa and Another,[74] *Du Toit and Another v Minister for Welfare and Population Development and Others*[75] en *J and Another v Director-General, Department of Home Affairs and Others*[76] het die Konstitusionele Hof vier kenmerke

---

daarvan reg te stel. In antwoord op die eerste vraag het die hof bevind dat daar onbillik teenoor homoseksuele lewensmetgeselle gediskrimineer word op grond van seksuele georiënteerdheid sowel as huwelikstaat. Ten opsigte van die tweede vraag het die hof bevind dat die geskikte remedie is om die woorde 'or partner, in a permanent same-sex relationship' in artikel 25(5) van die betrokke wet in te lees. Die reg van homoseksuele lewensmetgeselle om dieselfde voordeel as gades uit hul verhouding te trek met verwysing na aansoeke vir immigrasiepermitte is dus bevestig.

74 2002 (6) SA 1 (KH). Hierdie saak word in hoofstuk 4 hieronder bespreek.

75 2003 (2) SA 198 (KH). Die feite in hierdie saak was kortliks die volgende: Die applikante, lewensmetgeselle in 'n lesbiese verhouding, wou gesamentlik twee kinders aanneem. Wetgewing het egter die reg om gesamentlik aan te neem tot gades beperk. Die applikante het vervolgens in die Hoë Hof aansoek gedoen dat artikels 17(a), 17(c) en 20(1) van die Wet op Kindersorg 74 van 1983 en artikel 1(2) van die Wet op Voogdy 192 van 1993, wat die beperking teweeg gebring het, ongrondwetlik verklaar word. Die Hoë Hof het bevind dat die wetgewing teen die bepalings van die Grondwet indruis en het gelas dat sekere woorde in die bepalings van hierdie wette ingelees word. Daarna het die applikante in die Konstitusionele Hof aansoek gedoen dat die bevel van die Hoë Hof ingevolge artikel 172(2)(a) van die Grondwet bekragtig word. Die Konstitusionele Hof het voor die bekragtiging van die bevel van die Hoë Hof onder andere opgemerk dat '... excluding partners in same-sex life partnerships from adopting children jointly where they would otherwise be suitable to do so was in conflict with the principle enshrined in s 28(2) of the Constitution, ie that a child's best interests are of paramount importance in every matter concerning the child ...' en dat '... the impugned provisions of the Child Care Act thus deprived children of the possibility of a loving and stable family life as required by s 28(1)(b) of the Constitution' - sien *Du Toit and Another v Minister for Welfare and Population Development and Others* 2003 (2) SA 198 (KH), op 208.

76 2003 (5) SA 621 (KH). In hierdie aangeleentheid was die applikante homoseksuele lewensmetgeselle sedert 1995. Gedurende Augustus 2001 het die tweede applikant geboorte geskenk aan 'n tweeling wat by wyse van kunsmatige bevrugting verwek is. Die applikante wou hulle as die ouers van die kinders laat registreer, maar het hulself vasgeloop teen die bepalings van sekere regulasies wat in terme van artikel 32 van die Wet op die Registrasie van Geboortes en Sterftes 51 van 1992 uitgevaardig is. Die regulasies het slegs voorsiening

van die konteks waarin die verbod op onbillike diskriminasie op grond van seksuele georiënteerdheid geanaliseer behoort te word, geïdentifiseer.[77] Die eerste is die feit dat 'n wye verskeidenheid familievorme vinnig besig is om in Suid-Afrika te ontwikkel en dat dit nie gepas is om slegs een spesifieke vorm as die enigste regsgeldige en sosiaal aanvaarbare uit te sonder nie.[78] Die tweede is die bestaan van 'n behoefte om erkenning te gee aan die lang geskiedenis van onderdrukking van homoseksuele

---

gemaak vir die registrasie van een manlike en een vroulike ouer. Hiervolgens kon slegs die tweede applikant, synde die moeder wat geboorte geskenk het, as ouer geregistreer word. Die applikante het die Hoë Hof om regshulp genader. Hulle het aansoek gedoen om 'n bevel wat die eerste respondent verplig om aan albei die applikante geboortesertifikate ten opsigte van elk van die kinders uit te reik, welke sertifikate die tweede applikant as hul moeder en die eerste applikant as hul ouer aandui. Die applikante het voorts aansoek gedoen dat artikel 5 van die Wet op die Status van Kinders 82 van 1987 ongrondwetlik verklaar word omdat dit op onbillike diskriminasie op grond van seksuele georiënteerdheid neerkom. Die Hoë Hof het die bepaling ongrondwetlik verklaar op grond daarvan dat dit in stryd was met die bepalings van artikel 9 van die Grondwet. Tydens die bekragtigingprosedure ingevolge artikel 172(2)(a) van die Grondwet het die Konstitusionele Hof bevestig dat '[t]he provisions of section 5 of the Status Act do not permit the first applicant to become a legitimate parent of the children. This unfairly discriminates between married persons and the applicants as permanent same-sex life partners. The section is accordingly inconsistent with section 9(3) of the Constitution which prohibits the state of discriminating directly or indirectly against anyone on the ground of sexual orientation' - sien *J and Another v Director-General, Department of Home Affairs and Others* 2003 (5) SA 621 (KH), op 627. Die hof het beveel dat die bepalings van die wet so gelees moet word dat dit bepaal dat kinders wat vanweë kunsmatige bevrugting vir homoseksuele lewensmetgeselle gebore word, dieselfde status het as kinders wat op die genoemde wyse vir heteroseksuele getroude paartjies gebore word. 'n Homoseksuele lewensmetgesel wat nie geboorte skenk aan 'n kind wat deur middel van kunsmatige bevrugting verwek is nie, het dus ook die reg om die wettige ouer van die kind te word.

77 Sien *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 548.

78 Ibid.

persone.[79] Die derde kenmerk is die feit dat, alhoewel daar al etlike deurbrake op sekere gebiede gemaak is, die reg nie die familieregtelike aangeleenthede van homoseksuele persone omvattend reguleer nie.[80] Laastens verteenwoordig die Grondwet 'n fundamentele breuk met 'n verlede wat gebaseer was op onverdraagsaamheid en uitsluiting.[81]

Die hof het voortgegaan om sommige van die veranderbare, sowel as onveranderbare gevolge van huweliksluiting te bespreek, waarmee 'n prentjie geskets is van die beduidende aantal gevolge van huweliksluiting waarop

---

79 Ibid.

80 Ibid.

81 Ibid.

homoseksuele lewensmetgeselle hulself nie kan beroep nie.[82]

[82] 'The exclusion of same-sex couples from the benefits and responsibilities of marriage, accordingly, is not a small and tangential inconvenience resulting from a few surviving relics of societal prejudice destined to evaporate like the morning dew' - idem, op 553.

Hierna het die hof met verwysing na artikel 9(1) tot die gevolgtrekking gekom dat dit duidelik is dat '... the exclusion of same-sex couples from the status, entitlements and responsibilities accorded to heterosexual couples through marriage, constitutes a denial to them of their right to equal protection and benefit of the law.'[83] Voorts het die hof bevind dat die feit dat homoseksuele lewensmetgeselle op grond van hul seksuele georiënteerdheid van die voordele van huweliksluiting uitgesluit word in direkte konflik met artikel 9(3) van die Grondwet staan.[84] Die hof het gevolglik bevind dat die gemeenregtelike definisie van die huwelik, sowel as artikel 30(1) van die Huwelikswet onbillik teen homoseksuele lewensmetgeselle diskrimineer.[85]

Ten einde aan te dui dat die onbillike diskriminasie teen homoseksuele lewensmetgeselle regverdigbaar is in terme van artikel 36 van die Grondwet, het die tweede *amicus curiae* geargumenteer dat die doel van die beperking op die regte van homoseksuele lewensmetgeselle is om die huwelik as 'n erkende steunpilaar van die samelewing behoue te laat bly en die geloof van 'n menigte Suid-Afrikaners te beskerm.[86] Hierdie argument impliseer eerstens dat die huwelik ondermyn sal word en in die tweede plek dat die godsdienstige opvattings van sommige mense ontstig sal word indien homoseksuele lewensmetgeselle toegelaat word om te trou.[87]

---

83 Sien *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 555.

84 Ibid.

85 Idem, op 556.

86 Om aan te dui dat die onbillike diskriminasie regverdigbaar is, het die applikante bloot gesteun op dieselfde argumente wat aangevoer is om aan te dui dat die diskriminasie nie onbillik is nie - idem, op 567.

87 Sien *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 568.

Ten opsigte van die eerste geïmpliseerde opvatting het die hof, met verwysing na die beslissing in *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others v Minister of Home Affairs and Others*[88] tot die gevolgtrekking gekom dat '[g]ranting access to same-sex couples would in no way attenuate the capacity of heterosexual couples to marry in the form they wished and according to the tenets of their religion.'[89]

---

88 2000 (2) SA 1 (KH).

89 Sien *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 568.

Met verwysing na die tweede opvatting het die hof soos volg geantwoord:[90]

> 'However strongly and sincerely-held the beliefs underlying the second proposition might be, these beliefs cannot through the medium of state-law be imposed upon the whole of society and in a way that denies the fundamental rights of those negatively affected. The express or implied assertion that bringing same-sex couples under the umbrella of marriage law would taint those already within its protection can only be based on a prejudgement, or prejudice against homosexuality. This is exactly what section 9 of the Constitution guards against.'

Die hof het gevolglik die argumente wat aangevoer is om aan te dui dat die onbillike diskriminasie in terme van artikel 36 van die Grondwet regverdigbaar is, verwerp.[91]

Op grond van bogenoemde het die hof beslis dat '... the failure of the common law and the Marriage Act to provide the means whereby same-sex couples can enjoy the same status, entitlements and responsibilities accorded to heterosexual couples through marriage, constitutes an unjustifiable violation of their right to equal protection of the law under section 9(1), and not to be discriminated against unfairly in terms of section 9(3) of the Constitution'[92] en gevolglik dat '... the common law and section 30(1) of the Marriage Act are inconsistent with sections 9(1) and 9(3) and 10 of the Constitution to the extent that they make no provision for same-sex couples to enjoy the status, entitlements and responsibilities it accords to heterosexual couples.'[93]

---

90 Ibid.

91 Idem, op 569.

92 Ibid.

93 Idem, op 571.

Dit is belangrik om daarop te wys dat die hof nie tot die gevolgtrekking gekom het dat die gemeenregtelike definisie van die huwelik en die bepalings van die Huwelikswet ongrondwetlik is omdat homoseksuele lewensmetgeselle nie toegelaat word om te trou nie. Dit is volgens die hof nie noodwendig die onvermoë om te trou wat veroorsaak dat die gemeenregtelike definisie van die huwelik en die bepalings van die Huwelikswet ongrondwetlik is nie, maar die uitsluiting van homoseksuele lewensmetgeselle van dieselfde status, regte en bevoegdhede as gades wat die genoemde ongrondwetlikheid tot gevolg het.[94]

Nadat die hof beslis het dat die gemeenregtelike definisie van die huwelik, sowel as artikel 30(1) van die Huwelikswet indruis teen die bepalings van artikel 9 van die Grondwet deurdat daar nie voorsiening gemaak word dat homoseksuele lewensmetgeselle dieselfde status, regte en verpligtinge as gades kan geniet nie, het die hof die gepaste remedie oorweeg.

Die hof het verwys na die feit dat die erkenning van homoseksuele lewensverhoudings die afgelope paar jaar - en veral ná die beslissing in *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others v Minister of Home Affairs and Others*[95] - uitdruklik en stilswyend ten opsigte van verskeie aangeleenthede uitgebrei is, maar dat daar steeds geen algemene regserkenning aan sodanige lewensverhoudings verleen word nie.[96]

Aangesien die hof bevind het dat die gemeenregtelike definisie van die huwelik nie die bepalings van die Grondwet dien nie, het die hof hierdie definisie ongrondwetlik

---

94 Hierdie bevinding word in hoofstuk 7 hieronder beoordeel.

95 2000 (2) SA 1 (KH).

96 Sien *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 569-571.

verklaar tot die mate waarin dit nie voorsiening maak dat homoseksuele lewensmetgeselle dieselfde status, regte en verpligtinge as gades kan geniet nie.[97] Die vraag wat na sodanige verklaring ontstaan het, was of die hof die gevolge van die 'under-inclusive character' van die gemenereg en artikel 30(1) van die Huwelikswet moes remedieer.[98]

---

97 Idem, op 571.

98 Ibid.

Die Lesbian and Gay Equality Project het aangevoer dat die hof eenvoudig die woorde ‘of gade’ na die verwysing na ‘man’ en ‘vrou’ in artikel 30(1) van die Huwelikswet moes inlees ten einde die situasie te remedieer.[99]

Aan die ander kant het die applikante en *amici curiae* geargumenteer dat welke remedie die hof ookal aanvaar ten einde die gebrek reg te stel, sodanige remedie die behoefte moet erken om die tradisionele huwelik onveranderd te laat bly voortbestaan.[100] Die redes wat deur die applikante en *amici curiae* aangevoer is waarom die tradisionele huwelik onveranderd moes bly voortbestaan kon volgens die hof in vier argumente ingedeel word.[101]

Die eerste argument (hierna ‘die voortplantingsargument’) is dat voortplanting die primêre doel van die huwelik is en dat hierdie doel as gevolg van biologiese beperkings nie deur homoseksuele lewensmetgeselle bereik kan word nie, met die gevolg dat die huwelik tot heteroseksuele lewensmetgeselle beperk moet wees en as sodanig beskerm moet word.[102]

Die voortplantingsargument is egter deur die hof in *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others v Minister of Home Affairs and Others*[103] as ’n foutiewe stereotipering verwerp en die hof het in *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others*[104] saamgestem dat om tot enige ander gevolgtrekking te kom ‘... would be

---

99 Idem, op 572.

100 Idem, op 557-558.

101 Idem, op 558.

102 Ibid.

103 2000 (2) SA 1 (KH), op 31.

104 2006 (1) SA 524 (KH), op 558.

deeply demeaning to couples (whether married or not) who, for whatever reason, are incapable of procreating ...'

Die tweede argument (hierna 'die godsdiensargument') is dat homoseksuele lewensmetgeselle nie toegelaat moet word om te trou nie, omdat godsdiens gerespekteer moet word. Hiervolgens hou die huwelik eeue oue sinrykheid vir vele gelowe in en sal die godsdiensvryheid van persone wat hierdie gelowe aanhang aangetas word indien homoseksuele lewensmetgeselle toegelaat word om te trou.[105]

Alhoewel die hof bevind het dat godsdiens vir talle mense sentraal tot alles staan en dat godsdiensinstellings 'n belangrike rol in die samelewing speel,[106] het die hof soos volg op die godsdiensargument geantwoord:[107]

> 'It is one thing for the Court to acknowledge the important role that religion plays in our public life. It is quite another to use religious doctrine as a source for interpreting the Constitution. It

---

105 Sien *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 558-559.

106 Idem, op 559-560.

107 Idem, op 560.

> would be out of order to employ the religious sentiments of some as a guide to the constitutional rights of others.'

Die derde argument (hierna 'die volkeregargument') is dat die volkereg slegs heteroseksuele huwelike erken en beskerm en dat die Grondwet[108] vereis dat die volkereg as deel van die reg erken word en in ag geneem word by die uitleg van die Handves van Regte.[109]

---

108 Sien onderskeidelik artikels 232 en 39(1) van die Grondwet.

109 Sien *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 563-564.

Die hof het egter ten opsigte van die volkeregargument bevind dat '[t]here is nothing in the international law instruments to suggest that the family which is the fundamental unit of society must be constituted according to any particular model. Indeed, even if the purpose of the instruments was expressly to accord protection to a certain type of family formation, this would not have implied that all other models of establishing families should for all time lack legal protection.'[110]

Die laaste argument (hierna 'die verskeie familievorme-argument') is dat artikel 15(3) van die Grondwet[111] voorveronderstel dat spesiale wetgewing geskep moet word om die verskeie familievorme te reguleer.[112]

Ten opsigte van die verskeie familievorme-argument het die hof bevestig dat artikel 15(3) van die Grondwet wel aanduidend is daarvan dat die Grondwet sensitief is vir diversiteit in huweliksaangeleenthede, maar dat die artikel nie op sigself 'n poort verskaf nie, '... let alone a compulsory path, to enable same-sex couples to enjoy the

---

110 Idem, op 564.

111 Artikel 15 van die Grondwet handel oor vryheid van godsdiens, oortuiging en mening. Subartikel (3) bepaal die volgende:

'(a) Hierdie artikel belet nie wetgewing wat erkenning verleen aan -

(i) huwelike wat aangegaan is kragtens enige tradisie, of 'n stelsel van godsdiens-, persone- of familiereg nie;

of

(ii) stelsels van persone- en familiereg kragtens enige tradisie, of wat nagevolg word deur persone wat 'n besondere godsdiens aanhang nie.

(b) Erkenning ingevolge paragraaf (a) moet met hierdie artikel en die ander bepalings van die Grondwet bestaanbaar wees.'

112 Sien *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 565-566.

status, entitlements and responsibilities which marriage accords to heterosexual couples.'[113]

[113] Idem, op 567.

In antwoord op die Lesbian and Gay Equality Project se argument dat die hof eenvoudig die woorde ‘of gade’ na die verwysing na ‘man’ en ‘vrou’ in artikel 30(1) van die Huwelikswet moet inlees het die applikante en die *amici curiae* geargumenteer dat sodanige inlees nie slegs die huwelik as gevestigde instelling sou wysig nie, maar dit in sy geheel sou herstruktureer en selfs moontlik sou vernietig.[114] Hierdie argument het op drie bewerings berus. Die eerste bewering was dat die publiek tyd gegun moes word om by hierdie belangrike publieke kwessie betrokke te wees.[115] Die tweede was dat die hof nie die bevoegdheid het om die huwelik op so ’n radikale wyse te herstruktureer nie.[116] Die laaste bewering was dat slegs die wetgewer die bevoegdheid het om sodanige verandering ten opsigte van die huwelik aan te bring en dat, indien die hof die bepalings van die Huwelikswet ongrondwetlik sou verklaar, sodanige verklaring opgeskort moet word ten einde die wetgewer die geleentheid te gun om die gebrek reg te stel.[117]

---

114 Idem, op 572.

115 Ibid.

116 Ibid.

117 Ibid.

Ten opsigte van die bewering dat die publiek tyd gegun moes word om by hierdie belangrike publieke kwessie betrokke te wees, het die hof met verwysing na die verslag van die Suid-Afrikaanse Regshersieningskommissie[118] bevind dat die publiek inderdaad voldoende tyd gegun is om by hierdie kwessie betrokke te wees.[119]

---

118 Die Suid-Afrikaanse Regshersieningskommissie het op 19 Mei 2005 op aanvraag van die Konstitusionele Hof 'n verslag aan die hof beskikbaar gestel waarin die vordering van die kommissie se ondersoek ten opsigte van die hierdie onderwerp aangedui is - idem, op 573 vn 117.

119 Sien *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 573-574.

Die hof het nie ’n direkte antwoord op die tweede bewering gegee nie, maar wel opgemerk dat hy oorweeg het om met onmiddellike effek ’n bevel te maak dat die woorde ‘of gade’ na die verwysing na ‘man’ en ‘vrou’ in artikel 30(1) van die Huwelikswet ingelees moet word.[120] Hierdie opmerking dui daarop dat die hof van mening is dat hy wel die bevoegdheid het om die huwelik te herstruktureer.

Met verwysing na die bewering dat ’n verklaring van ongrondwetlikheid opgeskort moet word ten einde die wetgewer die geleentheid te gun om die gebrek reg te stel het die hof in ag geneem dat die kommissie se finale verslag binne ’n relatief kort tydperk aan die wetgewer voorgelê kan word en dat ‘... Parliament is well-suited to finding the best ways of ensuring that same-sex couples are brought in from the legal cold.’[121]

Gevolglik het die hof beslis dat die wetgewer die gebrek moes regstel.[122] Ten einde daarvoor voorsiening te maak dat homoseksuele lewensmetgeselle dieselfde status, regte en verpligtinge as gades kan geniet, het die wetgewer onder andere die opsie om eenvoudig te oorweeg om die woorde ‘of gade’ na die verwysing na ‘man’ en ‘vrou’ in artikel 30(1) van die Huwelikswet in te voeg, of die opsie om die omvattende wetgewing (soos voorgestel deur die Suid-Afrikaanse Regshersieningskommissie) te oorweeg.[123]

---

120 Idem, op 576.

121 Ibid.

122 Idem, op 585-586.

123 Idem, op 577-578.

Ten spyte van die feit dat die hof bevind het dat dit nie op die gegewe stadium gepas was om aan die wetgewer voor te skryf watter roete gevolg moet word nie, het die hof tog sekere 'guiding principles' voorgehou.[124] Die eerste hiervan is dat gelykheid nie bereik kan word deur die reg om te trou van beide heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle weg te neem nie.[125] Die tweede beginsel is dat die wetgewer versigtig moet wees om nie 'n remedie te verskaf wat met die eerste oogopslag blyk gelyke beskerming aan heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle te verskaf, maar eintlik veroorsaak dat daar nuwe gronde vir en vorme van uitsluiting geskep word nie.[126] Die laaste beginsel is dat die wetgewer sensitief moet wees vir die impak wat identiese behandeling van heteroseksuele en homoseksuele persone op die samelewing kan hê.[127] Volgens hierdie beginsel is dit nie noodwendig 'n gegewe dat heteroseksuele en homoseksuele persone identies behandel moet word ten einde diskriminasie te oorkom nie.[128] Die belangrikste oorweging vir enige maatreël moet altyd wees of menswaardigheid en die bereiking van gelykheid bevorder word of nie.[129]

---

124 Idem, op 580-583.

125 '[T]he achievement of equality would not be accomplished by ensuring that if same-sex couples cannot enjoy the status and entitlements coupled with the responsibilities of marriage, the same should apply to heterosexual couples. Levelling down so as to deny access to civil marriage to all would not promote the achievement of the enjoyment of equality' - idem, op 580.

126 Sien *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 580-582.

127 Idem, op 582.

128 '[M]easures based on objective biological or other constitutionally neutral factors, such as those concerning toilet facilities or gender-specific search procedures, might be both acceptable and desirable' - ibid.

129 Sien *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v*

Ten opsigte van die oorweging of dit gepas sou wees om 'n interim remedie te verskaf het die hof tot die volgende gevolgtrekking gekom:[130]

> 'Interim arrangements that would be replaced by subsequent legislative determinations by Parliament would give to any union established in terms of such a provisional scheme a twilight and impermanent character out of keeping with the stability normally associated with marriage.'

Minister of Home Affairs and Others 2006 (1) SA 524 (KH), op 582. Die vraagstuk of die wetgewing wat deur die Suid-Afrikaanse Regshersieningskommissie voorgestel word aan die Konstitusionele Hof se 'guiding principles' voldoen, word in hoofstuk 7 hieronder bespreek.

130 Sien *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 583.

Die hof het vervolgens sy verklaring van ongrondwetlikheid vir ’n periode van twaalf maande opgeskort ten einde die wetgewer die geleentheid te gun om die gebrek ten opsigte van die gemenereg en die Huwelikswet reg te stel.[131] Die hof het ook beslis dat indien die wetgewer in gebreke sou bly om die gebrek reg te stel binne ’n tydperk van twaalf maande vanaf die datum waarop hy uitspraak gelewer het, te wete 1 Desember 2005, die woorde ‘of gade’ outomaties by artikel 30(1) van die Huwelikswet ingelees sal word. Die gevolg hiervan sal wees dat homoseksuele lewensmetgeselle dan ingevolge d ie bepalings van die Huwelikswet met mekaar sal

---

131 Idem, op 583-584. Die Konstitusionele Hof se opskorting van sy bevel het uiteraard tot gevolg dat die bevel van die Hoogste Hof van Appèl in *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others* 2005 (3) SA 429 (HHA) ter syde gestel is - idem, op 585-586. Die bevel van die Konstitusionele Hof stem in ’n mate ooreen met die bevel wat Farlam AR in die Hoogste Hof van Appèl sou maak indien hy homself nie in die minderheid bevind het nie, naamlik ‘... an order allowing the appeal with costs and replacing it with an order declaring that the intended marriage between the appellants ... would be capable of being recognised as a legally valid marriage, but suspending this declarator to enable Parliament to enact legislation to ensure that the appellants’ rights to equality and human dignity are not unjustifiably infringed and providing that if such legislation is enacted, the declarator would fall away’ - sien *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others* 2005 (3) SA 429 (HHA), op 486.

kan trou ten einde die status, regte en verpligtinge van gades te bekom.[132]

[132] Sien *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 585.

Daar was slegs een gedeelte van die uitspraak waarmee O'Regan R van die meerderheid verskil het. Sy was nie daarvan oortuig nie dat 'n bevel wat veroorsaak dat homoseksuele lewensmetgeselle vir 'n tydperk van twaalf maande steeds nie 'n geldige huwelik sal kan sluit nie, opweeg teen die feit dat dit meer gepas is vir die wetgewer om die gebrek in die gemenereg reg te stel. Voorts het sy nie daarmee saamgestem dat die status van homoseksuele verhoudings meer stabiel sal wees indien dit deur wetgewing, eerder as intussen deur die howe gereguleer word nie.[133] Waar die meerderheid klem gelê het op die feit dat die gemenereg met behulp van wetgewing in lyn met die Grondwet gebring kon word en dat dit die rol van die wetgewer is om wetgewing te aanvaar,[134] het O'Regan R klem gelê op die feit dat artikel 30(1) van die Huwelikswet geskoei is op die gemeenregtelike definisie van die huwelik en dat dit primêr die funksie van die howe is om toe te sien dat die gemenereg in lyn is met die bepalings van die Grondwet.[135] O'Regan R het egter nie betwis dat dit moontlik is om die gemenereg met behulp van wetgewing in lyn met die Grondwet te bring nie, maar sy het gemeen dat, aangesien dit die hof se plig is om die gemenereg ingevolge die bepalings van die Grondwet te ontwikkel, dit nie gepas is om die suksesvolle litigante onmiddellike regshulp te ontsê nie.[136] Volgens O'Regan R sou daar nie méér onsekerheid oor hulle status wees indien homoseksuele lewensmetgeselle onmiddellik toegelaat sou word om 'n geldige huwelik te sluit deur

---

133 Idem, op 587-588.

134 Idem, op 572.

135 Idem, op 588.

136 Ibid.

die woorde ‘of gade’ in die gemeenregtelike definisie van die huwelik in te lees nie, aangesien sodanige ‘... marriages would have to be regulated by any new marital regime the legislature chooses to adopt.’[137]

[137] Ibid.

Daar word met respek van die opvatting van O'Regan verskil. Alhoewel die meerderheid regters bevind het dat homoseksuele lewensmetgeselle dieselfde status, regte en verpligtinge as gades moet kan geniet, het hulle nie beveel dat homoseksuele lewensmetgeselle in staat gestel moet word om met mekaar te kan trou nie. Daar bestaan dus 'n moontlikheid dat die wetgewer nie bloot die woorde 'of gade' in artikel 30(1) van die Huwelikwet gaan invoeg nie. Daar bestaan ook 'n moontlikheid dat die wetgewer nie die voorgestelde wetgewing van die Suid-Afrikaanse Regshersieningskommissie gaan aanvaar nie. Dit is met ander woorde moontlik dat die wetgewer op 'n ander wyse (as om homoseksuele lewensmetgeselle toe te laat om te trou) dit vir homoseksuele lewensmetgeselle moontlik gaan maak om die status, regte en verpligtinge wat uit huweliksluiting spruit, te bekom.[138] In sodanige geval sou daar begryplikerwys onsekerheid wees oor die status van homoseksuele lewensmetgeselle wat intussen (voor die inwerkingtreding van die geantisipeerde wetgewing) ingevolge die bepalings van die Huwelikswet getroud is.

Alhoewel ek nie met die uitspraak van die meerderheid regters saamstem dat homoseksuele lewensmetgeselle bloot gelyke status, regte en verpligtinge as gades moet kan geniet nie (welke uitspraak impliseer dat homoseksuele lewensmetgeselle

---

138 'The simple textual change pleaded for by the Equality Project and the comprehensive legislative project being finalised by the SALRC, do not, however, necessarily exhaust the legislative paths which could be followed to correct the defect. In principle there is no reason why other statutory means should not be found' - idem, op 579.

nie noodwendig toegelaat moet word om te trou nie),[139] stem ek wel in die lig van die hof se bevinding saam dat ’n interim remedie onsekerheid oor die status van homoseksuele lewensverhoudings tot gevolg kan hê.

3.3 NOG ARGUMENTE

[139] Die Konstitusionele Hof se bevinding in *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH) word in hoofstuk 7 hieronder beoordeel.

Sommige van die argumente wat handel oor die grondwetlikheid van die onderskeid tussen heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle ten opsigte van die bevoegdheid om te trou en waarna daar nie direk in *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others*[140] verwys is nie, word volledigheidshalwe vervolgens kortliks bespreek.

Een argument (hierna 'die keuse-argument') is dat homoseksuele persone nie verbied word om te trou nie, solank dit met persone van die teenoorgestelde geslag is.[141] Daar word ter stawing van hierdie argument aangevoer dat sommige homoseksuele persone inderdaad trou en die feit dat sommige van hulle nie trou nie (omdat hulle nie met persone van die teenoorgestelde geslag wil trou nie) 'n gevolg van hul eie keuse is en nie 'n beperking is wat deur die reg opgelê word nie.[142]

Hoewel homoseksuele persone nie verbied word om met persone van die teenoorgestelde geslag te trou nie, word hulle egter verbied om met persone van hul eie keuse te trou: homoseksuele lewensmetgeselle word verbied om met mekáár te trou. Die onderskeid word dus getref deurdat 'n heteroseksuele persoon toegelaat word om met sy of haar lewensmetgesel te trou, terwyl 'n homoseksuele persoon nie toegelaat word om dieselfde te doen nie. In *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others v Minister of Home Affairs and Others*[143] het die Konstitusionele Hof beslis dat hierdie argument 'n 'meaningless abstraction' is wat '... the constitutional injunction [ignoreer] that gays and lesbians cannot be discriminated

---

140 2006 (1) SA 524 (KH).

141 Sien Cronjé & Heaton 2004, op 245; De Vos P 'Same-sex Marriage, the Right to Equality and the South African Constitution' 1996 *Suid-Afrikaanse Publiekreg* 355-382 (hierna 'De Vos 1996 *SAPR*'), op 366; Grant B 'Homosexual Marriage and the Constitution' 1996 *South African Journal on Human Rights* 568-574 (hierna 'Grant 1996 *SAJHR*'), op 568.

142 Sien die aanhaling in Grant 1996 *SAJHR*, op 568.

143 2000 (2) SA 1 (KH), op 25-26.

against on the grounds of their own sexual orientation and the constitutional right to express that orientation in a relationship of their own choosing.' D it is dus duidelik dat die keuse-argument nie water hou nie en dat daar inderdaad 'n onderskeid getref word tussen klasse persone.

'n Argument wat met die voortplantingsargument (soos aangevoer in *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others*[144]) verband hou, is die argument dat die erkenning van homoseksuele huwelike die bevolkingsaanwas sal bedreig (hierna 'die uitsterwingsargument').[145]

Dit is moeilik om te begryp wat die *nexus* tussen die erkenning van homoseksuele huwelike en die bevolkingsaanwas is.[146] Die uitsterwingsargument is gegrond op die aanname dat, indien homoseksuele persone nie toegelaat word om in homoseksuele huwelike te tree nie, sodanige persone hulself ter wille van voortplanting (en gevolglik ter wille van die bekamping van uitsterwing) in heteroseksuele verhoudings sal begewe.[147] Hierdie argument oortuig nie, aangesien die aanname waarop dit gegrond is nie bewese is nie.[148]

Nog 'n argument wat aangevoer word is dat dit nie in 'n kind se beste belang is om

---

144 2006 (1) SA 524 (KH), op 558.

145 Sien Pantazis A 'An Argument for the Legal Recognition of Gay and Lesbian Marriage' 1997 *South African Law Journal* 556-577 (hierna 'Pantazis 1997 *SALJ*'), op 557 & 564; Williams K '"I Do" or "We Won't": Legalising Same-sex Marriage in South Africa' 2004 *South African Journal on Human Rights* 32-63 (hierna 'Williams 2004 *SAJHR*'), op 44.

146 Homoseksuele lewensmetgeselle '... do not seek to limit procreative heterosexual marriages in any way. They wish to be admitted to its advantages ...' - sien *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others* 2005 (3) SA 429 (HHA), op 441.

147 Sien Pantazis 1997 *SALJ*, op 564; Williams 2004 *SAJHR*, op 44.

148 Ibid.

deur homoseksuele ouers grootgemaak te word nie. Ter ondersteuning hiervan word onder andere beweer dat dit nadelig is vir ’n kind se sielkundige ontwikkeling om deur ’n homoseksuele ouer opgevoed te word, dat sodanige kind homoseksueel sal word en dat die kind deur die samelewing gestigmatiseer sal word.[149]

[149] Sien Cronjé & Heaton 2004, op 246; Grant 1996 *SAJHR*, op 573; Pantazis 1997 *SALJ*, op 563 & 567-568.

Navorsing het egter getoon dat die sielkundige ontwikkeling van die kinders van homoseksuele ouers nie regtig verskil van dié van heteroseksuele ouers nie,[150] en dat daar voorts nie noodwendig 'n verhouding tussen die seksuele georiënteerdheid van ouers en hulle kinders is nie.[151] Aangesien die Grondwet bepaal dat heteroseksuele seksuele georiënteerdheid nie meer die enigste aanvaarbare norm is nie, is die bewering dat 'n kind homoseksueeel sal word in elk geval nie relevant nie. Die bewering dat die kind deur die samelewing gestigmatiseer mag word, is waarskynlik die enigste bewering wat op hierdie stadium waarheid inhou.[152] Die hof het in elk

---

150 Sien Cronjé & Heaton 2004, op 246; Pantazis 1997 *SALJ*, op 568. Sien onder andere die navorsing waarna daar in Pantazis 1997 *SALJ*, op 568 vn 88 verwys word.

151 Sien Cronjé & Heaton 2004, op 246; Pantazis 1997 *SALJ*, op 568-569.

152 Cronjé en Heaton voer aan dat die bewering aangaande stigmatisering verwerp behoort te

geval in *Du Toit and Another v Minister for Welfare and Population Development and Others*[153] bevestig dat homoseksuele lewensmetgeselle gesamentlik dieselfde mate van beskerming en sorg as heteroseksuele lewensmetgeselle kan bied aan

---

word, aangesien die vooroordele van die samelewing nie ingevolge Suid-Afrika se grondwetlike bedeling gewettig behoort te word nie - ibid. Dit is waar dat die vooroordele van die samelewing nie ingevolge Suid-Afrika se grondwetlike bedeling gewettig behoort te word nie. Dít beteken egter nie dat 'n kind op hierdie stadium van die ontwikkeling van die erkenning van homoseksuele verhoudings nie gestigmatiseer sal word nie; wat die reg toelaat en wat die samelewing aanvaar is nie noodwendig dieselfde nie. Daar behoort weinig twyfel te wees dat homoseksuele verhoudings inderdaad al hoe meer aanvaar word: 'The decisions of the courts regarding gays and lesbians should be seen as part of the growing acceptance of difference in an increasingly open and pluralistic South Africa that is vital to the society the Constitution contemplates' - sien *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others* 2005 (3) SA 429 (HHA), op 440. Stigmatisering (indien enige) behoort dus met verloop van tyd stelselmatig af te neem, namate homoseksuele verhoudings al hoe meer deur die samelewing aanvaar word, maar tans bestaan daar wel 'n moontlikheid dat 'n kind wat deur homoseksuele ouers grootgemaak word, deur die samelewing gestigmatiseer sal word.

153 2003 (2) SA 198 (KH).

kinders wat nodig het om aangeneem te word.

'n Argument wat op hierdie stadium waarskynlik min juridiese oortuigingswaarde het, is dat homoseksuele lewensverhoudings immoreel is en die bevoegdheid om 'n geldige huwelik te sluit om hierdie rede nie aan homoseksuele lewensmetgeselle verleen behoort te word nie (hierna 'die moraliteitsargument').[154] Die moraliteitsargument behels dat die erkenning van homoseksuele lewensverhoudings sal beteken dat die reg nie net goedkeuring aan abnormale gedrag verleen nie, maar dit selfs aanmoedig.[155]

---

154 Sien Cronjé & Heaton 2004, op 245; Steyn E 'From Closet to Constitution: The South African Gay Family Rights Odyssey' in *The Changing Family: International Perspectives on the Family and Family Law* (1998) Hart Publishing, Oxford 405-431 (hierna 'Steyn 1998'), op 423; De Vos 1996 *SAPR*, op 364; Pantazis 1997 *SALJ*, op 559-564.

155 Sien Cronjé & Heaton 2004, op 245.

Dit is nodig om in gedagte te hou dat die openbare mening nie grondwetlikheid bepaal nie.[156] Seksuele verhoudings tussen mans was onder andere deur die bepalings van artikel 20A van die Wet op Seksuele Misdrywe[157] gekriminaliseer. Die kriminele beperking op private instemmende seksuele verhoudings tussen volwasse mans is egter deur die Konstitusionele Hof in *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v Minister of Justice and Others*[158] opgehef. Hierdie opheffing is sekerlik 'n aanduiding dat homoseksuele verhoudings nie as immoreel bestempel kan word nie, aangesien die Konstitusionele Hof nie beperkings sal ophef, as opheffing tot gevolg sal hê dat optredes wat geag word *contra bonos mores* te wees, geratifiseer word nie. Wat die verwysing na abnormale gedrag betref kan volstaan word deur te meld dat die Konstitusionele Hof in *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others v Minister of Home Affairs and Others*[159] aangedui het dat homoseksuele lewensmetgeselle '... are as capable as heterosexual spouses of expressing and sharing love in its manifold forms, including affection, friendship, eros and charity ... they are likewise as capable of forming intimate, permanent, committed, monogamous, loyal and enduring relationships; of furnishing emotional and spiritual support; and of providing physical care, financial support and assistance in running the common household ... [I]n short, they have the same ability to establish a *consortium omnis vitae* ... and ... they are capable of constituting a family, whether nuclear or extended, and of establishing, enjoying and benefiting from family life which is not distinguishable in any significant respect from that of heterosexual spouses.' Aangesien homoseksuele lewensverhoudings dus nie as immoreel of abnormaal bestempel kan word nie, gaan die moraliteitsargument nie op nie.

Die laaste argument waaraan daar onder hierdie afdeling aandag geskenk word is

---

156 Sien *S v Makwanyane and Another* 1995 (3) SA 391 (KH), op 430-432.

157 23 van 1957.

158 1999 (1) SA 6 (KH).

159 2000 (2) SA 1 (KH), op 32-33.

die argument dat dit eenvoudig vir homoseksuele lewensmetgeselle onmoontlik is om te trou,[160] dat homoseksuele verhoudings nie die basis van 'n huwelik kan vorm nie aangesien hierdie verhoudings tradisioneel nie die basis van 'n huwelik kon vorm nie,[161] dat die huwelik van nature heteroseksueel is[162] en dat homoseksuele lewensmetgeselle per definisie van die huwelik nie kan trou nie[163] (hierna 'die definisie-argument').

---

160 Sien Pantazis 1997 *SALJ*, op 558.

161 Sien Grant 1996 *SAJHR*, op 571.

162 Sien Steyn 1998, op 423; De Vos 1996 *SAPR*, op 364; Williams 2004 *SAJHR*, op 39.

163 Sien Mosikatsana TL 'The Definitional Exclusion of Gays and Lesbians from Family Status' 1996 *South African Journal on Human Rights* 549-567, op 556; Pantazis 1997 *SALJ*, op 558; Williams 2004 *SAJHR*, op 39.

'n Goeie antwoord op die definisie-argument is dié van Cronjé en Heaton:[164]

> '[Dit is] vanselfsprekend dat die blote feit dat die huwelik tradisioneel in heteroseksuele verband omskryf is, nie beteken dat die tradisionele definisie moet voortbestaan ongeag veranderde, en veranderende, sosiale werklikhede nie. Verder, soos wat regter Ackerman in *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others v Minister of Home Affairs and Others* aangedui het, kan die huwelik as tradisionele instelling nie ten koste van die grondwetlike regte van lewensmetgeselle van dieselfde geslag beskerm word nie.'

3.4 SAMEVATTING EN GEVOLGTREKKING

[164] Sien Cronjé & Heaton 2004, op 245.

Die Konstitusionele Hof het in *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others*[165] bevind dat die onvermoë van homoseksuele lewensmetgeselle om dieselfde status, regte en verpligtinge as gades te geniet teen die gelykheidsbepaling indruis. Die hof het die wetgewer 'n periode van twaalf maande (vanaf die datum van die uitspraak) gegun om hierdie gebrek reg te stel. Voorts het die hof uitdruklik bepaal dat indien die wetgewer in gebreke sou bly om die gebrek binne hierdie tydperk reg te stel, die woorde 'of gade' outomaties by artikel 30(1) van die Huwelikswet ingelees sal word, met die gevolg dat homoseksuele lewensmetgeselle dan ingevolge die bepalings van die Huwelikswet met mekaar sal kan trou ten einde die status, regte en verpligtinge van gades te bekom. Die wetgewer moet die gebrek dus voor 1 Desember 2006 regstel. Daar word op hierdie stadium gevolglik steeds geen algemene regserkenning aan homoseksuele lewensverhoudings verleen nie.[166]

Die Konstitusionele Hof se bevinding in *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others*[167] word in hoofstuk 7 hieronder krities beoordeel.

---

165 2006 (1) SA 524 (KH).

166 Sien *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 570.

167 2006 (1) SA 524 (KH).

> 'The definition of family also changes as social practices and traditions change. In recognising the importance of the family, we must take care not to entrench particular forms of family at the expense of other forms.'[168]

4 DIE GRONDWETLIKHEID VAN DIE ONDERSKEID TUSSEN LEWENSMETGESELLE EN GADES BETREFFENDE DIE GEVOLGE WAT OUTOMATIES OP GADES VAN TOEPASSING IS

4.1 INLEIDING

In hierdie hoofstuk word die grondwetlikheid van die onderskeid tussen lewensmetgeselle en gades betreffende die gevolge wat outomaties op gades van toepassing is ondersoek. Anders as die vorige hoofstuk wat handel oor die grondwetlikheid van die onderskeid tussen heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle ten opsigte van hulle bevoegdheid om te trou, hou hierdie hoofstuk nie verband met lewensmetgeselle se gebrek aan 'n aanspraak op 'n enkele reg nie. Soos reeds genoem is daar 'n menigte regte en verpligtinge wat outomaties uit huweliksluiting spruit, maar nie outomaties op lewensverhoudings van toepassing is nie.[169] Die gebrek aan 'n aanspraak op elke sodanige reg en verpligting gee aanleiding tot 'n onderskeid tussen gades en lewensmetgeselle op grond van hulle

---

168 Sien *Dawood and Another v Minister of Home Affairs and Others; Shalabi and Another v Minister of Home Affairs and Others; Thomas and Another v Minister of Home Affairs and Others* 2000 (3) SA 936 (KH), op 960.

169 Sien voetnote 7 & 8 hierbo.

huwelikstaat, welke onderskeid potensieël ongrondwetlik is. Omdat die onderskeid op die gelyste grond van huwelikstaat getref word kom dit, met verwysing *Harksen v Lane NO and Others*,[170] outomaties op diskriminasie neer wat ingevolge artikel 9(5) van die Grondwet vermoed word onbillik te wees.

[170] 1998 (1) SA 300 (KH), op 324-325.

Soos reeds genoem, kan daar as gevolg van die beperkings wat deur die Universiteit van Suid-Afrika op die omvang van studies soos hierdie geplaas word, nie aandag geskenk word aan elke reg en verpligting wat uit huweliksluiting spruit nie. Gevolglik word die grondwetlikheid van die onderskeid tussen lewensmetgeselle en gades betreffende slegs enkele van die regte en verpligtinge wat outomaties op gades van toepassing is en waaroor die hof al uitspraak gelewer het, bespreek. Een van die belangrikste onveranderbare gevolge van huweliksluiting is die ontstaan van 'n wedersydse onderhoudsplig tussen die gades.[171] Soos aangedui sal word hou die meeste van die regte en verpligtinge wat bespreek gaan word verband met hierdie wedersydse onderhoudsplig. Die regte en verpligtinge wat vervolgens bespreek gaan word is die volgende: die reg van 'n gade op voordele ingevolge die reëls van die Suid-Afrikaanse Polisie Mediese Skema, Polmed, wat in terme van die Polisiewet[172] opgerig is; die reg van 'n langslewende gade op sekere finansiële voordele ingevolge die bepalings van die Wet op Besoldiging en Diensvoorwaardes van Regters[173] (hierna 'die 1989 Wet op Besoldiging en Diensvoorwaardes van Regters') en die Wet op Besoldiging en Diensvoorwaardes van Regters[174] (hierna 'die 2001 Wet op Besoldiging en Diensvoorwaardes van Regters'); die reg van 'n langslewende gade om 'n onderhoudseis ingevolge die bepalings van die Padongelukfondswet[175] in te stel en die reg van 'n langslewende gade om 'n onderhoudseis ingevolge die

---

171 Sien *Volks NO v Robinson and Others* 2005 (5) BCLR 446 (KH), op 480; *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 551. 'n Onderhoudsplig ontstaan egter nie slegs uit huweliksluiting nie: 'The law attaches a duty of support to various relationships, for example, husband and wife, and parent and child' - sien *Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another* 2002 (6) SA 1 (KH), op 11.

172 7 van 1958.

173 88 van 1989.

174 47 van 2001.

175 56 van 1996.

bepalings van die Wet op Onderhoud van Langslewende Gades[176] in te stel.

4.2 DIE REG VAN ’N GADE OP VOORDELE INGEVOLGE DIE REËLS VAN DIE SUID-AFRIKAANSE POLISIE MEDIESE SKEMA

Ingevolge die reëls van die Suid-Afrikaanse Polisie Mediese Skema, Polmed, wat in terme van die regulasies van die Polisiewet opgerig is, is die afhanklikes van ’n persoon wat in diens van die Suid-Afrikaanse Polisiediens is ook op die voordele ingevolge hierdie skema geregtig.

176 27 van 1990.

Die feite in *Langemaat v Minister of Safety and Security and Others*[177] was soos volg: Die applikant was ’n kaptein in die Suid-Afrikaanse Polisiediens en het vir meer as tien jaar lank saam met haar vroulike lewensmetgesel gewoon. Hulle verhouding was in baie opsigte analoog aan ’n huweliksverhouding.[178] Die applikant se aansoek om haar lewensmetgesel as haar afhanklike by Polmed te registreer, is van die hand gewys omdat haar lewensmetgesel nie as afhanklike in terme van die regulasies van die Polisiewet en die reëls van Polmed gekwalifiseer het nie. Die regulasies het die term ‘afhanklike’ gedefinieer as ‘the legal spouse or widow or widower or a dependant child’ en die genoemde reëls het ’n soortgelyke definisie bevat. Die applikant het gevolglik ’n aansoek in die Hoë Hof gebring om ’n verklaring dat die betrokke reëls en regulasies in stryd is met artikel 9(3) van die Grondwet en daarom ongeldig is. Die applikant het voorts aansoek gedoen dat die besluit wat tot gevolg gehad het dat haar aansoek om haar lewensmetgesel as afhanklike te laat registreer van die hand gewys is ter syde gestel word en dat die respondente aangesê word om

---

177 1998 (3) SA 312 (T).

178 ‘[T]hey own a house, operate joint finances, are financially co-dependent, make joint decisions and have named each other as beneficiaries in their respective policies. On the undisputed facts I must conclude that theirs is an abiding and serious relationship’ - sien *Langemaat v Minister of Safety and Security and Others* 1998 (3) SA 312 (T), op 314.

haar lewensmetgesel as haar afhanklike te registreer.

Ten einde te bepaal of die applikant se lewensmetgesel as afhanklike beskou kon word het die hof hoofsaaklik oorweging geskenk aan die vraag of die aard van die verhouding tussen die applikant en haar lewensmetgesel sodanig was dat daar 'n regsplig tussen hulle ontstaan het om mekaar te onderhou.[179] Nadat die hof bevestig het dat die verhoudings tussen homoseksuele lewensmetgeselle net so beskermenswaardig is soos die huwelik,[180] het die hof bevind dat sodanige plig inderdaad in die onderhawige geval bestaan het.[181] Die implikasie hiervan was dat die hof van mening was dat die applikant se lewensmetgesel as afhanklike gekwalifiseer het.

Die hof het gevolglik beslis dat die relevante regulasies van die Polisiewet, sowel as die reëls van Polmed wat 'n definisie van die term 'afhanklike' bevat het, teen die bepalings van die Grondwet ingedruis het.[182] Voorts het die hof Polmed se weiering om die applikant se lewensmetgesel as afhanklike te registreer, ter syde gestel.[183] Die hof het egter nie beveel dat die respondente die applikant se lewensmetgesel as haar afhanklike moet registreer nie, maar bloot aangedui dat die respondente weer die aansoek van die applikant in die lig van die hof se uitspraak moet oorweeg.[184]

---

179 Sien *Langemaat v Minister of Safety and Security and Others* 1998 (3) SA 312 (T), op 315-316.

180 'The stability and permanence of their relationships is no different from the many maried couples I know. Both types of union are deserving of respect and protection' - sien *Langemaat v Minister of Safety and Security and Others* 1998 (3) SA 312 (T), op 316.

181 'Parties to a same-sex union, which has existed for years in a common home, must surely owe a duty of support, in all sences, to each other' - sien *Langemaat v Minister of Safety and Security and Others* 1998 (3) SA 312 (T), op 316.

182 Sien *Langemaat v Minister of Safety and Security and Others* 1998 (3) SA 312 (T), op 317.

183 Ibid.

184 Ibid.

Die implikasie van die hof se bevinding is dat 'n werknemer van die Suid-Afrikaanse Polisiediens telkens sal moet aandui dat die persoon wat hy of sy as afhanklike vir doeleindes van Polmed wil registreer, as sy of haar afhanklike kwalifiseer omdat daar 'n regsplig op hom of haar rus om die betrokke persoon te onderhou.
Alhoewel die hof verwys het na die feit dat die applikant in die onderhawige geval op artikel 9(3) van die Grondwet gesteun het,[185] is dit nie duidelik op watter gronde die hof bevind het dat die relevante regulasies van die Polisiewet en die reëls van Polmed teen die bepalings van die Grondwet indruis nie. Aangesien elke aansoek vir die registrasie van 'n afhanklike volgens die hof op eie meriete beoordeel moet word, is die definisie van 'afhanklike' soos vervat in die genoemde reëls en regulasies (welke definisie 'n onderskeid tussen gades en lewensmetgeselle tref), met verwysing na die hof se beslissing (dat elke geval op sy eie meriete beoordeel moet word ten einde te bepaal of 'n betrokke persoon as 'afhanklike' kwalifiseer) myns insiens oorbodig. Indien die betrokke definisie gevolglik eenvoudig in die lig van die hof se beslissing geag word *pro non scripto* te wees, sal daar nie sprake kan wees van 'n bepaling wat 'n onderskeid tref nie.

Die beslissing in *Langemaat v Minister of Safety and Security and Others*[186] het dus nie tot gevolg dat die regte waarop gades ingevolge die reëls van Polmed kan aanspraak maak ook na lewensmetgeselle uitgebrei is nie, maar dit het wel tot gevolg dat dit nie noodwendig slegs gades en kinders sal wees wat as afhanklikes in terme van die reëls van Polmed kwalifiseer nie. Daar is gevolglik wel sprake van 'n beperkte uitbreiding van die regte waarop gades ingevolge die reëls van Polmed kan aanspraak maak, na sommige lewensmetgeselle.

4.3 DIE REG VAN 'N LANGSLEWENDE GADE OP SEKERE FINANSIËLE VOORDELE INGEVOLGE DIE BEPALINGS VAN DIE

185 Idem, op 315.

186 1998 (3) SA 312 (T).

1989 EN 2001 WET OP BESOLDIGING EN DIENSVOORWAARDES VAN REGTERS

Ingevolge artikels 8 en 9 van die 1989 Wet op Besoldiging en Diensvoorwaardes van Regters en artikels 9 en 10 van die 2001 Wet op Besoldiging en Diensvoorwaardes van Regters is die langslewende gade van 'n afgestorwe regter geregtig op die betaling van sekere finansiële voordele.

Op aansoek van die applikant in *Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another*[187] het die Hoë Hof verklaar dat die betrokke bepalings van die 1989 Wet op Besoldiging en Diensvoorwaardes van Regters ongrondwetlik was vir sover dit homoseksuele lewensmetgeselle uitgesluit het. Die hof het voorts beveel dat die woorde 'or partner, in a permanent same-sex life partnership' in die bepalings van die wet ingelees moet word.

---

[187] 2001 (12) BCLR 1284 (T).

Die applikant het in die Konstitusionele Hof in *Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another*[188] 'n aansoek gebring dat die verklaring van ongrondwetlikheid en die inleesbevel van die Hoë Hof bekragtig word. Die Konstitusionele Hof het opgemerk dat '[a]pplying the *Harksen* test to the facts of the present case it becomes clear that the denial of benefits to same-sex partners while affording them to married Judges is, in effect, a differentiation on the grounds of sexual orientation which is a listed ground in s 9. That denial accordingly amounts to discrimination which is presumed, in terms of s 9(5), to be unfair unless the contrary is shown.'[189] Die respondente het nie aangevoer dat die betrokke diskriminasie billik was nie.[190] Die hof het gevolglik bevind dat die diskriminasie onbillik was.[191] Die respondente het ook nie aangevoer dat die onbillike diskriminasie regverdigbaar was nie.[192] Die hof het gevolglik beslis dat die betrokke bepalings van die 1989 Wet op Besoldiging en Diensvoorwaardes van Regters ongrondwetlik was.[193] Hierna was dit vir die hof nodig om te oorweeg of die bevel van die Hoë Hof gepas was en gevolglik bekragtig moes word. Die Konstitusionele Hof het bevind dat die Hoë Hof 'n

---

188 2002 (6) SA 1 (KH).

189 Sien *Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another* 2002 (6) SA 1 (KH), op 11.

190 Ibid.

191 'Inasmuch as the provisions in question afford benefits to spouses but not to same-sex partners who have established a permanent life relationship similar in other respects to marriage, including accepting the duty to support one another, such provisions constitute unfair discrimination' - ibid. Die hof het egter beklemtoon dat '... s 9 generally does not require benefits provided to spouses to be extended to all same-sex partners where no reciprocal duties of support have been undertaken. The Constitution cannot impose obligations towards partners where those partners themselves have failed to undertake such obligations' - ibid. Voorts het die hof bevind dat dit van die omstandighede van elke geval sal afhang of daar onderhoudsplig tussen die betrokke lewensmetgeselle bestaan of nie - ibid.

192 Sien *Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another* 2002 (6) SA 1 (KH), op 12.

193 Ibid.

belangrike vereiste in sy bevel buite rekening gelaat het, naamlik die vereiste dat die lewensmetgeselle 'n onderhoudsplig op hulself moet neem.[194] Gevolglik is die bevel van die Hoë Hof ter syde gestel en is 'n bevel gemaak dat die woorde 'or partner, in a permanent same-sex life partnership in which the partners have undertaken reciprocal duties of support' in die betrokke bepalings van die wet ingelees moet word.[195]

Die reg van 'n gade op sekere finansiële voordele ingevolge die bepalings van die 1989 Wet op Besoldiging en Diensvoorwaardes van Regters is spesifiek nie na heteroseksuele lewensmetgeselle uitgebrei nie.[196]

Na die uitspraak van die Konstitusionele Hof in *Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another*[197] is die 2001 Wet op Besoldiging en Diensvoorwaardes

---

194 Idem, op 14.

195 Ibid.

196 'The intended accommodation of heterosexuals cannot be introduced via the backdoor into this case. It was not properly before us...' - ibid.

197 2002 (6) SA 1 (KH).

van Regters gepromulgeer. Hierdie wet het geen notisie geneem van die bevel van die Konstitusionele Hof nie en homoseksuele regters se lewensmetgeselle is steeds van die genoemde voordele uitgesluit. Die applikant het toe ingevolge Reël 17 van die Konstitusionele Hofreëls verlof gevra om die Konstitusionele Hof direk te nader, welke verlof verleen is.

In *Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another*[198] het die applikant die Konstitusionele Hof genader met 'n aansoek dat die ooreenstemmende bepalings van die 2001 Wet op Besoldiging en Diensvoorwaardes van Regters vir dieselfde redes as in *Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another*[199] ongrondwetlik verklaar word en dieselfde bevel gemaak word. Die hof het bevind dat '[t]he issues in this case are materially no different from those raised in the earlier case involving the same litigants, and the respondents do not oppose the relief sought in this case. There is accordingly no dispute of fact, and the issues in the case have already been considered by both this Court and the Pretoria High Court.'[200] Gevolglik het die hof bevind dat dit gepas is om 'n bevel te maak wat dieselfde is as die bevel in die vorige saak van *Satchwell v President of the Republic of South*

---

198 2003 (4) SA 266 (KH).

199 2002 (6) SA 1 (KH).

200 Sien *Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another* 2003 (4) SA 266 (KH), op 271.

Africa and Another.[201]

Daar is twee opvattings in die eerste uitspraak van die Konstitusionele Hof in *Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another*[202] waarteen daar kritiek uitgespreek kan word.

---

201 2002 (6) SA 1 (KH).

202 Ibid.

Eerstens het die hof tot die gevolgtrekking gekom dat die bepalings van die 1989 Wet op Besoldiging en Diensvoorwaardes van Regters ’n onderskeid tussen homoseksuele lewensmetgeselle en gades getref het op grond van seksuele georiënteerdheid.[203] Soos die respondente tereg aangedui het, word heteroseksuele lewensmetgeselle ook van die voordele van die betrokke wetgewing uitgesluit. Dit is duidelik dat die bepalings van die 1989 Wet op Besoldiging en Diensvoorwaardes van Regters nie ’n onderskeid tussen heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle getref het nie, met die gevolg dat die onderskeid nie op grond van seksuele georiënteerdheid getref is nie. Soos die hof self aangedui het, is daar ’n onderskeid tussen lewensmetgeselle en gades getref,[204] met die gevolg dat die

---

203 ‘Applying the *Harksen* test to the facts of the present case it becomes clear that the denial of benefits to same-sex partners while affording them to married Judges is, in effect, a differentiation on the grounds of sexual orientation which is a listed ground in s 9’ - sien *Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another* 2002 (6) SA 1 (KH), op 11.

204 Sien *Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another* 2002 (6) SA 1 (KH),

onderskeid eintlik op grond van huwelikstaat getref is.[205]

---

op 9.

[205] Sien voetnoot 9 hierbo.

In die tweede plek het die hof doelbewus nie die bepalings van die 1989 Wet op Besoldiging en Diensvoorwaardes van Regters ook na heteroseksuele lewensmetgeselle uitgebrei nie.[206] Die rede hiervoor is omdat heteroseksuele lewensmetgeselle volgens die hof '... have chosen to stay as cohabiting partners ... without marrying although generally there is no legal obstacle to their doing so.'[207] Die inleesbevel van die hof veroorsaak gevolglik 'n onderskeid tussen heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle op grond van seksuele georiënteerdheid. Daar word met respek aangevoer dat bogenoemde rede wat die hof aanvoer (waarom die bepalings van die 1989 Wet op Besoldiging en Diensvoorwaardes van Regters nie ook na heteroseksuele lewensmetgeselle uitgebrei word nie) nie voldoende is om aan te dui dat die genoemde onderskeid tussen heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle (wat ingevolge die uiteensetting in *Harksen v Lane NO and Others*[208] outomaties op dikriminasie neerkom en voorts ingevolge artikel 9(5) van die Grondwet vermoed word onbillik te wees) nie onbillik is nie. Volgens die hof se beslissing sal alle homoseksuele lewensmetgeselle wat 'n onderhoudsplig op hulself geneem het op die voordele ingevolge die 1989 Wet op Besoldiging en Diensvoorwaardes van Regters kan aanspraak maak. Heteroseksuele lewensmetgeselle wat dieselfde onderhoudsplig op hulself geneem het sal egter nie op hierdie voordele kan aanspraak maak nie, omdat hulle bevoeg is om te trou, maar kies om dit nie te doen nie. Wat egter buite rekening gelaat word is die feit dat homoseksuele lewensmetgeselle nie noodwendig sou trou indien hulle die bevoegdheid gehad het nie.

4.4 DIE REG VAN 'N LANGSLEWENDE GADE OM 'N

---

206 'Same-sex partners cannot be lumped together with unmarried heterosexual partners without further ado' - sien *Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another* 2002 (6) SA 1 (KH), op 9.

207 Sien *Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another* 2002 (6) SA 1 (KH), op 9.

208 1998 (1) SA 300 (KH), op 324-325.

ONDERHOUDSEIS INGEVOLGE DIE BEPALINGS VAN DIE PADONGELUKFONDSWET IN TE STEL

Ingevolge artikel 17 van die Padongelukfondswet is die padongelukkefonds verplig om enige persoon te vergoed vir enige verlies of skade wat daardie persoon gely het as gevolg van die dood van enige ander persoon, welke dood veroorsaak is deur die nalatige bestuur van 'n motorvoertuig. Artikel 19(a) van hierdie wet vrywaar die padongelukkefonds van aanspreeklikheid in gevalle waar nóg die bestuurder, nóg die eienaar van die voertuig wat die verlies of skade veroorsaak het, ingevolge die gemenereg aanspreeklik gehou kan word. Dit spreek vanself dat (onder andere) 'n langslewende gade die reg het om 'n onderhoudseis teen die padongelukkefonds in te stel indien sy of haar oorlede gade se dood veroorsaak is deur die nalatige bestuur van 'n motorvoertuig.

In *Du Plessis v Motorvoertuigongelukkefonds*[209] was die feite kortliks die volgende: Die eiser en die oorledene was vanaf 1988 lewensmetgeselle in 'n homoseksuele lewensverhouding. Gedurende 1994 het die eiser medies ongeskik geraak, waarna hy 'n ongeskiktheidspensioen verdien het. Die oorledene het aangehou om 'n salaris te verdien, wat heelwat meer as die eiser se pensioen beloop het. Die gevolg hiervan was dat die oorledene die eiser vir 'n tydperk van vyf jaar tot 'n groot mate onderhou het, waarna die oorledene in 'n motorongeluk oorlede is. Die eiser het 'n eis vir verlies aan onderhoud teen die motorvoertuigongelukkefonds (die verweerder) ingestel. Die verweerder het met verwysing na onder andere *Evins v Shield Insurance Co Ltd*[210] beweer dat die eiser nie sodanige eis kon instel nie, omdat slegs 'n afhanklike teenoor wie 'n oorledene in terme van die gemenereg 'n onderhoudsplig het sodanige eis kan instel.

Die Hoë Hof het bevind dat die hoof geskilpunt die vraag was of 'n stabiele

---

209 2002 (4) SA 596 (T).

210 1980 (2) SA 814 (A).

langdurige homoseksuele saamleefverhouding 'n onderhoudsplig daarstel wat as grondslag kan dien vir 'n eis ingevolge die Padongelukfondswet. Die hof het bevind dat, alhoewel sekere regulasies en wette al ongrondwetlik verklaar is omdat homoseksuele lewensmetgeselle nie as afhanklike of begunstigde gedefinieer is nie, hierdie beslissings nie 'n oorhoofse gemeenregtelike onderhoudsplig tussen homoseksuele lewensmetgeselle tot stand gebring het nie.[211] Gevolglik het die hof die eis van die hand gewys.[212]

---

211 Sien *Du Plessis v Motorvoertuigongelukkefonds* 2002 (4) SA 596 (T), op 598.

212 Idem, op 599.

Die eiser het teen die uitspraak van die Hoë Hof geappelleer en in *Du Plessis v Road Accident Fund*[213] het die Hoogste Hof van Appèl, met verwysing na *Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another*[214] bevind dat homoseksuele lewensmetgeselle, soos gades, ook 'n onderhoudsplig teenoor mekaar kan hê.[215] Voorts het die hof bevind dat die appellant en die oorledene waarskynlik sou trou indien dit vir hulle moontlik was.[216] Die hof het bevind dat daar 'n kontraktuele onderhoudsplig tussen die appellant en die oorledene bestaan het.[217] Gevolglik het die hof tot die gevolgtrekking gekom dat '... the plaintiff, as same-sex partner of the deceased in a permanent life relationship similar in other respects to marriage, in which the deceased had undertaken a contractual duty of support to him, is entitled to claim damages from the defendant for loss of that support.'[218] Die appèl het gevolglik geslaag.

In hierdie saak het die hof dus bevind dat 'n kontraktuele onderhoudsplig tussen homoseksuele lewensmetgeselle daartoe aanleiding gee dat die eiser daarop geregtig is om deur die padongelukkefonds vir sy verlies aan onderhoud vergoed te word. Die primêre vraag is dus wie 'n *de facto* onderhoudsplig teenoor mekaar het en nie of die gemeenregtelike onderhoudsplig tussen sekere persone onderskei en op grond daarvan teen sekere persone diskrimineer nie.

Die reg om as afhanklike 'n eis vir verlies aan onderhoud teen die padongelukkefonds in te stel is nie na heteroseksuele lewensmetgeselle uitgebrei nie, maar die moontlikheid dat dit sodanig uitgebrei kan word is nie deur die hof se

---

213 2004 (1) SA 359 (HHA).

214 2002 (6) SA 1 (KH).

215 Sien *Du Plessis v Road Accident Fund* 2004 (1) SA 359 (HHA), op 370.

216 Ibid.

217 Idem, op 371.

218 Idem, op 378.

beslissing uitgesluit nie.[219]

4.5 DIE REG VAN ’N LANGSLEWENDE GADE OM ’N ONDERHOUDSEIS INGEVOLGE DIE BEPALINGS VAN DIE WET OP ONDERHOUD VAN LANGSLEWENDE GADES IN TE STEL

Ingevolge artikel 2(1) van die Wet op Onderhoud van Langslewende Gades het die langslewende gade die reg om ’n eis vir redelike onderhoud teen die bestorwe boedel van die oorlede gade in te stel indien die huwelik deur die dood ontbind is en die langslewende gade nie vir sy of haar eie onderhoud voorsiening kan maak nie.

---

219 ‘It is not necessary for purposes of this judgement to consider whether the dependant’s action should be extended to unmarried persons in a heterosexual relationship or to any other relationship; and I expressly leave those questions open’ - sien *Du Plessis v Road Accident Fund* 2004 (1) SA 359 (HHA), op 378.

Die applikant in *Robinson and Another v Volks NO and Others*[220] was vanaf 1985 betrokke in ’n heteroseksuele lewensverhouding met die oorledene wat in 2001 oorlede is. Hulle is nooit getroud nie en geen kinders is uit die verhouding gebore nie. Gedurende die bestaan van die lewensverhouding het die lewensmetgeselle saam in ’n woonstel in Kaapstad gewoon en die oorledene het die applikant tot ’n groot mate finansieël ondersteun. Die applikant is onder andere in Januarie 2000 as afhanklike op die oorledene se mediese fonds aanvaar. Gedurende die bestaan van die lewensverhouding het die applikant van tyd tot tyd as joernalis en kunstenaar gewerk. Sy het die relatief klein inkomste wat sy hieruit verdien het vir algemene uitgawes aangewend. Die oorledene was voorheen getroud met ’n vrou wat in 1981 oorlede is. Die respondent is ingevolge die oorledene se testament as eksekuteur van sy bestorwe boedel aangestel. Ingevolge die testament was die applikant geregtig op ’n motorvoertuig, die inhoud van die woonstel waarin die lewensmetgeselle gewoon het (behalwe sekere items wat vir die oorledene se meerderjarige kinders gereserveer was) en ’n bedrag van R100 000.00. Sy kon ook in die woonstel aanbly vir ’n tydperk van nie meer as nege maande nie. Gedurende Junie 2003 het die applikant ’n finale likwidasie- en distribusierekening ontvang wat ’n restant van R248 533.87 aangedui het, welke restant ingevolge die b epalings van die oorledene se testament op sy drie meerderjarige kinders sou vererf. Die applikant het vervolgens ’n eis vir onderhoud teen die bestorwe boedel ingedien. Die respondent het die eis van die hand gewys op grond daarvan dat die applikant nie ’n langslewende gade ingevolge die bepalings van die Wet op Onderhoud van Langslewende Gades was nie.

---

220 2004 (6) SA 288 (K).

Die applikant het in die Hoë Hof in *Robinson and Another v Volks NO and Others*[221] aansoek gedoen om ’n bevel wat verklaar dat sy vir doeleindes van die genoemde wet die langslewende gade van die oorledene was of alternatiewelik dat die uitsluiting van ’n langslewende lewensmetgesel van die oorledene ingevolge die bepalings van die betrokke wet ongrondwetlik was en dat sekere woorde in die bepalings van die wet ingelees moes word ten einde die gebrek reg te stel.

Die Hoë Hof het bevind dat die bepalings van die Wet op Onderhoud van Langslewende Gades nie geïnterpreteer kon word om ook lewensmetgeselle in te sluit nie. Die hof het egter bevind dat die wet ’n onderskeid tref tussen gades en lewensmetgeselle op een van die gelyste gronde in artikel 9 van die Grondwet, naamlik huwelikstaat en dat die onderskeid daarom op diskriminasie neerkom, wat vermoed word onbillik te wees. Die hof het ook bevind dat daar geen grond is waarop bevind kan word dat die diskriminasie billik is nie en het gevolglik beslis dat daar op die applikant se reg op gelykheid en menswaardigheid inbreuk gemaak is. Volgens die hof was die genoemde inbreukmakings ook nie met verwysing na die algemene beperkingsbepaling regverdigbaar nie. Die hof het gevolglik verklaar dat die bepalings van die Wet op Onderhoud van Langslewende Gades ongrondwetlik was vir sover hulle nie ’n langslewende lewensmetgesel by die definisie van langslewende gade insluit nie en het beveel dat sekere woorde by die bepalings ingelees word ten einde die gebrek reg te stel.

---

221 Ibid.

Die respondent het teen die bevel van die Hoë Hof na die Konstitusionele Hof geappelleer, terwyl die applikant en die Women's Legal Centre Trust, wat ook as applikant toegelaat is, aansoek gebring het dat die Konstitusionele Hof die bevel van die Hoë Hof bekragtig. Die Centre for Applied Legal Studies wat as *amicus curiae* toegelaat is, het die aansoek om bekragtiging van die bevel van die Hoë Hof ondersteun en die Konstitusionele Hof se aandag spesifiek gevestig op die kwesbaarheid en ekonomiese afhanklikheid van vroue in lewensverhoudings. Die appellant in *Volks NO v Robinson and Others*[222] het geargumenteer dat die inlees van die woorde in die bepalings van die wet soos deur die Hoë Hof beveel nie gepas was nie, aangesien die struktuur van die wet as geheel op die idee van die huwelik gebaseer is en bedoel is om langslewende gades te beskerm. Die respondent en die Women's Legal Centre Trust het geargumenteer dat die onderskeid tussen langslewende lewensmetgeselle en langslewende gades neerkom op onbillike diskriminasie op grond van huwelikstaat en dat sodanige onderskeid ook lewensmetgeselle se reg op menswaardigheid skend.

'n Meerderheid van sewe regters het die appellant gelyk gegee en die verklaring van ongrondwetlikheid van die Hoë Hof is nie bekragtig nie. Die hof het die doel van die Wet op Onderhoud van Langslewende Gades soos volg uiteengesit:[223]

> 'The purpose of the provision is plain. The challenged law is intended to provide for the reasonable maintenance needs of parties to a marriage that is dissolved by the death of one of them. The aim is to extend an invariable consequence of marriage beyond the death of one of the parties. The legislation is intended to deal with the perceived unfairness arising from the fact that maintenance obligations of parties to a marriage cease upon death. The challenged provision is aimed at eliminating this perceived unfairness and no more.'

Met verwysing na die respondent (applikant in *Robinson and Another v Volks NO*

---

222 2005 (5) BCLR 446 (KH).

223 Sien *Volks NO v Robinson and Others* 2005 (5) BCLR 446 (KH), op 458-459.

and Others[224]) se aansoek om 'n verklaring dat die bepalings van die wet ook langslewende lewensmetgeselle insluit, het die Konstitusionele Hof bevind dat '... an interpretation of the Act that would include permanent life partnerships would be "unduly strained" and manifestly inconsistent with the context and structure of the text.'[225] Gevolglik het die Konstitusionele Hof, net soos die Hoë Hof, bevind dat die bepalings van die betrokke wet nie geïnterpreteer kon word om ook lewensmetgeselle in te sluit nie.[226]

Die grondwetlikheid van die bepalings van die Wet op Onderhoud van Langslewende Gades is vervolgens oorweeg.[227]

---

224 2004 (6) SA 288 (K).

225 Sien *Volks NO v Robinson and Others* 2005 (5) BCLR 446 (KH), op 460.

226 Ibid.

227 Idem, op 460-464.

Met verwysing na artikel 9 van die Grondwet het die hof bevind dat die wet ’n onderskeid tref tussen getroude en ongetroude persone aangesien slegs eersgenoemde by die bepalings van die wet ingesluit word.[228] Met verwysing na die stadia van ’n ondersoek na ’n inbreukmaking op die regte wat in artikel 9 van die Grondwet verskans word, soos uiteengesit in *Harksen v Lane NO and Others*,[229] het die hof voorts aanvaar dat die onderskeid op diskriminasie op grond van huwelikstaat neerkom.[230] Voorts het daar ingevolge artikel 9(5) van die Grondwet ’n vermoede bestaan dat hierdie diskriminasie onbillik is. Die vraag wat die hof met ander woorde moes oorweeg was of die diskriminasie werklik onbillik is.[231]

Die hof het eers na die verskille tussen getroude en ongetroude persone verwys en

---

228 Idem, op 461.

229 1998 (1) SA 300 (KH).

230 Sien *Volks NO v Robinson and Others* 2005 (5) BCLR 446 (KH), op 461.

231 Ibid.

die belangrikheid van die huwelik as instelling en die internasionale erkenning daarvan bevestig,[232] waarna die hof bevind het dat die reg met verwysing na hierdie verskille tussen lewensmetgeselle en gades mag onderskei.[233]

---

232 Idem, op 461-463.

233 'The law may in appropriate circumstances accord benefits to married people which it does not accord to unmarried people' - idem, op 463. Die hof het opgemerk dat omrede die respondent nooit met die oorledene getroud was nie daar 'n fundamentele verskil was tussen die posisie waarin sy haarself bevind het en die posisie van 'n langslewende gade. 'Her relationship with [die oorledene was] one in which each was free to continue or not, and from which each was free to withdraw at will, without obligation and without legal or other formalities. There are a wide range of legal privileges and obligations that are triggered by the contract of marriage. In a marriage the spouses' rights are largely fixed by law and not by

agreement, unlike in the case of parties who cohabit without being married' - idem, op 463.

Volgens die hof kon daar nie tot die gevolgtrekking gekom word dat die onderskeid tussen getroude en ongetroude persone op onbillike diskriminasie neerkom indien hierdie onderskeid in die groter konteks van die unieke regte en verpligtinge wat uit huweliksluiting spruit oorweeg word nie.[234] Een van hierdie unieke regte is die feit dat die reg, anders as in die geval van lewensmetgeselle, 'n wedersydse onderhoudsplig tussen gades skep.[235] Volgens die hof hou die onderhoudsvoordeel wat die bepalings van die Wet op Onderhoud van Langslewende Gades skep verband met hierdie wedersydse onderhoudsplig wat uit huweliksluiting ontstaan.[236] Die hof het dus met verwysing na die verskille tussen die huwelik en lewensverhoudings (en meer spesifiek die feit dat daar van regsweë 'n wedersydse onderhoudsplig tussen gades bestaan) tot die gevolgtrekking gekom dat die onderskeid tussen lewensmetgeselle en gades met betrekking tot die gevolge wat die bepalings van die wet aan gades toedig, nie op onbillike diskriminasie op grond van huwelikstaat neerkom nie.[237]

Ten opsigte van die respondent se argument dat die onderskeid tussen langslewende lewensmetgeselle en langslewende gades ook lewensmetgeselle se reg op menswaardigheid skend, het die hof soos volg geantwoord:[238]

> 'I do not agree that the right to dignity has been infringed. [Die respondent] is not being told that her dignity is worth less than that of someone who is married. She is simply told that there is a

---

234 Sien *Volks NO v Robinson and Others* 2005 (5) BCLR 446 (KH), op 463.

235 Alhoewel lewensmetgeselle ook 'n wedersydse onderhousplig op hulle kan neem, ontstaan hierdie plig '... by agreement and only to the extent of that agreement' - idem, op 464.

236 Sien *Volks NO v Robinson and Others* 2005 (5) BCLR 446 (KH), op 463. Die Wet op Onderhoud van Langslewende Gades het dus volgens die hof betrekking op persone teenoor wie die oorledene van regsweë vir onderhoud aanspreeklik sou bly indien hy of sy nie gesterf het nie.

237 Sien *Volks NO v Robinson and Others* 2005 (5) BCLR 446 (KH), op 464. Hierdie bevinding van die hof word in hoofstuk 7 hieronder beoordeel.

238 Sien *Volks NO v Robinson and Others* 2005 (5) BCLR 446 (KH), op 465.

> fundamental difference between her relationship and a marriage relationship in relation to maintenance.'

Met verwysing na die kwesbaarheid en ekonomiese afhanklikheid van vroue in die huwelik en ander tipe verhoudings deurdat hulle nie vir hul belangrike bydraes (in die vorm van arbeid en emosionele ondersteuning) vergoed word nie, het die hof saamgestem dat hulle hulself in 'n onbenydenswaardige posisie bevind. Die hof het egter bevind dat dit nie die bepalings van die wet is wat veroorsaak dat hulle in die betrokke posisie is nie, maar dat '[the] plight of a woman who is the survivor in a cohabitation relationship is the result of the absence of any law that places rights and obligations on people who are partners within relationships of this kind during their lifetimes.'[239]

Die appèl het gevolglik geslaag en die Konstitusionele Hof het nie die verklaring van ongrondwetlikheid van die Hoë Hof bekragtig nie.[240]

Ten einde tot die gevolgtrekking te kom dat die bepalings van die Wet op Onderhoud van Langslewende Gades nie ongrondwetlik is nie het Ngcobo R in 'n afsonderlike uitspraak betreklik baie klem gelê op die feit dat dit die respondent en die oorledene vrygestaan het om gedurende die bestaan van hul verhouding te trou.[241] Hy het daarop

---

239 Ibid.

240 Idem, op 467.

241 Idem, op 473-474.

gewys dat die bepalings van die wet nie die bevoegdheid van mense om te trou beperk nie, dat '[m]arriage is a matter of choice ...'[242] en dat die reg om vrylik te trou ondermyn sal word indien hierdie spesifieke gevolg van huweliksluiting op lewensmetgeselle (wat gekies het om nie te trou nie) van toepassing gemaak word.[243]

---

242 Idem, op 473.

243 Ibid.

'n Ander oorweging waaraan Ngcobo R aandag geskenk het was die feit dat dit moeilik is om vas te stel of partye hulself werklik in 'n lewensverhouding bevind, wanneer sodanige lewensverhouding tot stand gekom het en wat die gevolge van sodanige verhouding is, aangesien al hierdie faktore afhang van die ooreenkoms tussen die lewensmetgeselle, welke ooreenkoms nie altyd uitdruklik plaasvind nie. Volgens die regter '[a]ll of this points to the need to regulate permanent life partnerships. This does not mean that a law designed to regulate marriages is unconstitutional simply because it does not regulate permanent life partnerships.'[244]

Alhoewel Mokgoro en O'Regan RR bevind het dat die bepalings van die wet 'n onderskeid tussen gades en lewensmetgeselle tref, het hulle bevind dat die diskriminasie nie noodwendig onbillik is nie.[245] Hulle het aangedui dat indien lewensverhoudings sodanig gereguleer sou wees dat een lewensmetgesel na die dood van die ander lewensmetgesel op 'n mate van beskerming kon aanspraak maak, die diskriminasie nie onbillik sou wees nie.[246] Die blote feit dat die bepalings van die wet nie lewensmetgeselle insluit nie, kom dus nie as sulks op onbillike diskriminasie neer nie.[247] Aangesien lewensverhoudings egter nie sodanig gereguleer word nie, het Mokgoro en O'Regan RR bevind dat die diskriminasie in die onderhawige geval inderdaad onbillik is.[248]

Sachs R het in sy minderheiduitspraak opgemerk dat die beperking van die regte wat uit die wet vloei tot gades '... clearly differentiates them from unmarried survivors who share with them the status of bereavement and need after the death of their intimate

---

244 Idem, op 474.

245 Idem, op 483.

246 Idem, op 487.

247 Idem, op 488.

248 Ibid.

life partner.'[249] Die vraag was gevolglik of die diskriminasie (wat die gevolg van 'n onderskeid op 'n gelyste grond was) onbillik is. Volgens Sachs R moes die volgende vraag beantwoord word ten einde vas te stel of die genoemde diskriminasie onbillik is:[250]

> '[I]s there a familial nexus of such proximity and intensity between the survivor and the deceased as to render it manifestly unfair to deny her the right to claim maintenance from the estate on the same basis as she would have had if she and the deceased had been married?'

---

249 Idem, op 509.

250 Idem, op 518.

Sachs R het bevind dat die diskriminasie onbillik sou wees indien die lewensmetgeselle uitdruklik of stilswyend onderneem het om mekaar te onderhou.[251] Hy het voorts aangedui dat aanspreeklikheid vir onderhoud selfs in die afwesigheid van 'n uitdruklike of stilswyende ooreenkoms kan ontstaan.[252]

Volgens Sachs R kan twee argumente aangevoer word ten einde aan te dui dat die onbillike diskriminasie ingevolge die beperkingsbepaling regverdigbaar is. Die eerste argument hou verband daarmee dat dit moeilik is om te bewys dat daar 'n ooreenkoms tussen lewensmetgeselle bestaan om mekaar te onderhou. Die tweede argument is dat die huwelik ondermyn sal word indien die regte wat uit huweliksluiting spruit op lewensverhoudings van toepassing gemaak word. Ten aansien van die eerste argument voer Sachs R aan dat die probleem met betrekking tot die bewys van 'n ooreenkoms om mekaar te onderhou in gedagte gehou moet word by die ontwikkeling van die remedie en dat hierdie probleem nie as argument aangevoer kan word om die onbillikheid van die diskriminasie te regverdig nie.[253] Ten aansien van die tweede argument antwoord die regter eenvoudig soos volg:[254]

---

251 'Unless the purpose of the [Wet op Onderhoud van Langslewende Gades] is to stigmatise unmarried life partners as being beyond the pale, I can see little reason in fairness why the responsibility for maintenance should not survive the death of a partner where either by express or by tacit agreement, each has undertaken as part of their relationship to support the other within his of her means' - Idem, op 519.

252 'Secondly, I am of the view that responsibility for maintenance can arise not only from express or tacit agreement but directly from the nature of the particular life partnership itself. The critical factor will be whether the relationship was such as to produce dependency for the party who, in material terms at least, was the weaker and more vulnerable one (and who, in all probability, would have been unable to insist that the deceased enter into a formal marriage). The reciprocity would be based on care and concern rather than on providing equal support in material or financial terms' - sien *Volks NO v Robinson and Others* 2005 (5) BCLR 446 (KH), op 519.

253 Sien *Volks NO v Robinson and Others* 2005 (5) BCLR 446 (KH), op 523-524.

254 Idem, op 524.

> 'It is not clear to me ... how marriage is dignified through the imposition of unfairness on those who for one reason or another live their lives outside of it.'

Sachs R het gevolglik bevind dat die uitsluiting van lewensmetgeselle uit die bepalings van die wet op 'n onregverdigbare skending van die gelykheidsbepaling neerkom.[255]

Die Konstitusionele Hof se bevinding in *Volks NO v Robinson and Others*[256] word in hoofstuk 7 hieronder krities beoordeel.

4.6 NOG ARGUMENTE

Sommige van die argumente wat in hoofstuk 3 hierbo bespreek is wat aangevoer word om aan te dui dat die onderskeid tussen heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle ten opsigte van die bevoegdheid om te trou ongrondwetlik is, kan ook aangevoer word om aan te dui dat die onderskeid tussen homoseksuele lewensmetgeselle en gades betreffende die gevolge wat outomaties op gades van toepassing is, ongrondwetlik is. Uit die hof se beslissing in *Langemaat v Minister of Safety and Security and Others*,[257] *Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another*,[258] *Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another*[259] en *Du Plessis v Road Accident Fund*[260] blyk dit dat die oorwegende faktor

---

255 Ibid.

256 2005 (5) BCLR 446 (KH).

257 1998 (3) SA 312 (T).

258 2002 (6) SA 1 (KH).

259 2003 (4) SA 266 (KH).

260 2004 (1) SA 359 (HHA).

die vraag is of die lewensmetgeselle 'n wedersydse onderhoudsplig op hulself geneem het ten einde tot die gevolgtrekking te kom dat dit ongrondwetlik is om 'n onderskeid tussen homoseksuele lewensmetgeselle en gades te tref ten opsigte van regte wat met sodanige onderhoudsplig verband hou.

Soos aangetoon, het die Konstitusionele Hof in *Volks NO v Robinson and Others*[261] hom egter nie bemoei met die vraag of die respondent en die oorledene tydens die bestaan van hul verhouding 'n onderhoudsplig op hulself geneem het nie en die hof was nie bereid om 'n bevel dat die bepalings van die Wet op Onderhoud van Langslewende Gades ongrondwetlik was, te bekragtig nie. In hierdie aangeleentheid is daar egter nie 'n onderskeid tussen homoseksuele lewensmetgeselle en gades getref nie, maar tussen heteroseksuele lewensmetgeselle en gades.[262] Hierdie situasie noop mens om te wonder of daar 'n verband bestaan tussen die seksuele georiënteerdheid van lewensmetgeselle en die hof se bereidheid om bepalings wat sekere regte aan gades toedig ook na lewensmetgeselle uit te brei.

Alhoewel die meerderheid regters in *Volks NO v Robinson and Others*[263] nie vir doeleindes van hul uitspraak 'n onderskeid tussen heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle getref het nie, het Ngcobo R egter in sy afsonderlike uitspraak, soos reeds aangedui, betreklik baie klem gelê op die feit dat dit die respondent en die oorledene vrygestaan het om gedurende die bestaan van hul verhouding te trou ten einde tot die gevolgtrekking te kom dat die bepalings van die Wet op Onderhoud van Langslewende Gades nie ongrondwetlik is nie.[264] Omdat dieselfde nie van homoseksuele lewensmetgeselle gesê kan word nie, impliseer Ngcobo R se uitspraak dat 'n onderskeid tussen heteroseksuele en homoseksuele

---

261 2005 (5) BCLR 446 (KH).

262 Sien die bespreking van *Volks NO v Robinson and Others* 2005 (5) BCLR 446 (KH) hierbo.

263 2005 (5) BCLR 446 (KH).

264 Sien voetnoot 241 hierbo.

lewensmetgeselle wel relevant tot ’n uitspraak kan wees.

Of die hof egter werklik bereid sou wees om ’n bevel dat die bepalings van die Wet op Onderhoud van Langslewende Gades ongrondwetlik was te bekragtig indien die respondent haarself in ’n homoseksuele lewensverhouding bevind het, is ’n ope vraag.[265]

Hieruit blyk dit egter duidelik dat ’n argument ter aanduiding van die billikheid van die diskriminasie wat spruit uit die onderskeid tussen heteroseksuele lewensmetgeselle en gades betreffende die gevolge wat outomaties op gades van toepassing is, is dat heteroseksuele lewensmetgeselle nie verbied word om met mekaar te trou nie en dat die gevolge van huweliksluiting nie op hulle verhoudings van toepassing is nie omdat hulle verkies om nie te trou nie (hierna ‘die keuse-argument’).[266]

---

265 Die vraag of seksuele georiënteerdheid ’n rol behoort te speel in gevalle waar die hof moet bepaal of ’n spesifieke onderskeid op grond van huwelikstaat ongrondwetlik is of nie word in hoofstuk 7 hieronder oorweeg.

266 Sien Cronjé & Heaton 2004, op 244; Sinclair JD bygestaan deur Heaton J *The Law of Marriage* vol 1 (1996) Juta (hierna ‘Sinclair & Heaton 1996’), op 300. Soos reeds genoem het Ngcobo R in sy afsonderlike uitspraak in *Volks NO v Robinson and Others* 2005 (5) BCLR 446 (KH), op 473-474 betreklik baie klem gelê op die feit dat dit die respondent en die oorledene vrygestaan het om gedurende die bestaan van hul verhouding te trou ten einde tot die gevolgtrekking te kom dat die bepalings van die Wet op Onderhoud van Langslewende Gades nie ongrondwetlik is nie. Die argument dat heteroseksuele lewensmetgeselle nie verbied word om met mekaar te trou nie en dat die gevolge van huweliksluiting nie op hulle verhoudings van toepassing is nie omdat hulle verkies om nie te trou nie, sal ook van toepassing wees op homoseksuele lewensmetgeselle sodra dit vir hulle moontlik raak om ook geldige huwelike te sluit. Die moontlikheid dat homoseksuele lewensmetgeselle in die

toekoms ook geldige huwelike sal kan sluit is in die vorige hoofstuk oorweeg en word in hoofstuk 7 hieronder beoordeel.

Die keuse-argument sou heeltemal aanvaarbaar gewees het indien daar gesê kon word dat die gevolge van huweliksluiting nie op lewensverhoudings van toepassing is nie, omdat lewensmetgeselle werklik verkies dat hierdie gevolge nie op hul verhouding van toepassing moet wees nie. Die probleem is egter dat lewensmetgeselle nie noodwendig verkies dat die gevolge van huweliksluiting nie op hul verhouding van toepassing moet wees nie, maar dat hulle eenvoudig verkies om nie te trou nie. Die rede hiervoor kan byvoorbeeld onder andere die vermyding van die tradisionele rolle van man en vrou wees.[267]

Voorts is dit voorsienbaar dat slegs een van die lewensmetgeselle (byvoorbeeld die

---

[267] Daar bestaan verskeie redes waarom sommige lewensmetgeselle nie wil trou nie. Sommige van hierdie redes hou onder andere verband met armoede, werkloosheid, ekonomiese omstandighede, die vermyding van tradisionele verpligtinge, die vermyding van die tradisionele rolle van man en vrou en die feit dat sommige mense agter werksgeleenthede moet aantrek. Vir 'n bespreking van hierdie redes, sien Sinclair & Heaton 1996, op 271-274; *Discussion Paper 104*, op 18-23.

party met die meeste gesag vanweë 'n groter bydrae tot die gemeenskaplike huishouding) verkies om nie te trou nie en die ander lewensmetgesel hierdie besluit dan teensinnig, maar as gevolg van afhanklikheid, respekteer.[268] In sodanige geval kan daar kwalik aangevoer word dat albei lewensmetgeselle verkies het om nie te

---

[268] 'This concern arises because women remain generally less powerful in these relationships. They often wish to be married, but the nature of the power relations within the relationship makes a translation of that wish into reality difficult. This is because the more powerful participants in the relationship would not agree to be bound by marriage' - sien *Volks NO v Robinson and Others* 2005 (5) BCLR 446 (KH), op 465. Sien ook *Discussion Paper 104*, op 19-20.

trou nie en daarom nie op beskerming kan aanspraak maak nie.[269]

[269] Aan die ander kant is dit waar dat wilsooreenstemming tussen die partye ontbreek indien een van hulle nie wil trou nie en nie die gevolge van huweliksluiting in die lewe wil roep nie. Dit is egter nie die lewensmetgeselle wat in sodanige geval besluit het om nie te trou nie, maar slegs een van die partye wat onwillig is om in te stem tot huweliksluiting.

'n Ander argument is dat dit 'n onregverdigbare skending van lewensmetgeselle se reg op gelykheid en waardigheid daarstel indien daar van hulle verwag word om eers te trou voordat hulle dieselfde voordele as gades kan verkry (hierna 'die dwang-argument').[270]

Alle vorme van diskriminasie wat uit die onderskeid tussen gades en lewensmetgeselle op grond van huwelikstaat spruit is egter nie altyd onbillik nie.[271] Voorts is alle gevalle van onbillike diskriminasie ook nie altyd onregverdigbaar nie.[272] Dit is byvoorbeeld juis onregverdigbaar om die gevolge van huweliksluiting af te dwing op lewensmetgeselle wat verkies dat hierdie gevolge nie op hulle verhouding van toepassing is nie. Nie alle persone wat hulself in 'n lewensverhouding bevind is noodwendig tot dieselfde mate aan mekaar verbonde nie. Dit mag wees dat persone juis in 'n lewensverhouding verkeer en nie trou nie, omdat hulle (nog) nie seker is dat hulle met mekaar in 'n verhouding wil staan wat sulke ingrypende gevolge soos die huwelik meebring nie.[273]

---

[270] Die dwang-argument behels dat 'n oop en demokratiese samelewing wat op menswaardigheid, gelykheid en vryheid gebaseer is, nie sal bevind dat dit redelik en regverdigbaar is om paartjies te dwing om te trou deur voordele van hulle te weerhou nie - sien Cronjé & Heaton 2004, op 244.

[271] 'The law may in appropriate circumstances accord benefits to married people which it does not accord to unmarried people' - sien *Volks NO v Robinson and Others* 2005 (5) BCLR 446 (KH), op 463.

[272] 'In the context of certain laws there would often be some historical and logical justification for discriminating between married and unmarried persons ...' - sien *Fraser v Children's Court, Pretoria North and Others* 1997 (2) SA 261 (KH), op 274.

[273] ''n Menigte mense wat aldus saamleef sal sekerlik hulle melk wegskrik as ... 'n afdwingbare onderhoudsplig erken word, met die daarmee gepaardgaande las op hulle skouers. Hulle moet egter die gevolge van hulle optrede aanvaar, maar kan ek sonder om hulle te hoor 'n beslissing maak wat 'n ander regsgevolg heg aan hulle optrede as wat die regsgevolg tans nog is en ook was, toe hulle die optrede gepleeg het?' - sien *Du Plessis v Motorvoertuigongelukkefonds* 2002 (4) SA 596 (T), op 598. Voorts '... s 9 generally does not require benefits provided to spouses to be extended to all ... partners where no reciprocal

4.7 SAMEVATTING EN GEVOLGTREKKING

Uit die voorafgaande bespreking behoort dit duidelik te wees dat alle vorme van diskriminasie wat uit ’n onderskeid tussen gades en lewensmetgeselle op grond van huwelikstaat spruit nie noodwendig onbillik is nie en voorts dat alle gevalle van onbillike diskriminasie ook nie noodwendig onregverdigbaar is nie. Elke onderskeid sal dus in die lig van die omstandighede van elke lewensverhouding en in die lig van die geskiedenis en doel van die betrokke bepaling wat die onderskeid tref, op sy eie meriete beoordeel moet word ten einde vas te stel of die gegewe onderskeid op ’n skending van artikel 9 van die Grondwet neerkom. Daar kan gevolglik hoogstens tot die gevolgtrekking gekom word dat die onderskeid tussen lewensmetgeselle en gades betreffende sommige van die gevolge wat outomaties op gades van toepassing is, onder sommige omstandighede ongrondwetlik is. Of hierdie omstandighede moontlik met die seksuele georiënteerdheid van die lewensmetgeselle verband kan hou en of daar sodanige verband behoort te bestaan, word in hoofstuk 7 hieronder oorweeg.

---

duties of support have been undertaken. The Constitution cannot impose obligations towards partners where those partners themselves have failed to undertake such obligations’ - sien *Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another* 2002 (6) SA 1 (KH), op 11.

> 'Die stuksgewyse uitbreiding van regte en verpligtinge na persone in 'n lewensverhouding, en om dit aan hulle oor te laat om self hulle posisie te reël by wyse van kontrakte, testamente, ensovoorts, is duidelik 'n onbevredigende wyse om lewensverhoudings te reël en om lewensmetgeselle te beskerm.'[274]

5 HUIDIGE ERKENNING EN REGULERING VAN LEWENSVERHOUDINGS IN DIE SUID-AFRIKAANSE REG

5.1 INLEIDING

Soos reeds aangedui is nie al die regte en verpligtinge wat outomaties uit huweliksluiting spruit ook outomaties op lewensverhoudings van toepassing nie. Sommige van die gevolge van huweliksluiting is egter outomaties op sommige lewensverhoudings van toepassing, aangesien sekere wetgewing, soos aangetoon sal word, sekere lewensmetgeselle soos gades behandel. Soos reeds aangedui, is die bepalings van sommige wetgewing ook al deur die hof uitgebrei ten einde

---

[274] Sien Cronjé & Heaton 2004, op 233-234.

lewensverhoudings in te sluit.[275] Voorts kan sommige van die gevolge van huweliksluiting wat nie outomaties op lewensverhoudings van toepassing is nie, met behulp van die gewone regsreëls wat tussen derdes geld, daarop van toepassing gemaak word.[276]

Enkele voorbeelde van die gevolge van huweliksluiting wat outomaties op sommige lewensverhoudings van toepassing is, sowel as die wyses waarop sekere gevolge van huweliksluiting (wat nie outomaties op lewensverhoudings van toepassing is nie) op lewensverhoudings van toepassing gemaak kan word, word vervolgens bespreek.

5.2 ENKELE VAN DIE GEVOLGE VAN HUWELIKSLUITING WAT OUTOMATIES OP SOMMIGE LEWENSVERHOUDINGS VAN TOEPASSING IS

---

275 Enkele bepalings wat deur die hof uitgebrei is, is in hoofstuk 4 hierbo bespreek.

276 Sommige gevolge van huweliksluiting kan egter hoegenaamd nie op lewensverhoudings van toepassing gemaak word nie. Soos in voetnoot 8 en hoofstuk 3 hierbo en hoofstuk 7 hieronder aangedui, is die status wat uit huweliksluiting spruit 'n gevolg wat nie op lewensverhoudings van toepassing gemaak kan word nie.

Aangesien die gevolge van huweliksluiting wat outomaties op lewensverhoudings van toepassing is, nie noodwendig op alle lewensverhoudings van toepassing is nie, word daar aangedui dat hierdie bespreking oor sodanige gevolge van huweliksluiting handel wat outomaties op *sommige* lewensverhoudings van toepassing is. Vir doeleindes van die toedig van sekere gevolge van huweliksluiting aan lewensverhoudings, word daar in sommige wetgewing sekere kwalifikasies gestel, terwyl ander wetgewing sekere gevolge van huweliksluiting ongekwalifiseerd op lewensverhoudings van toepassing maak. Sommige wetgewing tref byvoorbeeld 'n onderskeid tussen heteroseksuele en homoseksuele lewensverhoudings en dig slegs gevolge aan heteroseksuele lewensverhoudings toe.[277] Ander wetgewing vereis byvoorbeeld weer dat geeneen van die lewensmetgeselle met 'n derde party getroud moet wees nie, terwyl nog ander wetgewing dit as vereiste stel dat die lewensmetgeselle 'n wedersydse onderhoudsplig op hulself geneem het alvorens die bepalings van 'n betrokke wet op sodanige lewensmetgeselle se lewensverhouding van toepassing sal wees.[278]

---

277 Daar sal waarskynlik aangedui kan word dat hierdie onderskeid ongrondwetlik is vir dieselfde redes waarom die onderskeid tussen heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle ten opsigte van die bevoegdheid om te trou ongrondwetlik is. Die genoemde redes is in hoofstuk 3 hierbo bespreek.

278 Die gevalle waar daar vereis word dat die lewensmetgeselle 'n wedersydse onderhoudsplig op hulself geneem het alvorens die bepalings van 'n betrokke wet op hulle lewensverhouding van toepassing sal wees verwys na gevalle waar wetsbepalings deur die hof uitgebrei is om ook

lewensverhoudings in te sluit. Soos reeds genoem is enkele regte wat op hierdie wyse na lewensmetgeselle uitgebrei is in hoofstuk 4 hierbo bespreek.

Verskeie wette behandel heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle soos gades. Voorbeelde hiervan is die volgende: Die Boedelbelastingwet[279] bepaal dat eiendom wat 'n langslewende lewensmetgesel uit die boedel van sy of haar oorlede lewensmetgesel verkry van boedelbelasting vrygestel is. Die Inkomstebelastingwet[280] bepaal dat geskenke tussen lewensmetgeselle van g eskenkebelasting vrygestel is. Die Wet op Onderhoud[281] is van toepassing ten opsigte van enige regsplig van 'n persoon om enige ander persoon te onderhou ongeag die aard van die verhouding wat aanleiding tot die onderhoudsplig gee.[282] Die Wet op Gesinsgeweld[283] verleen, onder andere aan lewensmetgeselle, dieselfde beskerming teen gesinsgeweld as aan gades. Die Wet op Huurbehuising[284] beskerm lewensmetgeselle teen onbillike diskriminasie op grond van hulle huwelikstatus of seksuele georiënteerdheid in verband met die huur van eiendom. Alhoewel die omskrywing van 'afhanklike' in die Wet op Pensioenfondse[285] impliseer dat pensioenfondse, ná 'n lid se dood, 'n heteroseksuele lewensmetgesel vir doeleindes van die betaling van pensioenvoordele as die lid se afhanklike mag aanvaar, het die Beregter vir Pensioenfondse beslis dat daar onbillik teen homoseksuele lewensmetgeselle gediskrimineer word (en dat sodanige diskriminasie onregverdigbaar is) indien pensioenfondsreëls homoseksuele lewensmetgeselle van voordele uitsluit wat aan gades en aan heteroseksuele lewensmetgeselle verleen word.[286]

---

279 45 van 1955, artikel 4(q) saamgelees met artikel 1(1)(x).

280 58 van 1962, artikel 56(1)(b) saamgelees met artikel 1(xl).

281 99 van 1998, artikel 2(1).

282 Die gevolg is dat lewensmetgeselle wat op 'n onderhoudsplig ooreengekom het, die bepalings van die wet kan gebruik om die onderhoudsplig af te dwing - sien Cronjé & Heaton 2004, op 236.

283 116 van 1998, artikel 4(1) saamgelees met artikel 1(x) en artikel 1(xv).

284 50 van 1999, artikel 4(1).

285 24 van 1956, artikel 1(1).

286 Sien *Martin v Beka Provident Fund* (Saaknommer PFA/GA/563/99), op

http://www.fsb.co.za/pfa/martin.htm.

Sommige wette dig dieselfde gevolge aan heteroseksuele lewensmetgeselle (maar nie aan homoseksuele lewensmetgeselle nie) as aan gades toe. Die Insolvensiewet[287] sluit byvoorbeeld persone in 'n heteroseksuele lewensverhouding by die definisie van gades in, terwyl die Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -siektes[288] die persoon wat in 'n heteroseksuele lewensverhouding met die werknemer staan, in dieselfde posisie as die werknemer se gade plaas, mits die werknemer nie ook 'n gade het nie.

Die hof het in enkele gevalle regsbepalings (wat daartoe aanleiding gegee het dat sekere regte en verpligtinge outomaties op gades van toepassing is) sodanig uitgebrei dat die betrokke bepalings ook lewensmetgeselle insluit.[289]

5.3 DIE WYSES WAAROP SEKERE GEVOLGE VAN HUWELIKSLUITING OP LEWENSVERHOUDINGS VAN TOEPASSING GEMAAK KAN WORD

Soos reeds aangedui, kan sommige van die gevolge van huweliksluiting, wat nie outomaties op lewensverhoudings van toepassing nie, met behulp van die gewone regsreëls wat tussen derdes geld, daarop van toepassing gemaak word. Hierdie regsreëls word vervolgens kortliks bespreek.

5.3.1 UNIVERSELE VENNOOTSKAPPE

---

287 24 van 1936, artikel 21(13).

288 130 van 1993, artikel 22(1) saamgelees met artikel 1(iv).

289 Voorbeelde van hierdie sake is in hoofstuk 4 hierbo bespreek.

Lewensmetgeselle kan 'n vennootskapsooreenkoms aangaan ten einde 'n universele vennootskap in die lewe te roep. 'n Universele vennootskap is ' n vennootskap wat nie tot enkele of meerdere spesifieke eiendomme, ondernemings of projekte beperk is nie en word in die algemeen onderverdeel in die sogenaamde *societas universorum bonorum*[290] en die sogenaamde *societas universorum quae ex quaestu veniunt*.[291] 'n Universele vennootskap kan vir die partye, oftewel vennote, gevolge inhou wat analoog is aan sommige van die vermoënsregtelike gevolge van 'n huwelik wat binne gemeenskap van goed gesluit is.[292]

Alhoewel die universele vennootskap in wese 'n kontrak is en eintlik daarop neerkom

---

290 Die *societas universorum bonorum* is 'n vennootskap van alle huidige en toekomstige eiendom - sien *Isaacs v Isaacs* 1949 (1) SA 952 (K), op 955; *V (ook bekend as L) v De Wet NO* 1953 (1) SA 612 (O), op 614; *Annabhay v Ramlall en Andere* 1960 (3) SA 802 (D), op 805; *Ally v Dinath* 1984 (2) SA 451 (T), op 453.

291 Die *societas universorum quae ex quaestu veniunt* is 'n vennootskap waarvan die partye ooreenkom om alles wat hulle tydens die bestaan van die vennootskap by wyse van die dryf van handel bekom, in die vennootskap te stort - sien *Isaacs v Isaacs* 1949 (1) SA 952 (K), op 955; *V (ook bekend as L) v De Wet NO* 1953 (1) SA 612 (O), op 614; *Annabhay v Ramlall en Andere* 1960 (3) SA 802 (D), op 805; *Ally v Dinath* 1984 (2) SA 451 (T), op 453. Anders as die *societas universorum bonorum*, vorm slegs dít wat tydens die bestaan van die vennootskap by wyse van die dryf van handel deur enige van die vennote bekom word, deel van die vennootskapsboedel van 'n *societas universorum quae ex quaestu veniunt*, met die gevolg dat enigiets wat nie by wyse van die dryf van handel bekom word nie, byvoorbeeld erflatings en skenkings, nie deel van die vennootskapsboedel uitmaak nie - sien Henning JJ & Delport HJ 'Partnership' in *The Law of South Africa* vol 19 Joubert WA et al (reds) (1997) Butterworths (hierna 'Henning & Delport 1997'), op 195. Alhoewel daar in *Annabhay v Ramlall en Andere* 1960 (3) SA 802 (D) bevind is dat daar nie 'n *societas universorum bonorum* of 'n *societas universorum quae ex quaestu veniunt* tussen die partye bestaan het nie, was die hof bereid om in beginsel die bestaan van beide sodanige universele vennootskappe te oorweeg ten einde 'n billike verdeling van bates tussen lewensmetgeselle te bewerkstellig.

292 In *Ally v Dinath* 1984 (2) SA 451 (T) het die hof van die *societas universorum bonorum* gebruik gemaak om die vermoënsregtelike gevolge van 'n heteroseksuele lewensverhouding te reël.

dat die vennote hul lewensverhouding by wyse van kontrak reël, verskil die universele vennootskapskontrak van ander kontrakte in dié sin dat verskeie gevolge wat analoog is aan sommige van die vermoënsregtelike gevolge van huweliksluiting, vanweë die sluiting van 'n enkele kontrak, op die universele vennootskap van toepassing gemaak word, sonder dat elke sodanige gevolg in die kontrak verwoord word.[293]

---

[293] Een van die gevolge van die bestaan van 'n universele vennootskap is dat een vennoot nie op sodanige wyse beheer oor die gemeenskaplike eiendom mag uitoefen dat die ander party geheel en al van die beheer daarvan uitgesluit word nie - sien *Pretorius v Botha* 1969 (4) SA 722 (T), op 724. Vir 'n meer omvattende bespreking oor die gevolge van die bestaan van 'n universele vennootskap, sien Benade ML et al *Ondernemingsreg* 3e uitg (2003) LexisNexis Butterworths, op 13-14; Henning & Delport 1997, op 193-199.

Indien ’n uitdruklike ooreenkoms tussen die vennote ontbreek, kan ’n stilswyende ooreenkoms met betrekking tot die ontstaan van ’n universele vennootskap, met verwysing na die gedrag van die partye, bewys word.[294]

5.3.2 KONTRAKTE

Lewensmetgeselle kan van gewone kontrakte gebruik maak om hulle teen mekaar en teenoor derdes te beskerm, deur byvoorbeeld bates gesamentlik te koop of huurkontrakte en kredietooreenkomste gesamentlik aan te gaan.

Voorts kan partye tot ’ n lewensverhouding ook ’n lewensverhoudingskontrak aangaan

---

[294] Sien *Ally v Dinath* 1984 (2) SA 451 (T), op 454. Die toets is of dit meer waarskynlik is dat daar inderdaad ’n stilswyende ooreenkoms met die strekking van ’n universele vennootskap bestaan, as dat daar nie sodanige ooreenkoms bestaan nie. Verder rus die bewyslas op die persoon of persone wat beweer dat ’n stilswyende ooreenkoms tot stand gekom het - sien *Mühlmann v Mühlmann* 1984 (3) SA 102 (A), op 124.

waarin hulle verskeie aangeleenthede met betrekking tot hul verhouding kan reël.[295] Sodanige kontrak mag basies enige bepaling bevat wat nie onmoontlik, onwettig of

[295] Lewensmetgeselle kan byvoorbeeld onderneem om mekaar tydens die bestaan van die verhouding te onderhou en ooreenkom oor die betaling van onderhoud na die beëindiging van die verhouding. Hulle kan ook ooreenkom oor die eiendomsreg van eiendom wat elkeen afsonderlik voor die ontstaan van die verhouding gehad het, asook sodanige eiendom wat tydens die bestaan van die verhouding aangeskaf is, ensovoorts. Vir 'n meer omvattende bespreking oor die potensiële inhoud van lewensverhoudingskontrakte, sien Cronjé & Heaton 2004, op 242-243; Sinclair & Heaton 1996, op 281 vn 54; *Discussion Paper 104*, op 35-39.

immoreel is nie.[296]

[296] Sien Cronjé & Heaton 2004, op 243; *Discussion Paper 104*, op 36-37. Heteroseksuele lewensmetgeselle kan byvoorbeeld nie ooreenkom dat hulle kinders binne-egtelik sal wees, of dat hulle lewensverhouding slegs deur 'n hof ingevolge die Wet op Egskeiding 70 van 1979 ontbind mag word nie - sien Cronjé & Heaton 2004, op 243.

Aangesien enige persoon enige ander persoon (onderhewig aan enkele beperkings) as verteenwoordiger kan aanstel, spreek dit vanself dat een lewensmetgesel aan die ander die bevoegdheid kan gee om bykans enige ooreenkoms namens hom of haar aan te gaan. Die bevoegdheid om huishoudelike benodigdhede aan te koop sal tipies na die uitvoering van sodanige mandaat verwys.[297]

5.3.3 TESTAMENTE

Lewensmetgeselle kan mekaar natuurlik ook in hulle afsonderlike testamente of in 'n gesamentlike testament bevoordeel.

Noudat die huidige erkenning en regulering van lewensverhoudings in die Suid-Afrikaanse reg uiteengesit is, kan daar voortgegaan word om die voorgestelde toekomstige erkenning en regulering daarvan te bespreek.

---

297 Sien Cronjé & Heaton 2004, op 243.

'[T]he law must be constantly on the move, vigilant and flexible to current economic and social conditions ... if it fails to respond to these needs and is not based on human necessities and experience of the actual affairs of men rather than on philosophical notions, it will one day be cast off by the people because it will cease to serve any useful purpose.'[298]

6 VOORGESTELDE TOEKOMSTIGE ERKENNING EN REGULERING VAN LEWENSVERHOUDINGS IN DIE SUID-AFRIKAANSE REG

6.1 INLEIDING

Die Suid-Afrikaanse Regshersieningskommissie is reeds 'n geruime tyd lank besig om die erkenning van lewensverhoudings te ondersoek. Gedurende 2001 het hierdie kommissie 'n dokument, naamlik *Issue Paper 17*[299] in die vorm van 'n vraelys gepubliseer wat op 'n ondersoek na die erkenning van lewensverhoudings gerig was. Gedurende 2003 is 'n besprekingsdokument, naamlik *Discussion Paper 104* gepubliseer wat die huidige stand van erkenning van lewensverhoudings in Suid-Afrika, sowel as verskeie ander lande saamvat.[300] Hierdie dokument bevat ook voorstelle met betrekking tot die toekomstige erkenning van lewensverhoudings en daar is voorts konsep wetsontwerpe daarby aangeheg wat hierdie voorstelle vervat. Dit is belangrik om daarop te wys dat die voorstelle soos gepubliseer in *Discussion Paper 104* intussen gewysig is, met die gevolg dat die voorstelle wat ter tafel gelê gaan word van die gepubliseerde voorstelle gaan verskil.[301]

---

298 Sien *Zimnat Insurance Co Ltd v Chawanda* 1991 (2) SA 825 (ZSC), op 832.

299 Suid-Afrikaanse Regskommissie *Issue Paper 17 Project 118 Domestic Partnerships* 2001.

300 Die huidige erkenning van lewensverhoudings in die Suid-Afrikaanse reg is in hoofstuk 5 hierbo bespreek.

301 Soos reeds aangedui, het die Suid-Afrikaanse Regshersieningskommissie op 19 Mei 2005 op

aanvraag van die Konstitusionele Hof 'n verslag aan die hof beskikbaar gestel waarin die vordering van die kommissie se ondersoek ten opsigte van die hierdie onderwerp aangedui is - sien voetnoot 118 hierbo. Die genoemde verslag is nie op hierdie stadium ter insae van die publiek beskikbaar nie. Sommige van die voorstelle in hierdie verslag is egter deur die hof in *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 577-579 bespreek, welke bespreking beperkte insae in die verslag bied. Die inhoud van die genoemde verslag, soos wat dit in die Konstitusionele Hof se uitspraak weergegee is, word later in hierdie hoofstuk bespreek.

Die voorstelle wat in *Discussion Paper 104* uiteengesit is word vervolgens kortliks bespreek, waarna die hersiene voorstel van die Suid-Afrikaanse Regshersieningskommissie, soos deur die hof in *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others*,[302] met verwysing na die verslag wat deur die kommissie aan die hof beskikbaar gestel is, uiteengesit, kortliks bespreek word.

6.2 *DISCUSSION PAPER 104*

6.2.1 HOMOSEKSUELE HUWELIKE

Die eerste voorstel met betrekking tot die erkenning van lewensverhoudings behels dat homoseksuele lewensmetgeselle in staat gestel moet word om met mekaar te trou deur die Huwelikswet te wysig.[303]

---

302 2006 (1) SA 524 (KH), op 577-579.

303 Sien *Discussion Paper 104*, op 227. Aangesien die Huwelikswet nie 'n definisie van die huwelik bevat nie, is die enigste wysiging wat in die wet aangebring moet word ten einde homoseksuele lewensmetgeselle in staat te stel om te trou, die huweliksformulier soos

voorgeskryf deur artikel 30(1).

Die eerste opsie onder hierdie voorstel is om die huwelik soos wat dit tans bekend staan behoue te laat bly en dit eenvoudig tot die beskikking van beide heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle te stel deur 'n definisie tot dien effekte in die Huwelikswet in te sluit. Volgens hierdie opsie sal huwelike tussen persone van dieselfde geslag net so geldig wees soos huwelike tussen persone van die teenoorgestelde geslag, mits daar aan alle vereistes vir die sluiting van 'n geldige huwelik voldoen word.[304] Alle regsbeginsels en wetgewing wat tans op heteroseksuele huwelike van toepassing is, sal *mutatis mutandis* op homoseksuele huwelike van toepassing gemaak word.[305]

Die tweede opsie onder hierdie voorstel is om 'n onderskeid tussen siviele en godsdienstige huwelike te tref.

---

304 Sien *Discussion Paper 104*, op 227.

305 Idem, op 233.

Tans ontstaan ’n geldige huwelik in die Suid-Afrikaanse reg uit ’n seremonie met óf beide ’n siviele en ’ n godsdienstige element óf slegs ’n siviele element. Artikel 11(1) van die Huwelikswet bepaal dat ’n huwelik deur ’n bevoegde huweliksbevestiger voltrek moet word. Ingevolge artikel 2(1) van die Huwelikswet is landdroste, vrederegters en sekere kommissarisse *ex officio* huweliksbevestigers en ingevolge artikel 3(1) van die wet mag die Minister van Binnelandse Sake ook predikante en persone wat verantwoordelike posisies in godsdienstige denominasies beklee, as huweliksbevestigers aanwys. Huwelike wat voltrek word deur persone wat ingevolge artikel 2(1) van die Huwelikswet huweliksbevestigers is, kan as siviele huwelike bestempel word,[306] terwyl huwelike wat voltrek word deur persone wat in terme van artikel 3(1) van die genoemde wet as huweliksbevestigers aangewys is, as ’n godsdienstige huwelik met siviele elemente gesien kan word.[307] Indien ’n huwelik egter voltrek word deur ’n godsdiensleier wat nie deur die Minister van Binnelandse Sake as huweliksbevestiger aangewys is nie, sal sodanige huwelik geen regstatus hê nie.[308] Dit volg dat ’n siviele huwelik sonder ’n godsdienstige seremonie ’n regsgeldige huwelik is, terwyl ’ n godsdienstige huwelik sonder die siviele element, nie vir die partye enige regsgevolge tot stand bring nie.[309]

Die voorstel om ’n onderskeid tussen siviele en godsdienstige huwelike te tref sal tot gevolg hê dat ’n huwelik uit twee moontlike seremonies kan bestaan: die siviele

---

306 Idem, op 239.

307 Ibid.

308 Idem, op 239 vn 50.

309 Ten einde regserkenning te geniet, moet die siviele element van huweliksluiting wat deur die reg voorgeskryf word by die godsdienstige huwelikseremonie ingesluit word - idem, op 235 & 239-240. ‘[T]he conduct of a minister of religion who is a designated marriage officer but who merely blesses a couple in accordance with the religious institution’s rites and rituals, does not comply with the solemnisation requirements as prescribed in the Marriage Act of 1961. No legal consequences will flow from the blessing of the couple although they may be married in the eyes of that religious institution’ - idem, op 241.

seremonie sal ’n voorvereiste vir die bestaan van ’n regsgeldige huwelik wees, terwyl die godsdienstige seremonie opsioneel sal wees en uiteraard slegs relevansie sal hê vir diegene met godsdienstige sentiment.[310]

6.2.2 SIVIELE UNIES

Hierdie voorstel het te make met die skep van ’n instelling wat analoog is aan die huwelik.[311] Volgens die uiteensetting van die Regshersieningskommissie, sal die siviele unie dieselfde regsgevolge as die huwelik bied, maar nie deur die Huwelikswet gereguleer word nie.[312]

---

310 Sien *Discussion Paper 104*, op 236.

311 Idem, op 251.

312 ’n Nuwe wet, naamlik die *Civil Unions Act*, word ter regulering van hierdie tipe lewensverhouding voorgestel - idem, op 349 & 351.

Die eerste opsie onder hierdie voorstel is dat siviele unies slegs tot die beskikking van homoseksuele lewensmetgeselle gestel word (aangesien die huwelik tot die beskikking van heteroseksuele lewensmetgeselle is), terwyl die tweede opsie daarvoor voorsiening maak dat siviele unies tot die beskikking van beide heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle gestel word.[313]

Indien siviele unies ingevolge die eerste opsie slegs tot die beskikking van homoseksuele lewensmetgeselle gestel word, sal daar moontlik aangetoon kan word dat daar onbillik teen heteroseksuele lewensmetgeselle (wat nie wil trou nie, maar die gevolge van huweliksluiting op hul verhouding van toepassing wil hê) gediskrimineer word op grond van seksuele georiënteerdheid, aangesien daar 'n alternatief tot die huwelik tot die beskikking van homoseksuele lewensmetgeselle gestel word, maar nie tot die beskikking van heteroseksuele lewensmetgeselle nie. Dit spreek vanself dat hierdie situasie nie sal ontstaan indien siviele unies ingevolge die tweede opsie tot die beskikking van beide heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle gestel word nie.

Indien homoseksuele lewensmetgeselle nie (afgesien van die opsie om in siviele unies te tree) toegelaat word om te trou nie, sal daar moontlik aangetoon kan word dat daar onbillik teen homoseksuele lewensmetgeselle gediskrimineer word op grond van seksuele georiënteerdheid, aangesien hulle nie toegelaat word om dieselfde status te bekom as heteroseksuele lewensmetgeselle wat wel toegelaat word om te trou nie.[314] Dit spreek vanself dat hierdie situasie nie sal ontstaan indien homoseksuele lewensmetgeselle wel toegelaat word om in die huwelik te tree en siviele unies bloot as alternatief tot die huwelik tot hulle beskikking gestel word nie.

---

313 Sien *Discussion Paper 104*, op 252-255.

314 Sien hoofstuk 7 hieronder.

Indien beide die huwelik en siviele unies dus tot die beskikking van beide heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle gestel word sal die skep van siviele unies eenvoudig veroorsaak dat heteroseksuele sowel as homoseksuele lewensmetgeselle (wat vir welke rede ookal nie wil trou nie) in 'n siviele unie kan tree ten einde dieselfde regte en verpligtinge wat uit huweliksluiting spruit op hul verhouding van toepassing te maak.[315] Indien enige van hierdie twee instellings egter slegs tot die beskikking van óf heteroseksuele óf homoseksuele lewensmetgeselle gestel word sal daar, soos aangedui, mootlik aangetoon kan word dat die onderskeid op onbillike diskriminasie op grond van seksuele georiënteerdheid neerkom, welke diskriminasie voorts moontlik nie regverdigbaar is nie. Daar moet gevolglik sorg aan die dag gelê word om nie (nog) 'n instelling te skep wat ongrondwetlike onderskeide tref nie.

6.2.3 GEREGISTREERDE LEWENSVERHOUDINGS

---

[315] Alhoewel die Regshersieningskommissie met siviele unies 'n instelling beoog wat dieselfde gevolge as huweliksluiting meebring, is dit uiteraard nie moontlik dat presies dieselfde gevolge daaruit spruit nie. Terwyl dit dieselfde vermoënsregtelike gevolge as huweliksluiting mag meebring, sal die sosiale status van die partye tot 'n siviele unie van dié van gades verskil. Dit is egter waarskynlik juis hierdie sosiale status en die tradisionele rolle van gades wat sommige lewensmetgeselle sal oorhaal om eerder van 'n siviele unie gebruik te maak ten einde die gewenste regte en verpligtinge op hul lewensverhouding van toepassing te maak.

Hierdie voorstel behels dat daar voorsiening gemaak word vir die registrasie van lewensverhoudings. Hiervolgens sal beide heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle in staat gestel word om hul lewensverhoudings te laat registreer, waarna sommige van die gevolge van huweliksluiting daarop van toepassing sal wees.[316]

316 Sien *Discussion Paper 104*, op 259.

Net soos in die geval van huweliksluiting en siviele unies sal daar volgens hierdie voorstel ook van die lewensmetgeselle verwag word om 'n positiewe stap te neem en hul verbondenheid aan mekaar volgens 'n voorgeskrewe prosedure in die openbaar te verklaar, waarna die betrokke verhouding deur die relevante owerheid geregistreer sal word en daar van regsweë sekere gevolge aan die verhouding geheg sal word.[317] Hierdie gevolge, sowel as die beëindiging van die verhouding, sal deur wetgewing gereguleer word.[318] Die vereiste van registrasie verwys uiteraard na 'n sogenaamde 'opt-in scheme', met die gevolg dat die gevolge van geregistreerde lewensverhoudings slegs op verhoudings wat ingevolge die bepalings van die betrokke wetgewing geregistreer is, van toepassing sal wees.[319]

Die verskil tussen siviele unies en geregistreerde lewensverhoudings lê in die omvang van die regte en verpligtinge wat uit die onderskeie verhoudings spruit. Partye wat in 'n siviele unie tree, sal dieselfde regte en verpligtinge wat uit huweliksluiting spruit vir hulself in die lewe roep, terwyl partye in 'n geregistreerde lewensverhouding slegs beperkte 'marriage-like' regte en verpligtinge sal hê.[320]

6.2.4 ONGEREGISTREERDE LEWENSVERHOUDINGS

Die laaste voorstel behels dat daar outomatiese gevolge aan sekere lewensverhoudings geheg word sonder dat hierdie verhoudings geregistreer hoef te word of die partye daartoe enige stappe hoef te doen.[321] Daar sal gevolglik 'n

---

317 Ibid.

318 Ibid.

319 Daar is met ander woorde sekere gevolge van huweliksluiting wat op sekere lewensverhoudings van toepassing gemaak sal word, mits die partye tot sodanige lewensverhoudings 'n sekere prosedure ingevolge die bepalings van relevante wetgewing volg.

320 Sien *Discussion Paper 104*, op 252.

321 Idem, op 290.

bepaalde status aan die partye tot ’n lewensverhouding verleen word indien die verhouding aan sekere vereistes voldoen.[322] Twee opsies word voorgestel, naamlik *de facto* ongeregistreerde lewensverhoudings en *ex post facto* ongeregistreerde lewensverhoudings.

[322] Idem, op 291.

De facto ongeregistreerde lewensverhoudings skep regte en verpligtinge vir partye wat hulself in 'n verhouding bevind wat soortgelyk is aan 'n huweliksverhouding.[323] Die status wat kleef aan die bestaan van 'n *de facto* ongeregistreerde lewensverhouding word outomaties aan die betrokke partye toegeken, sodra hulle hulself vir 'n sekere tydperk in 'n verhouding bevind wat soortgelyk is aan 'n huweliksverhouding of sekere omstandighede, soos deur die geantisipeerde wetgewing bepaal, teenwoordig is.[324] Partye wat die genoemde status beklee sal die bevoegdheid hê om aanspraak te maak op die regte en verpligtinge soos in die genoemde wetgewing uiteengesit.[325] Aangesien die genoemde status outomaties op sekere lewensmetgeselle van toepassing sal wees en daar geargumenteer kan word dat dit op hul reg op vryheid van keuse inbreuk maak, word daar voorsiening gemaak vir 'n sogenaamde 'opt-out clause' ten einde lewensmetgeselle in staat te stel om die gevolge van hul outomatiese status uit te sluit.[326]

Die konsep van *ex post facto* ongeregistreerde lewensverhoudings verskaf sekere regte en verpligtinge aan sekere voormalige lewensmetgeselle.[327] Wanneer 'n lewensverhouding beëindig word en die partye nie die finansiële aspekte van die beëindiging van hul verhouding self kan beredder nie, kan een of albei van die partye 'n hof nader om die status van hul gewese verhouding 'n *ex post facto* ongeregistreerde lewensverhouding te verklaar en daarna sy diskresie uit te oefen ten einde 'n billike resultaat met betrekking tot die verdeling van gemeenskaplike eiendom en die finansiële aspekte van die beëindiging van hul verhouding te bereik.[328] 'n Verhouding kan slegs ná die beëindiging daarvan verklaar word 'n *ex*

---

323 Idem, op 292.

324 Ibid.

325 Ibid.

326 Ibid.

327 Idem, op 294.

328 Ibid.

post facto ongeregistreerde lewensverhouding te gewees het, met die gevolg dat die status van *ex post facto* ongeregistreerde lewensverhouding nie tydens die bestaan van die betrokke lewensverhouding beklee kan word nie.

6.3 VERSLAG VAN DIE REGSHERSIENINGSKOMMISSIE

Soos reeds aangedui, het die Suid-Afrikaanse Regshersieningskommissie op 19 Mei 2005 op aanvraag van die Konstitusionele Hof 'n verslag aan die hof beskikbaar gestel waarin die vordering van die kommissie se ondersoek ten opsigte van die onderwerp aangedui is.[329] Hierdie verslag maak dit duidelik dat die kommissie na verdere konsultasie besluit het om weg te beweeg van die verskillende opsies wat onder die voorstel met betrekking tot homoseksuele huwelike en die voorstel met betrekking tot siviele unies in *Discussion Paper 104* uiteengesit is.[330] Die kommissie se nuwe voorstel behels dat 'n generiese huwelikswet, die *Reformed Marriage Act*, aanvaar word waarvolgens 'n verskeidenheid huwelike erken sal word, '... including those of same and opposite-sex couples and irrespective of religion, race or culture of a couple.'[331] Die kommissie stel voorts voor dat die huidige Huwelikswet, behalwe vir 'n naamverandering na die *Conventional Marriage Act*, in alle opsigte dieselfde bly met die gevolg dat slegs heteroseksuele lewensmetgeselle ingevolge die bepalings daarvan kan trou.[332] Volgens hierdie sisteem sal daar 'n algemeen geldende huwelikswet bestaan, tesame met 'n aantal spesifieke huwelikswette '... for

---

329 Sien voetnoot 118 hierbo.

330 Sien *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 577-578.

331 Idem, op 578-579.

332 Idem, op 579.

special interest groups such as couples in customary marriages, Islamic marriages, Hindu marriages and now also opposite-sex specific marriages.'[333] Die voorstel dat daar 'n algemeen geldende huwelikswet (die *Reformed Marriage Act*) tesame met 'n aantal spesifieke huwelikswette (onder andere die *Conventional Marriage Act*) bestaan word in hoofstuk 7 hieronder krities beoordeel.

[333] Ibid.

Uit die hof se bespreking van die genoemde verslag in *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others*[334] kan daar nie afgelei word of die kommissie ook sulke drastiese veranderinge aangebring het aan sy aanvanklike voorstelle met betrekking tot geregistreerde en ongeregistreerde lewensverhoudings nie.

Op hierdie stadium heers daar dus 'n groot mate van onsekerheid oor wat die Suid-Afrikaanse Regshersieningskommissie met betrekking tot die toekomstige erkenning en regulering van lewensverhoudings in die Suid-Afrikaanse reg voorstel.

[334] 2006 (1) SA 524 (KH), op 577-579.

> 'Given the wide range of religious, political, economic and ethnic variations of family, one specific construction of family cannot be unleashed on society as a norm to withhold or grant benefits.'[335]

7 SAMEVATTING EN BEOORDELING

Hierdie studie was hoofsaaklik op twee ondersoeke toegespits. Die eerste ondersoek het gehandel oor die vraag na die grondwetlikheid van die onderskeid tussen heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle ten opsigte van hulle bevoegdheid om te trou.

Die hof het in *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others*[336] bevind dat '[i]f heterosexual couples have the option of deciding whether to marry or not, so should same-sex couples have the choice as whether to seek to achieve a status and set of entitlements and responsibilities on par with those enjoyed by heterosexual couples.' Die hof het voorts bevind dat '... the exclusion of same-sex couples from the status, entitlements and responsibilities accorded to heterosexual couples through marriage,

---

335 Sien Grant 1996 *SAJHR*, op 571.

336 2006 (1) SA 524 (KH), op 554.

constitutes a denial to them of their right to equal protection and benefit of the law.'[337]

Alhoewel die hof dus nie spesifiek bevind het dat homoseksuele lewensmetgeselle die reg moet hê om te trou nie, het die hof wel beslis dat die gemeenregtelike definisie van die huwelik outomaties uitgebrei sal word om homoseksuele lewensmetgeselle daarby in te sluit en die nodige woorde outomaties in die Huwelikswet ingelees sal word ten einde homoseksuele lewensmetgeselle in staat te stel om te trou, indien die wetgewer sou versuim om voor 1 Desember 2006 wetgewing te aanvaar wat homoseksuele lewensmetgeselle in staat stel om dieselfde status, regte en verpligtinge as gades te bekom.

---

337 Sien *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 555.

Dit blyk dus moontlik te wees dat die wetgewer 'n instelling kan skep wat analoog is aan die huwelik en waarvolgens homoseksuele lewensmetgeselle in 'n verhouding kan tree wat 'n soortgelyke status en soortgelyke regte en verpligtinge aan homoseksuele lewensmetgeselle verleen as wat die huwelik aan heteroseksuele lewensmetgeselle verleen. Die probleem hiermee lê opgesluit in die woord 'soortgelyke'. Terwyl dit moontlik is om met 'n instelling wat analoog is aan die huwelik, aan homoseksuele lewensmetgeselle dieselfde regte en verpligtinge as gades te verleen, is dit nie moontlik om dieselfde status aan sodanige lewensmetgeselle te gee as wat die huwelik aan gades verleen nie. Die status wat kleef aan die gedagte om getroud te wees kan begryplikerwys nie uit 'n instelling anders as die huwelik spruit nie. Daar word aangevoer dat die skep van 'n instelling wat analoog is aan die huwelik (ten spyte van die feit dat dit dieselfde regte en verpligtinge aan homoseksuele lewensmetgeselle kan verleen as wat die huwelik aan heteroseksuele lewensmetgeselle verleen) op die konsep van 'separate but equal' neerkom. Die hof het juis in *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others*[338] aangedui dat '[h]istorically the concept of "separate but equal" served as a threadbare cloak for covering distaste for or repudiation by those in power of the group subjected to segregation.' Die skep van 'n afsonderlike instelling vir homoseksuele lewensmetgeselle waarvolgens dieselfde regte en verpligtinge as gades verkry kan word dui immers daarop dat die verhoudings van homoseksuele lewensmetgeselle 'separate but equal' sal wees aan die huwelik wat slegs tot die beskikking van heteroseksuele lewensmetgeselle is. Die skep van sodanige instelling sal indruis teen die 'guiding principles' wat die hof vir die wetgewer in die genoemde saak uiteengesit het[339] en meer spesifiek die beginsel dat die wetgewer versigtig moet

---

338 2006 (1) SA 524 (KH), op 580.

339 Sien *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 580-583.

wees om nie ’n remedie te verskaf wat met die eerste oogopslag lyk asof dit gelyke beskerming aan heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle verskaf, maar eintlik veroorsaak dat daar nuwe gronde vir en vorme van uitsluiting geskep word nie.[340] Hierdie ‘guiding principles’ is die raamwerk waarbinne die wetgewer ’n ‘free hand’ gegee word om te verseker dat homoseksuele lewensmetgeselle dieselfde status, regte en verpligtinge as gades kan verkry.[341]

Ten spyte van die feit dat die hof nie spesifiek bevind het dat homoseksuele lewensmetgeselle die reg moet hê om te trou nie, blyk dit myns insiens met verwysing na die genoemde raamwerk die enigste opsie te wees.

Ten einde sensitief te wees vir die opvattings van diegene wat gekant is teen die idee dat homoseksuele lewensmetgeselle ook toegelaat moet word om te trou, stel die Suid-Afrikaanse Regshersieningskommissie, soos reeds genoem, voor dat ’n generiese huwelikswet, die *Reformed Marriage Act* aanvaar word waarvolgens ’n verskeidenheid huwelike erken sal word en dat die huidige Huwelikswet, behalwe vir ’n naamverandering na die *Conventional Marriage Act*, in alle opsigte dieselfde bly

---

340 Idem, op 580.

341 ‘It is appropriate that Parliament be given a free hand, within the framework established by this judgement, to shoulder its responsibilities in this respect’ - idem, op 583.

met die gevolg dat slegs heteroseksuele lewensmetgeselle ingevolge die bepalings daarvan kan trou.[342]

Aan die een kant kan daar geargumenteer word dat daar weereens 'n 'separate but equal' situasie ontstaan deurdat homoseksuele lewensmetgeselle nie die keuse sal hê om ingevolge die bepalings van die *Conventional Marriage Act* te trou nie, maar slegs ingevolge die bepalings van die *Reformed Marriage Act* sal kan trou, terwyl heteroseksuele lewensmetgeselle wel 'n keuse tussen die *Conventional Marriage Act* en die *Reformed Marriage Act* sal hê.

342 Sien voetnoot 332 hierbo.

Aan die ander kant kan daar geargumenteer word dat die Suid-Afrikaanse Regshersieningskommissie se voorgestelde wetgewing dieselfde uitwerking sal hê as wat die Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike[343] tans het, synde dat swart mense 'n keuse het om óf ingevolge die gewoontereg óf ingevolge die gemenereg 'n regsgeldige huwelik te sluit.[344]

Die wetgewing wat die Suid-Afrikaanse Regshersieningskommissie voorstel behoort in elk geval aan die 'guiding principles' wat die hof in *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others*[345] uiteengesit het te voldoen. Die voorgestelde wetgewing skep immers nie bloot 'n instelling wat soortgelyk is aan die huwelik nie, maar homoseksuele

---

343 120 van 1998.

344 Dit is egter nie seker of gebruiklike huwelike net tot swart mense beperk is nie. Dlamini voer aan dat artikel 30 van die Grondwet tot gevolg het dat enigeen ingevolge die gewoontereg mag trou - sien Dlamini CRM 'Customary Law' in *Introduction to Legal Pluralism in South Africa* Bekker JC et al (reds) (2002) Butterworths, op 37. Indien dít die geval is, kan hierdie argument uiteraard nie aangevoer word ten einde aan te toon dat die Suid-Afrikaanse Regshersieningskommissie se voorgestelde wetgewing nie uit pas is met reeds bestaande wetgewing, byvoorbeeld die Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike 120 van 1998 nie.

345 2006 (1) SA 524 (KH), op 580-583.

lewensmetgeselle sal ingevolge die bepalings van die voorgestelde *Reformed Marriage Act* in staat gestel word om te trou. Die gevolg hiervan is dat homoseksuele lewensmetgeselle dieselfde status, regte en verpligtinge as gades wat ingevolge die bepalings van die *Conventional Marriage Act* getroud is sal kan bekom.

Aangesien homoseksuele lewensmetgeselle in elk geval toegelaat word om ingevolge die bepalings van 'n algemeen geldende huwelikswet met mekaar te trou en hulle in alle opsigte dieselfde status, regte en verpligtinge bekom as heteroseksuele lewensmetgeselle wat ingevolge die bepalings van 'n ander spesifieke huwelikswet getroud is, is dit moeilik om in te sien waarom die *Reformed Marriage Act* nie oorbodig is nie. Die verskil tussen die *Reformed Marriage Act* en die *Conventional Marriage Act* lê daarin dat '... ministers of religion (or religious institutions) would have the choice to decide in terms of which Act they wish to be designated as marriage officers. The state would designate its marriage officers in terms of the Reformed Marriage Act.'[346] Huweliksbevestigers wat besluit om ingevolge die bepalings van die *Conventional Marriage Act* as huweliksbevestigers aangestel te word, sal uiteraard nie huwelike in terme van die *Reformed Marriage Act* kan voltrek nie en gevolglik nie homoseksuele huwelike hoef te voltrek nie. Aangesien die voorstelle van die Suid-Afrikaanse Regshersieningskommissie, soos reeds genoem, nie op hierdie stadium tot insae van die publiek is nie, is dit nie seker of 'n huweliksbevestiger wat ingevolge die bepalings van die *Reformed Marriage Act* as huweliksbevestiger aangestel is, verplig sal kan word om homoseksuele huwelike te voltrek nie. Op grond van die hof se opmerking in *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others*[347] dat '... it is important to emphasise that neither the Court's decision, nor the ministerial grant of such a formula, in any way impinges on religious

---

346 Sien *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 579.

347 2005 (3) SA 429 (HHA), op 447.

freedom. The extention of the common law definition of marriage does not compel any religious denomination or minister of religion to approve or perform same-sex marriages ...', asook die hof se opmerking in *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others*[348] dat '[r]eligious institutions would remain undisturbed in their ability to perform marriage ceremonies according to their own tenets, and thus if they wished, to celebrate heterosexual marriages only ...' is dit moeilik om te antisipeer dat 'n huweliksbevestiger sodanig verplig sal kan word.[349] Indien huweliksbevestigers aangestel ingevolge die bepalings van die *Reformed Marriage Act* nie verplig sal kan word om homoseksuele huwelike te voltrek nie, blyk die onderskeid tussen die genoemde twee voorgestelde wette op hierdie stadium oorbodig te wees.[350]

Indien daar geen ander relevante verskille tussen die twee wette is nie, is dit met verwysing na die voorafgaande bespreking waarskynlik sinvol om aan te beveel dat die wetgewer eenvoudig die nodige woorde in artikel 30(1) van die bestaande Huwelikswet invoeg ten einde homoseksuele lewensmetgeselle in staat te stel om 'n geldige huwelik te sluit.[351]

---

348 2006 (1) SA 524 (KH), op 584.

349 Verder sou die staat die 'principle of reasonable accomodation' kon toepas '... to ensure that civil marriage officers who had sincere religious objections to officiating at same-sex marriages would not themselves be obliged to do so if this resulted in a violation of their conscience' - sien *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 584.

350 Dit mag wees dat daar ander verskille tussen die genoemde twee wette is waarvan die publiek nie op hierdie stadium bewus is nie en wat die onderskeid tussen die wette regverdig, maar by gebreke aan sodanige verskille, blyk die genoemde onderskeid oorbodig te wees.

351 'n Wysiging in dier voege het die voordele '... of being simple and direct. It involves minimal textual alteration. The values of the Constitution would be upheld. The existing institutional mechanisms for the celebration of marriage would remain the same. Budgetary implications

would be minimal. The long-standing policy of the law to protect and enhance family life would be sustained and extended. Negative stereotypes would be undermined. Religious institutions would remain undisturbed in their ability to perform marriage ceremonies according to their own tenets, and thus if they wished, to celebrate heterosexual marriages only' - sien *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 584. Voorts het die hof in *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (1) SA 524 (KH), op 585 in elk geval beslis dat die gemeenregtelike definisie van die huwelik outomaties uitgebrei sal word om homoseksuele lewensmetgeselle daarby in te sluit en die nodige woorde outomaties in die Huwelikswet ingelees sal word ten einde homoseksuele lewensmetgeselle in staat te stel om te trou indien die wetgewer sou versuim om voor 1 Desember 2006 wetgewing te aanvaar wat homoseksuele lewensmetgeselle in staat stel om dieselfde status, regte en verpligtinge as gades te bekom.

Die tweede ondersoek waarop hierdie studie toegespits was het gehandel oor die vraag na die grondwetlikheid van die onderskeid tussen lewensmetgeselle en gades betreffende die gevolge wat outomaties op gades van toepassing is.

Soos in hoofstuk 4 hierbo aangedui, is die onderskeid tussen lewensmetgeselle en gades nie ten opsigte van elke gevolg wat outomaties op gades van toepassing is, ongrondwetlik nie. Daar is tot die gevolgtrekking gekom dat die onderskeid tussen lewensmetgeselle en gades slegs betreffende sommige van die gevolge wat outomaties op gades van toepassing is onder sommige omstandighede ongrondwetlik is. 'n Onderskeid wat deur die Konstitusionele Hof bevind is nie ongrondwetlik te wees nie is die onderskeid tussen heteroseksuele lewensmetgeselle en gades ten opsigte van die reg om 'n onderhoudseis ingevolge die bepalings van die Wet op Onderhoud van Langslewende Gades in te stel.[352] Of daar omstandighede is waaronder 'n onderskeid tussen lewensmetgeselle en gades ten opsigte van die reg om sodanige onderhoudseis in te stel ongrondwetlik sal wees is egter nie heeltemal seker nie. Soos reeds aangedui, is dit moontlik dat seksuele georiënteerdheid 'n faktor is wat sodanige invloed op die omstandighede kan hê dat daar 'n verband kan bestaan tussen die seksuele georiënteerdheid van lewensmetgeselle en die hof se geneigdheid om te bevind dat onderskeide tussen lewensmetgeselle en gades ongrondwetlik is al dan nie.

Die vraag of seksuele georiënteerdheid 'n rol behoort te speel in gevalle waar die hof moet bepaal of 'n spesifieke onderskeid op grond van huwelikstaat ongrondwetlik is

---

[352] Sien die bespreking van *Volks NO v Robinson and Others* 2005 (5) BCLR 446 (KH) in hoofstuk 4 hierbo.

of nie, is effens gekompliseerd. Soos reeds aangedui, is een van die belangrikste argumente sekerlik die feit dat heteroseksuele lewensmetgeselle ’n keuse het om te trou, terwyl homoseksuele lewensmetgeselle tans nie kan trou nie. Op grond van hierdie argument lyk dit met die eerste oogopslag billik te wees om ’n onderskeid tussen heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle te tref; beide tipes lewensmetgeselle word immers iets gegun en iets ontsê: heteroseksuele lewensmetgeselle mag trou, maar indien hulle nie trou nie mag die gevolge van huweliksluiting nie na hulle lewensverhoudings uitgebrei word nie, terwyl homoseksuele lewensmetgeselle nie mag trou nie, maar sekere gevolge van huweliksluiting mag na hulle lewensverhoudings uitgebrei word. Myns insiens veroorsaak die inagneming van lewensmetgeselle se seksuele georiënteerdheid by die bepaling of ’n onderskeid op grond van huwelikstaat ongrondwetlik is of nie egter potensieël ’n verdere onderskeid: nie alleen bestaan daar reeds ’n onderskeid op grond van huwelikstaat wat deur die hof beoordeel moet word nie, maar daar word ’n verdere onderskeid getref, aangesien die hof se bevinding ten opsigte van heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle moontlik sal verskil indien seksuele georiënteerdheid ’n rol speel. Dit spreek vanself dat hierdie verdere onderskeid eweneens ongrondwetlik kan wees. Voorts behoort homoseksuele lewensmetgeselle, soos in hoofstuk 3 hierbo aangedui, binnekort toegelaat te word om dieselfde status, regte en verpligtinge as gades te kan geniet indien hulle dit so verkies. Sodra hierdie moontlikheid vir homoseksuele lewensmetgeselle ’n werklikheid word, sal enige onderskeid tussen heteroseksuele en homoseksuele lewensmetgeselle in elk geval nog meer waarskynlik ongrondwetlik wees.

’n Ander vraag wat uit die bespreking van *Volks NO v Robinson and Others*[353] in hoofstuk 4 hierbo ontstaan het was of ’n langslewende lewensmetgesel op onderhoud uit die oorledene se bestorwe boedel geregtig sal wees indien die lewensmetgeselle tydens die bestaan van hul verhouding uitdruklik bepaal het dat hulle ’n onderhoudsplig op hulself neem wat na die dood van een van die partye steeds sal

[353] 2005 (5) BCLR 446 (KH).

geld.

Op grond van die hof se onderskeid tussen ’n onderhoudsplig waarop lewensmetgeselle ooreengekom het en ’n onderhoudsplig wat uit huweliksluiting ontstaan,[354] lyk dit nie of sodanige ooreenkoms tot gevolg sal hê dat ’n langslewende lewensmetgesel op onderhoud uit die oorledene se bestorwe boedel geregtig sal wees nie, aangesien die onderhoudsplig wat tot sodanige onderhoud aanleiding gee uit ’n ooreenkoms tussen die lewensmetgeselle ontstaan en nie uit ’n geldige huwelik nie.[355]

---

354 Sien die bespreking van *Volks NO v Robinson and Others* 2005 (5) BCLR 446 (KH) in hoofstuk 4 hierbo.

355 Hierdie stand van sake stem ooreen met die bevinding van die hof in *Suid-Afrikaanse Nasionale Trust en Assuransie Maatskappy Bpk v Fondo* 1960 (2) SA 467 (A), op 474, naamlik ‘[d]aar kan nie bloot van die verlening aan ’n vrou van regte met betrekking tot

onderhoud teen die man met wie sy in ’n gebruiklike verbinding saamleef, ook die verlening van die ander regte wat volgens die gemenereg uit ’n wettige huwelik vloei, met inbegrip van die reg om skadevergoeding weens die dood van haar man te verhaal, afgelei word nie.’ In *Amod v Multilateral Motor Vehicle Accidents Fund (Commission for Gender Equality Intervening)* 1999 (4) SA 1319 (HHA) het die hof egter wegbeweeg van die opvatting dat ’n eis teen ’n bestorwe boedel slegs ingestel kan word deur ’n persoon wat kan bewys dat hy of sy ingevolge ’n wettige gemeenregtelike huwelik die langslewende gade van die oorledene is. ‘In my view, the correct approach is not to ask whether the customary marriage was lawful at

common law or not but to enquire whether or not the deceased was under a legal duty to support the [langslewende] during the subsistence of the marriage...' - sien *Amod v Multilateral Motor Vehicle Accidents Fund (Commission for Gender Equality Intervening)* 1999 (4) SA 1319 (HHA), op 1327. Hiervolgens is dit duidelik dat 'n regsplig om 'n persoon te onderhou nie slegs uit die bestaan van 'n geldige huwelik spruit nie.

Alhoewel dit logies is dat die wedersydse onderhoudsplig wat tussen gades geld nie uitgebrei kan word na lewensmetgeselle wat nie 'n wedersydse onderhoudsplig op hulself geneem het nie, is dit myns insiens nie billik om persone wat inderdaad sodanige onderhoudsplig op hulself geneem het, van die gevolge van sodanige onderhoudsplig uit te sluit, bloot vanweë die feit dat die genoemde onderhoudsplig nie uit 'n geldige huwelik ontstaan het nie. Verskeie ander regte wat met die wedersydse onderhoudsplig tussen gades verband hou is immers al na lewensmetgeselle wat sodanige onderhoudsplig op hulself geneem het uitgebrei.[356] Daar word egter met die hof saamgestem dat 'n onderhoudsplig tussen lewensmetgeselle slegs sover kan strek as wat lewensmetgeselle ooreengekom het.[357] Die gevolg hiervan is dat lewensmetgeselle wat tydens die bestaan van die lewensverhouding 'n onderhoudsplig op hulself geneem het om mekaar tydens die bestaan van die verhouding te onderhou, maar nie ook op onderhoud na die dood van een van die partye ooreengekom het nie, nie op onderhoud uit die bestorwe boedel van die oorledene aanspraak sal kan maak nie.

---

356 Sien onder andere *Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another* 2002 (6) SA 1 (KH), *Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another* 2003 (4) SA 266 (KH) en *Du Plessis v Road Accident Fund* 2004 (1) SA 359 (HHA). Soos reeds genoem is hierdie sake in hoofstuk 4 hierbo bespreek.

357 'To the extent that any obligations arise between cohabitants during the subsistence of their relationship, these arise by agreement and only to the extent of that agreement' - sien *Volks NO v Robinson and Others* 2005 (5) BCLR 446 (KH), op 464.

Alhoewel daar dus nie met die hof daaroor saamgestem word dat daar slegs op onderhoud uit ’n bestorwe boedel aanspraak gemaak kan word indien daar ’n onderhoudsplig uit huweliksluiting ontstaan nie, word daar wel toegegee dat dit nie duidelik is of die respondent en die oorledene in die aangeleentheid van *Volks NO v Robinson and Others*[358] op ’n onderhoudsplig ooreengekom het wat tot na die dood van die oorledene gestrek het nie. Indien die partye nie bedoel het dat sodanige onderhoudsplig op hul verhouding van toepassing moes wees nie, kan daar met die hof se uitspraak akkoord gegaan word dat die respondent nie geregtig was om ’n onderhoudseis ingevolge die bepalings van die Wet op Onderhoud van Langslewende Gades teen die oorledene se bestorwe boedel in te stel bloot omdat daar bewys kon word dat die partye mekaar tydens die bestaan van die verhouding onderhou het nie. Dit beteken egter nie dat ek daarmee saamstem dat die bepalings van die genoemde wet nie ongrondwetlik is nie. Myns insiens behoort die bepalings van die Wet op Onderhoud van Langslewende Gades sodanig verander te word dat dit lewensmetgeselle insluit wat ’n onderhoudsplig op hulself geneem het, welke onderhoudsplig in terme van die ooreenkoms tussen die partye tot na die dood van een van die partye sal geld.

---

358 2005 (5) BCLR 446 (KH).

Die probleem wat die respondent in *Volks NO v Robinson and Others*[359] ondervind het deurdat die Konstitusionele Hof bevind het dat die bepalings van die Wet op Onderhoud van Langslewende Gades nie ongrondwetlik is nie, is maar een van die probleme wat kan spruit uit 'n onderskeid tussen lewensmetgeselle en gades. Soos reeds aangedui, was die hof in die aangeleenthede van *Langemaat v Minister of Safety and Security and Others*,[360] *Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another*,[361] *Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another*[362] en *Du Plessis v Road Accident Fund*[363] bereid om die betrokke regte na die betrokke lewensmetgeselle uit te brei, met die gevolg dat hierdie spesifieke onderskeide telkens ná die betrokke hof se uitspraak nie meer vir die betrokke lewensmetgeselle problematies was nie. Soos reeds genoem is daar egter 'n menigte regte en verpligtinge wat outomaties uit huweliksluiting spruit, maar nie outomaties op lewensverhoudings van toepassing is nie.[364] Elkeen van hierdie onderskeide wat nie deur 'n hof ongrondwetlik bevind word nie kan vir lewensmetgeselle potensieël net so problematies wees as wat hierbo met betrekking tot *Volks NO v Robinson and Others*[365] aangetoon is. Soos aangedui, is dit egter ten spyte van hierdie probleem nie moontlik om tot die gevolgtrekking te kom dat die onderskeid tussen lewensmetgeselle en gades betreffende die gevolge wat outomaties op gades van toepassing is onder alle omstandighede ongrondwetlik is

---

359 Ibid.

360 1998 (3) SA 312 (T).

361 2002 (6) SA 1 (KH).

362 2003 (4) SA 266 (KH).

363 2004 (1) SA 359 (HHA).

364 Soos reeds aangedui, kan daar as gevolg van die beperkings wat deur die Universiteit van Suid-Afrika op die omvang van studies soos hierdie geplaas word nie aandag geskenk word aan elke reg wat uit huweliksluiting spruit nie.

365 2005 (5) BCLR 446 (KH).

nie.[366] Dit is gevolglik duidelik dat daar ’n dringende behoefte is aan wetgewing wat lewensverhoudings reguleer.

[366] Sien die argumente wat in hoofstuk 4 hierbo bespreek is.

Of die wetgewing wat die Suid-Afrikaanse Regshersieningskommissie ter regulering van lewensverhoudings voorstel[367] egter so effektief gaan wees as wat elke lewensmetgesel teen wie daar gediskrimineer word en elke lewensmetgesel wat kwesbaar en ekonomies afhanklik is sekerlik hoop, is 'n ander vraag. Indien een van die partye tot 'n lewensverhouding byvoorbeeld as gevolg van sekere redes nie bereid is om met die ander party tot die lewensverhouding te trou nie, kan daardie party uiteraard vir dieselfde redes ook nie bereid wees om in 'n siviele unie of in 'n geregistreerde lewensverhouding te tree nie. Sodanige party kan eweneens vereis dat die gevolge van 'n ongeregistreerde lewensverhouding van die lewensverhouding waartoe hy of sy 'n party is uitgesluit word en die ander party oortuig of dwing om in te stem om van die genoemde 'opt-out' klousule gebruik te maak. In sodanige geval sal die voorgestelde wetgewing waarskynlik geen verskil maak aan die posisie van lewensmetgeselle wat verkies om nie te trou nie.

---

367 Sien hoofstuk 6 hierbo.

8 BIBLIOGRAFIE

8.1 BOEKE

Benade ML et al *Ondernemingsreg* 3e uitg (2003) LexisNexis Butterworths.

Cronjé DSP & Heaton J *Die Suid-Afrikaanse Familiereg* 2e uitg (2004) LexisNexis Butterworths.

De Waal J et al *The Bill of Rights Handbook* 4e uitg (2001) Juta.

Dlamini CRM 'Customary Law' in *Introduction to Legal Pluralism in South Africa* Bekker JC et al (reds) (2002) Butterworths.

Henning JJ & Delport HJ 'Partnership' in *The Law of South Africa* vol 19 Joubert WA et al (reds) (1997) Butterworths.

Sinclair JD bygestaan deur Heaton J *The Law of Marriage* vol 1 (1996) Juta.

Steyn E 'From Closet to Constitution: The South African Gay Family Rights Odyssey' in *The Changing Family: International Perspectives on the Family and Family Law* (1998) Hart Publishing, Oxford 405-431.

8.2 TYDSKRIFARTIKELS

Albertyn C & Goldblatt B 'Facing the Challenge of Transformation: Difficulties in the Development of an Indigenous Jurisprudence of Equality' 1998 *South African Journal*

on Human Rights 248-276.

Albertyn C & Kentridge J 'Introducing the Right to Equality in the Interim Constitution' 1994 *South African Journal on Human Rights* 149-179.

De Vos P 'Same-sex Marriage, the Right to Equality and the South African Constitution' 1996 *Suid-Afrikaanse Publiekreg* 355-382.

Freedman W 'Formal Versus Substantive Equality and the Jurisprudence of the Constitutional Court' 2000 *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 314-320.

Grant B 'Homosexual Marriage and the Constitution' 1996 *South African Journal on Human Rights* 568-574.

Louw R 'Langemaat v Minister of Safety and Security 1998 (3) SA 312 (T): A Gay and Lesbian Victory but a Constitutional Travesty' 1999 *South African Journal on Human Rights* 393-405.

Mosikatsana TL 'The Definitional Exclusion of Gays and Lesbians from Family Status' 1996 *South African Journal on Human Rights* 549-567.

Pantazis A 'An Argument for the Legal Recognition of Gay and Lesbian Marriage' 1997 *South African Law Journal* 556-577.

Rautenbach IM 'Die Verband tussen die Gelykheidsbepaling en die Algemene Beperkingsbepaling in die Handves van Regte' 1997 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 571-582.

Van Reenen TP 'Equality, Discrimination and Affirmative Action: An Analysis of

Section 9 of the Constitution of the Republic of South Africa' 1997 *Suid-Afrikaanse Publiekreg* 150-165.

Williams K '"I Do" or "We Won't": Legalising Same-sex Marriage in South Africa' 2004 *South African Journal on Human Rights* 32-63.

Wolhuter L 'Equality and the Concept of Difference: Same-sex Marriages in the Light of the Final Constitution' 1997 *South African Law Journal* 389-411.

8.3 ANDER

Suid-Afrikaanse Regshersieningskommissie *Discussion Paper 104 Project 118 Domestic Partnerships* 2003.

Suid-Afrikaanse Regskommissie *Issue Paper 17 Project 118 Domestic Partnerships* 2001.

9 VONNISREGISTER

	Bladsy
Ally v Dinath 1984 (2) SA 451 (T).	82, 83, 84
Amod v Multilateral Motor Vehicle Accidents Fund (Commission for Gender Equality Intervening) 1999 (4) SA 1319 (HHA).	104
Annabhay v Ramlall en Andere 1960 (3) SA 802 (D).	82, 83
Dawood and Another v Minister of Home Affairs and Others; Shalabi and Another v Minister of Home Affairs and Others; Thomas and Another v Minister of Home Affairs and Others 2000 (3) SA 936 (KH).	10, 53

Du Plessis v Motorvoertuigongelukkefonds 2002 (4) SA 596 (T).	62, 63, 77
Du Plessis v Road Accident Fund 2004 (1) SA 359 (HHA).	63, 64, 73, 104, 106
Du Toit and Another v Minister for Welfare and Population Development and Others 2003 (2) SA 198 (KH).	32, 49
East Zulu Motors (Pty) Ltd v Empangeni/Ngwelezane Transitional Local Council and Others 1998 (2) SA 61 (KH).	20
Evins v Shield Insurance Co Ltd 1980 (2) SA 814 (A).	63
	Bladsy
Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Another 2002 (T) (Saaknommer 17280/02).	11, 13, 25, 26, 30
Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others 2005 (3) SA 429 (HHA).	10, 11, 12, 15, 21, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 44,

	48, 49, 100
Fraser v Children's Court, Pretoria North and Others 1997 (2) SA 261 (KH).	77
Harksen v Lane NO and Others 1998 (1) SA 300 (KH).	18, 20, 21, 24, 30, 53, 58, 60, 61, 68
Isaacs v Isaacs 1949 (1) SA 952 (K).	82, 83
Ismail v Ismail 1983 (1) SA 1006 (A).	10
J and Another v Director-General, Department of Home Affairs and Others 2003 (5) SA 621 (KH).	33
Jooste v Score Supermarket Trading (Pty) Ltd (Minister of Labour Intervening) 1999 (2) SA 1 (KH).	20
	Bladsy

Langemaat v Minister of Safety and Security and Others 1998 (3) SA 312 (T).	15, 55, 56, 57, 73, 106
Martin v Beka Provident Fund (Saaknommer PFA/GA/563/99).	81
Mashia Ebrahim v Mahomed Essop 1905 TS 59.	10
Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (Doctors for Life International and Others, Amici Curiae); Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others 2006 (1) SA 524 (KH).	10, 11, 13, 14, 21, 25, 28, 30, 31, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 44, 46, 47, 48, 52, 54, 87, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101
Mühlmann v Mühlmann 1984 (3) SA 102 (A).	84
National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others v Minister of Home Affairs and Others 2000 (2) SA 1 (KH).	31, 35, 37, 38, 47, 50

National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v Minister of Justice and Others 1999 (1) SA 6 (KH).	17, 31, 50
	Bladsy
President of the Republic of South Africa and Another v Hugo 1997 (4) SA 1 (KH).	17
Pretoria City Council v Walker 1998 (2) SA 363 (KH).	17, 20
Pretorius v Botha 1969 (4) SA 722 (T).	83
Prinsloo v Van der Linde and Another 1997 (3) SA 1012 (KH).	20
Robinson and Another v Volks NO and Others 2004 (6) SA 288 (K).	65, 67
S v Bhulwana 1996 (1) SA 388 (KH).	16
S v Makwanyane and Another 1995 (3) SA 391 (KH).	50

Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another 2001 (12) BCLR 1284 (T).	58
Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another 2002 (6) SA 1 (KH).	32, 54, 58, 59, 60, 61, 63, 73, 77, 104, 106
Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another 2003 (4) SA 266 (KH).	60, 73, 104, 106
Seedat's Executors v The Master (Natal) 1917 AD 302.	10
	Bladsy
Suid-Afrikaanse Nasionale Trust en Assuransie Maatskappy Bpk v Fondo 1960 (2) SA 467 (A).	104
V (ook bekend as L) v De Wet NO 1953 (1) SA 612 (O).	82, 83
Volks NO v Robinson and Others 2005 (5) BCLR 446 (KH).	21, 54, 66, 67, 68, 69, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 102, 103,

	104, 105, 106
Zimnat Insurance Co Ltd v Chawanda 1991 (2) SA 825 (ZSC).	86

10 WETGEWING

Jaar	Nommer	Titel	Bladsy
1955	45	Boedelbelastingwet	
		a 1	80
		a 1(1)	80
		a 1(1)(x)	80

		a 4	80
		a 4(q)	80
1993	200	Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika	
		a 8	18, 19
		a 8(1)	18
		a 8(2)	19
		a 33	19
1996		Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika	
		a 1	17
		a 2	15
		a 7	16
		a 8	15, 16
		a 8(3)	15
		a 9	12, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 30, 31, 33, 34, 37, 53, 55, 57, 61, 66, 68, 78
		a 9(1)	19
		a 9(3)	19, 20, 30, 31, 34, 55, 57

Jaar	Nommer	Titel	Bladsy
		a 9(4)	19
		a 9(5)	20, 21, 24, 30, 31, 53, 61, 68
		a 15	40
		a 15(3)	40
		a 30	99
		a 36	19, 21, 22, 31, 35, 36
		a 36(2)	22
		a 39	15, 39
		a 39(1)	39
		a 39(2)	15
		a 172	16, 31, 32, 33
		a 172(2)	16, 31, 32, 33
		a 172(2)(a)	16, 31, 32, 33
		a 173	15
		a 232	39
1961	25	Huwelikswet	
		a 2	88
		a 2(1)	88

		a 3	25, 88
		a 3(1)	88
		a 11	88
		a 11(1)	88
		a 30	25, 26, 27, 28, 29, 30, 35, 37, 38, 40, 42, 44, 45, 52, 87
		a 30(1)	25, 26, 27, 28, 29, 30, 35, 37, 38, 40, 42, 44, 45, 52, 87
Jaar	Nommer	Titel	Bladsy
1962	58	Inkomstebelastingwet	
		a 1	81
		a 1(xl)	81
		a 56	81
		a 56(1)	81
		a 56(1)(b)	81
1936	24	Insolvensiewet	
		a 21	81
		a 21(13)	81

1996	56	Padongelukfondswet	
		a 17	62
		a 19	62
		a 19(a)	62
1958	7	Polisiewet	54, 55, 56, 57
1989	88	Wet op Besoldiging en Diensvoorwaardes van Regters	
		a 8	57
		a 9	57
Jaar	Nommer	Titel	Bladsy
2001	47	Wet op Besoldiging en Diensvoorwaardes van Regters	

		a 9	57
		a 10	57
1992	51	Wet op die Registrasie van Geboortes en Sterftes	
		a 32	33
1987	82	Wet op die Status van Kinders	
		a 5	33
1979	70	Wet op Egskeiding	84
1998	120	Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike	99
1998	116	Wet op Gesinsgeweld	
		a 1	81
		a 1(x)	81
		a 1(xv)	81
		a 4	81
		a 4(1)	81

Jaar	Nommer	Titel	Bladsy
1999	50	Wet op Huurbehuising	
		a 4	81
		a 4(1)	81
1997	68	Wet op Identifikasie	26
1983	74	Wet op Kindersorg	
		a 17	32
		a 17(a)	32
		a 17(c)	32
		a 20	32
		a 20(1)	32
1998	99	Wet op Onderhoud	
		a 2	81
		a 2(1)	81

1990	27	Wet op Onderhoud van Langslewende Gades	
		a 2	64
		a 2(1)	64
1956	24	Wet op Pensioenfondse	
		a 1	81
		a 1(1)	81
Jaar	Nommer	Titel	Bladsy
1957	23	Wet op Seksuele Misdrywe	
		a 20A	31, 50
1993	130	Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -siektes	
		a 1	82
		a 1(iv)	82
		a 22	82

		a 22(1)	82
1993	192	Wet op Voogdy	
		a 1	32
		a 1(2)	32
1991	96	Wet op Vreemdelinge-beheer	
		a 25	31, 32
		a 25(5)	31, 32
		a 28	32
		a 28(8)	32

11 WOORDREGISTER

	Bladsy
argument	28, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 46, 47, 48, 50, 51, 69, 72, 73, 75, 76, 77, 99, 102,

	103, 106
definisie-argument	51
dwang-argument	77
godsdiensargument	39
keuse-argument	47, 75
moraliteitsargument	50, 51
uitsterwingsargument	48
verskeie familievorme-argument	40
volkeregargument	39
voortplantingsargument	38, 48
Beregter vir Pensioenfondse	81
bevolkingsaanwas	48
Centre for Applied Legal Studies	66
Direkteur-Generaal	26
diskriminasie	12, 17, 20, 21, 24, 27, 30, 31, 33, 35, 36, 43, 53, 58, 59, 66, 67, 68, 69, 71, 72, 75, 77, 78, 81, 91
Doctors for Life	29
familievorme	33, 40
fundamentele regte	7, 14, 15, 16, 17, 22
gade	11, 12, 13, 14, 23, 24, 29, 31, 32, 37, 38, 40, 42, 44, 45, 46, 52, 53, 54, 55, 57, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 91, 97, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 106

definisie van gade	81
	Bladsy
langslewende gade	54, 57, 62, 64, 67, 68, 69, 70, 72, 74, 75, 102, 104, 105, 106
gelykheid	12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 30, 31, 42, 43, 73, 76, 77
gelykheidsbepaling	12, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 52, 73
gemenereg	15, 24, 26, 37, 44, 45, 62, 63, 99, 104
grondwetlikheid	7, 13, 14, 15, 16, 24, 30, 31, 32, 37, 42, 44, 46, 50, 53, 54, 58, 67, 70, 96, 102
Handves van Regte	14, 15, 16, 17, 21, 22, 26, 39
huishouding	76
huwelik	7, 10, 11, 12, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42, 44, 45, 50, 51, 64, 66, 68, 69, 72, 77, 83, 87, 88, 89, 90, 96, 97, 99, 101, 104
definisie van huwelik	7, 10, 11, 25, 26, 27, 29, 30, 34, 36, 37, 45, 51, 87, 96, 101
gebruiklike huwelik	99
gemeenregtelike huwelik	104
godsdienstige huwelik	88, 89
heteroseksuele huwelik	39, 88
homoseksuele huwelik	28, 48, 87, 88, 94, 100, 101
huweliksbevestiger	88, 100, 101

huweliksformulier	25, 27, 28, 29, 87
godsdienstige huweliksformulier	28
huwelikslsuiting	7, 11, 12, 13, 14, 25, 34, 46, 53, 54, 69, 70, 72, 75, 76, 77, 79, 80, 82, 83, 89, 90, 91, 92, 103, 105, 106
gevolge van huwelikslsuiting	11, 12, 34, 54, 75, 76, 77, 79, 80, 82, 83, 90, 91, 92, 103
huwelikstaat	7, 12, 13, 17, 32, 53, 61, 66, 67, 68, 69, 75, 77, 78, 102, 103
	Bladsy
siviele huwelik	88, 89
kontrak	79, 83, 84
lewensverhoudingskontrak	84
vennootskapskontrak	83
Lesbian and Gay Equality Project	29, 38, 40
Marriage Alliance of South Africa	29
menswaardigheid	17, 20, 21, 22, 23, 31, 43, 66, 67, 69, 77
Minister van Binnelandse Sake	26, 28, 88
onderhoud	62, 64, 65, 69, 72, 84, 103, 104, 105
onderhoudseis	54, 62, 64, 102, 105
onderhoudsplig	11, 54, 58, 59, 62, 63, 64, 69, 73, 74, 77, 80, 81, 103, 104, 105
proporsionaliteitstoets	23

rasionele verband	19, 20, 23
regverdigbaar	21, 22, 23, 35, 36, 59, 66, 72, 77, 78, 81, 91
seksuele georiënteerdheid	7, 11, 12, 13, 17, 24, 30, 31, 32, 33, 34, 49, 60, 61, 74, 75, 78, 81, 90, 91, 102, 103
siviele unie	89, 90, 91, 92, 94, 107
status	11, 12, 33, 34, 36, 37, 40, 42, 44, 45, 46, 52, 79, 81, 88, 90, 91, 92, 93, 96, 97, 98, 99, 100, 102, 103
stigmatisering	48, 49, 72
Suid-Afrikaanse Regskommissie	86
Suid-Afrikaanse Regshersieningskommissie	24, 41, 42, 43, 46, 86, 87, 91, 94, 95, 98, 99, 100, 107
testament	65, 79, 85
vennootskap	82, 83, 84
	Bladsy
verhouding	11, 16, 31, 32, 45, 48, 49, 50, 51, 55, 56, 65, 69, 70, 74, 75, 76, 77, 81, 84, 90, 91, 92, 93, 97, 103, 105
huweliksverhouding	55, 92, 93
lewensverhouding	11, 12, 13, 14, 30, 37, 46, 50, 51, 52, 53, 62, 65, 66, 69, 70, 71, 72, 75, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 89, 91, 92, 93, 95, 103, 105, 106, 107

geregistreerde lewensverhouding	91, 92, 107
ongeregistreerde lewensverhouding	92, 93, 95, 107
saamleefverhouding	63
Women’s Legal Centre Trust	66, 67