BESTAANSREG VAN ARTIKEL 31 VAN DIE WYSIGINGSWET OP SWART WETGEWING 76 VAN 1963 IN DIE LIG VAN DIE WET OP ERKENNING VAN GEBRUIKLIKE HUWELIKE 120 VAN 1998

1 Inleiding

Ingevolge artikel 31 van die Wysigingswet op Swart Wetgewing 76 van 1963 kan 'n gade in 'n gebruiklike verbinding net slaag met 'n eis vir die verlies van onderhoud weens onregmatige dood van die broodwinner deur 'n derde party, indien die persoon 'n sertifikaat voorlê soos bedoel in artikel 31(2). Die toepassing van artikel 31 het al heelwat probleme opgelewer (sien *Pasela v Rondalia Versekeringskorporasie van SA Beperk* 1967 1 SA 339 (W); *Mayeki v Shield Insurance Co Ltd* 1975 4 SA 370 (K); *Makgae v Sentraboer Koöperatief Bpk* 1981 4 SA 239 (T); *Dlikilili v Federated Insurance Co Ltd* 1983 2 SA 275 (K); *Msomi v Nzuza* 1983 3 SA 939 (D); *Monamodi v Sentraboer Co-operative Ltd* 1984 4 SA 845 (W); *Mgoqi v Protea Assurance Co Ltd* 1985 4 SA 159 (K); *Tebeila v Santam Insurance Ltd* 1991 2 SA 640 (K); *Finlay v Kutoane* 1993 4 SA 675 (W); *Mlisane v South African Eagle Insurance Co Ltd* 1996 3 SA 36 (K); *Hlela v Commercial Union Assurance Co of South Africa Ltd* 1990 2 SA 503 (D); *Baadjies v Matubela* 2002 3 SA 427 (W); *Road Accident Fund v Mangalo, Nkabinde v Road Accident Fund* 2003 3 SA 119 (HHA)). Na inwerkingtreding van die Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike 120 van 1998 ontstaan die vraag of sodanige sertifikaat nog steeds vereis kan word.

2 Historiese agtergrond

2 1 Voor 1963

In die tradisionele gewoontereg gee die dood van 'n ander persoon weens aanranding nie tot 'n deliktuele eis aanleiding nie (Olivier *Inheemse reg* (1998) 153; Bekker, Labuschagne en Vorster (reds) *Introduction to legal pluralism in South Africa* Dl 1 (2002) 101; sien in die algemeen ook Labuschagne en Van den Heever "Liability arising from the killing of a fellow human being in South African indigenous law" 1995 *CILSA* 422). Aanranding en moord is as 'n misdaad beskou (Olivier 153). Na die beslissing in *Sipongomona v Nkuku* 1901 NHC 26 deur die Natalse Naturelle Hoër Hof kon afhanklikes binne KwaZulu-Natal kragtens die gewoontereg 'n eis instel vir die verlies van onderhoud weens die onregmatige dood van die broodwinner. Buite KwaZulu-Natal was dit slegs moontlik om 'n eis kragtens die gemenereg in te stel (*Union Government (Minister of Railways and Harbours) v Warneke* 1911 AD 657; Olivier 155; Bekker, Labuschagne en Vorster 101). Die grondslag van die gemeenregtelike eis is die bestaan van 'n regsplig tot onderhoud (Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* (2002) 302). Afhanklikes uit 'n gebruiklike huwelik het nie 'n eis kragtens die gemenereg gehad nie, aangesien die gebruiklike huwelik nie as huwelik erken is nie. Geen onderhoudsplig het daaruit voortgevloei nie (*Mokwena v Laub* 1943 WLD 63; *Zulu v Minister of Justice* 1956 2 SA 128 (D); *Santam Bpk v Fondo* 1960 2 SA 467 (A)). 'n Onderskeid is ook gemaak tussen die gevalle waar die verweerder 'n swart persoon was en waar die verweerder nie swart was nie. In *Mokwena v Laub* 1943 WLD 63 is beslis dat 'n blanke persoon nie gebind kan

word deur 'n gewoonteregtelike regsplig tot onderhoud nie (sien ook *Santam Bpk v Fondo* 1960 2 SA 467 (A); *Nkabinde v General Insurance Co Ltd* 1961 1 SA 302 (D)). 'n Swart persoon in 'n gewoonteregtelike huwelik kon slegs 'n eis vir verlies van onderhoud instel teen ander swart persone.

2 2 Na 1963

Op 12 Julie 1963 het die Wysigingswet op Swart Wetgewing 76 van 1963 in werking getree. Ingevolge artikel 31(1) is die gade in 'n gebruiklike huwelik (die Wet verwys na 'n "gebruiklike verbinding" soos omskryf in a 35 van die Swart Administrasie Wet 38 van 1927) geregtig op 'n eis vir skadevergoeding vir die verlies van onderhoud weens die onregmatige dood van die broodwinner deur 'n derde party. So 'n eis kan net ingedien word as die oorlewende gade 'n sertifikaat kan toon wat deur 'n landdros uitgereik is. Die name van die gade(s) in die gebruiklike huwelik moet daarin uiteengesit word. Die sertifikaat moet ook 'n verklaring bevat waarin gemeld word dat die oorlewende gade in 'n gebruiklike huwelik met die oorledene was ten tye van sy dood (a 31(2) van die Wysigingswet op Swart Wetgewing 76 van 1963). Die sertifikaat word as voldoende bewys van die bestaan van 'n gebruiklike huwelik aanvaar (a 31(2A)).

3 Die Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike 120 van 1998

Die Wet het op 15 November 2000 in werking getree. Artikel 2 bepaal dat alle huwelike ingevolge die gewoontereg vir alle doeleindes as huwelike erken word. Die bepaling is terugwerkend van krag. Artikel 4 maak vir die registrasie van gebruiklike huwelike voorsiening. Die registrasiebeampte moet, indien hy oortuig is dat die partye 'n geldige gebruiklike huwelik gesluit het, die huwelik registreer deur die gades se name, die datum van die huwelik, die *lobola* en enige ander relevante besonderhede aan te teken (a 4(4)(a)). Versuim om 'n gebruiklike huwelik te registreer raak nie die geldigheid daarvan nie (a 4(9)). Indien 'n gebruiklike huwelik nie geregistreer is nie, kan enige belanghebbende party aansoek doen om die huwelik te registreer (a 4(5)(a)). Indien die registrasiebeampte oortuig is dat 'n geldige gebruiklike huwelik gesluit is, moet hy of sy die gebruiklike huwelik registreer (a 4(5)(b)). Die registrasiesertifikaat dien as *prima facie* bewys van die bestaan van 'n geldige gebruiklike huwelik (a 4(8)).

4 Die doel van artikel 31

Die doel van artikel 31 is uiteengesit in *Pasela v Rondalia Versekeringskorporasie van SA Bpk* 1967 1 SA 339 (W) (sien ook Du Plessis en Olivier "Artikel 31-eis van die afhanklike en die sertifikaatvereiste: Die sage duur voort. *Finalay v Kutoane* 1993 4 SA 675 (W)" 1995 *THRHR* 137; Bekker, Labuschagne en Vorster 102). Die hoofoogmerk is om 'n vrou in 'n gebruiklike huwelik dieselfde vorderingsreg weens die verlies aan onderhoud te gee as wat sy sou gehad het indien sy 'n gade in 'n burgerlike huwelik was. Verder word verhoed dat die verweerder vir meer aanspreeklik is as wat hy sou gewees het indien die vrou 'n deelgenoot in 'n burgerlike huwelik was (*Pasela* 340A; *Mayeki* 372B; *Makgae* 246A). Gebruiklike huwelike is potensieel poligeen van aard (a 2(4) en 7(6) van die Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike 120 van 1998). Indien daar meerdere vroue is, is die verweerder nie vir meer aanspreeklik as wat hy sou gewees het, indien daar slegs een vrou was nie (*Pasela* 340B–C; *Makgae* 246B–C).

5 Bestaansreg van artikel 31

Soos reeds hierbo aangedui is, bepaal artikel 2 van die Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike dat alle gebruiklike huwelike terugwerkend in alle opsigte as huwelike beskou word. Die onderhoudsplig tussen gades in 'n gebruiklike huwelik word dus erken en is afdwingbaar teenoor derdes. Weens die werking van artikel 2 het 'n persoon in 'n gebruiklike huwelik 'n eis vir verlies van onderhoud weens die onregmatige dood van die broodwinner ongeag die werking van artikel 31. Die doel van artikel 31 het dus weggeval. Artikel 31 is die enigste artikel in die Wysigingswet op Swart Wetgewing 76 van 1963 wat nog nie herroep is nie. Die stelreël *cessante ratione legis cessat et ipsa lex* kan moontlik hier toepassing vind (Steyn *Die uitleg van wette* (1981) 27; Du Plessis *Re-interpretation of statutes* (2002) 233). Om na die inwerkingtreding van die Wet op Gebruiklike Huwelike nog steeds te vereis dat die langslewende gade uit 'n gebruiklike huwelik 'n artikel 31-sertifikaat moet verskaf, is onnodig beswarend. Dit is verder onverstaanbaar waarom artikel 31 vereis word om te verhoed dat die verweerder vir meer aanspreeklik sal wees, waar die oorledene in 'n poligene huwelik was, as wat hy sou gewees het in geval van 'n monogame huwelik. By berekening van die verlies van onderhoud sal die ander vroue se aandeel in ag geneem moet word, ongeag die bestaan van artikel 31.

Soos verder hierbo vermeld is, maak die Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike voorsiening vir die registrasie van gebruiklike huwelike (a 4). So 'n sertifikaat dien as *prima facie* bewys van die bestaan van 'n gebruiklike huwelik. Enige belanghebbende party kan aansoek doen vir die registrasie van 'n gebruiklike huwelik. Die ondersoek wat die registrasiebeampte ingevolge artikel 4(5) van die Wet moet loods, is soortgelyk aan die prosedure wat kragtens artikel 31 deur die landdros gevolg word (Sien *Road Accident Fund v Mangalo, Nkabinde v Road Accident Fund* 2003 3 SA 119 (HHA) 125 vir 'n uiteensetting van die ondersoek kragtens a 31). Die huweliksertifikaat behoort dus gebruik te kan word in plaas van die artikel 31-sertifikaat om die *prima facie* bestaan van 'n gebruiklike huwelik te bewys. Aangesien registrasie nie 'n geldigheidsvereiste vir 'n gebruiklike huwelik is nie (soos wel die geval is by burgerlike huwelike kragtens a 29A van die Huwelikswet 25 van 1961) behoort selfs ander getuienis aanvaar te kan word om die bestaan van 'n gebruiklike huwelik te bewys.

PIETER BAKKER
Universiteit van Suid-Afrika

THE RECOGNITION OF NEW CATEGORIES OF REAL RIGHTS: ENTER THE CONTINGENCY PRINCIPLE

The distinction between real rights and personal rights is fundamental to any system of private law. The line between them was sharply drawn in Roman law, which had a closed list of real rights. (See Sohm *The Institutes: A textbook of the history and system of Roman private law* (1907) 338; Thomas *Textbook of Roman law* (1976) 195–210. Of course, the key distinction in Roman law was not the substantive distinction between real rights and personal rights, but the