

Begrafnisregte in die konteks van die Afrika Gewoontereg

Navorsingsverslag ter gedeeltelike voldoening aan die vereistes vir
die graad *Magister Legum* in Boedelreg aan die Noordwes-
Universiteit (Potchefstroomkampus)

deur

George Frederick Pelser
20368569

Studieleier: Professor C Rautenbach

November 2011

Opsomming

BEGRAFNISREGTE IN DIE KONTEKS VAN DIE AFRIKA GEWOONTEREG

Godsdienstige en kulturele praktyke en waardes speel 'n belangrike rol by begrafnisse en die wyse waarop begrafnisse behartig moet word. Daar ontstaan heelwat konflik in die Afrika gewoontereg tussen familieledede en erfgename wanneer iemand sterf en daar besluit moet word *wie* die oorledene moet begrawe en *waar* die oorledene begrawe moet word. Die hele kwessie kan onder "begrafnisregte" tuisgebring word. Hierdie "reg" om 'n oorlede familielid te begrawe, is problematies en kan in twee aspekte verdeel word: die eerste aspek het te doen met die vraag *wie* die oorledene mag begrawe en die tweede aspek met die vraag *waar* die oorledene begrawe moet word. Hierdie twee vrae gee aanleiding tot aansienlike verwarring in die howe en daar is nog geen ooreenstemming bereik oor die presiese beginsels wat toegepas moet word nie.

Die *waar*-aspek word gedeeltelik deur die *Wet op die Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg* 62 van 1997 gereguleer. Daar is egter geen wetgewing wat die *wie*-aspek reguleer nie en die howe volg verskillende benaderings om 'n oplossing te vind. Die beslissings van die howe word soms gebaseer op die gemenerereg wat op die standpunt van Voet gebaseer is, terwyl ander uitsprake die beginsels van die Afrika gewoontereg navolg. Die howe pas ook soms 'n kombinasie van die beginsels van die gemenerereg en die gewoontereg toe ten einde 'n billike gevolg te bereik.

Dié verskillende benaderings lei tot 'n aansienlike mate van regsonsekerheid. Die onsekerheid in die regsposisie by begrafnisregte kan aansienlike hoofbrekens vir die boedelbeplanner besorg. 'n Boedelbeplanner moet 'n persoon se wense kan uitvoer en ook raad aan

sy of haar kliënt kan gee om toekomstige konflik tussen familieledede te voorkom. Konflik kan byvoorbeeld ontstaan by begrafnisregte. Die boedelbeplanner moet 'n persoon wat volgens die gebruike en gewoontes van die Afrika gewoontereg leef, kan adviseer oor begrafnisregte. Dit is gevolglik belangrik dat die boedelbeplanner kennis dra van die regsposisie ten opsigte van begrafnisregte in die konteks van die Afrika gewoontereg, asook welke stappe hy of sy kan neem om moontlike konflik hieroor uit te skakel. Een manier om die konflik tussen familieledede te verminder, is om begrafnisreëlings deur middel van begrafniswense in 'n testament te verwoord.

Sleutelwoorde: Afrika gewoontereg, begrafnisregte, boedelbeplanning, boedelbeplanner.

Summary

BURIAL RIGHTS IN THE CONTEXT OF AFRICAN CUSTOMARY LAW

Religious and cultural practices and values play an important role in funerals and how funerals should be conducted. This creates considerable conflict in the African customary law among heirs and family members when someone dies and where there must be decided *who* should bury the deceased and *where* the deceased must be buried. The whole issue can be brought under the term "burial right". This "right" to bury a deceased family member can be problematic and can be divided into two aspects. The first aspect deals with the question of *who* should bury the deceased and the second with *where* the deceased must be buried. These two questions give rise to considerable confusion in the courts and there is no agreement on the exact principles that must be applied.

The *where* aspect is partially regulated by the *Extension of Security of Tenure Act* 62 of 1997. There is no law that regulates the *who* aspect and the courts follow different approaches to find a solution. The courts' decisions are sometimes based on common law and the position of Voet, while other decisions are based on African customary law. The courts sometimes apply a combination of the principles of common law and customary law to ensure a fair result.

The different approaches lead to a significant degree of legal uncertainty. The uncertainty in the legal position on burial rights can pose significant problems for the estate planner. The estate planner must be able to give effect to a person's wishes, as well as advise his or her client about the prevention of conflict between family members. Burial rights are one of the causes of conflict and the estate planner must be able to give advice to a person living according to the customs and habits of African customary law burial rights. It is therefore important

that the estate planner should have knowledge of the legal position in respect of burial rights in the context of African customary law, and of the steps they can take to prevent potential conflict situations in this regard. One way to resolve the conflict between family members would be to make funeral arrangements by recording funeral wishes in a will.

Keywords: African customary law, burial rights, estate planning, estate planner.

INHOUDSOPGAWE

Opsomming	i
Summary	iii
Lys van afkortings	1
1 Inleiding	2
2 Wat beteken begrafnisregte?	7
2.1 Letterlike betekenis van die term "begrafnisregte"	7
2.2 Menings van skrywers en regspraak met betrekking tot begrafnisregte.....	10
2.3 'n Reg, plig of bevoegdheid om te begrawe?	11
2.4 Gevolgtrekking.....	14
3 <i>Waar</i> om 'n oorledene te begrawe?	15
3.1 Die <i>waar</i> -aspek van begrafnisregte.....	15
3.1.1 Die potensiële invloed van die <i>Verblyfregwet</i> op begrafnisregte.....	17
3.1.2 Toepassing van die <i>waar</i> -aspek in die howe	22
3.2 Gevolgtrekking.....	28
4 <i>Wie</i> moet die oorledene begrawe?.....	30
4.1 Die <i>wie</i> -aspek van begrafnisregte	30
4.1.1 Begrafnisregte ingevolge die gemenerereg en die gewoonterereg	31
4.2 Toepassing van die <i>wie</i> -aspek in die howe.....	33
4.2.1 Die hiërargiese posisie van erfgenaamskap	34
4.2.2 'n Meer buigsame benadering tot die reg om te begrawe.....	38
4.3 Die huwelik as faktor	43
4.4 Gevolgtrekking.....	45
5 Boedelbeplanning en begrafnisregte	47
5.1 Inleiding	47
5.2 Wat is boedelbeplanning?	47
5.3 Die rol van die boedelbeplanner.....	49
5.4 Die begrafniswense van die oorledene	51
5.4.1 Geskrewe instruksies	51
5.4.2 Mondelinge instruksies	53

5.4.3	Die rol van die testament.....	57
5.5	Gevolgtrekking.....	58
6	Samevatting, gevolgtrekking en aanbevelings	60
6.1	Samevatting en gevolgtrekking	60
6.2	Aanbevelings	63
	Bibliografie.....	65

Lys van afkortings

PER	Potchefstroomse Elektroniese Regstydskrif
SALJ	South African Law Journal
SARK	Suid-Afrikaanse Regskommissie
Stell LR	Stellenbosch Law Review
THRHR	Tydskrif vir die Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg
TSAR	Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg

HOOFSTUK 1

INLEIDING

Begrafnisreëlings in Suid-Afrika behels dikwels meer as verdriet vir die oorledene se oorlewende familie en vriende. Godsdiens, kultuur en persoonlike voorkeure van familie en vriende speel 'n belangrike rol in die hele proses van teraardebestelling. In 'n multikulturele land soos Suid-Afrika is konflik in die konteks van begrafnisse soms die reël eerder as die uitsondering.¹

Met begrafnisreëlings in die Afrika gewoonereg, waar die voorvadergeeste 'n baie belangrike rol in die sosiale sfeer van die tradisionele gemeenskappe speel, kan daar konflik tussen erfgename en ander familielede ontstaan wanneer besluit moet word *wie* 'n oorledene mag begrawe en *waar* 'n oorledene begrawe moet word.² Die hele kwessie kan onder die term "begrafnisregte" tuisgebring word.³ Hierdie "reg" om 'n oorlede familielid te begrawe, is problematies en kan in twee onderafdelings verdeel word. In die eerste plek het dit te doen met die vraag *wie* die oorledene mag begrawe en in die tweede plek met die vraag *waar* die oorledene begrawe mag word. Die *waar*-vraag kan veral problematies wees wanneer die oorlewendes 'n oorledene op die grond van 'n ander wil begrawe. Die *Wet op die Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg* 62 van 1997 reguleer die *waar*-aspek in hierdie geval.⁴ Hierdie twee vrae gee aanleiding tot aansienlike verwarring in die howe en tot datum is daar nog geen ooreenstemming bereik oor die presiese beginsels wat toegepas moet word nie.⁵

1 Bekker, Labuschagne en Boonzaier 2004 *De Jure* 203.

2 Sien Bennett "Introduction" x waar daar soos volg verduidelik word: "What seems to set the African belief systems apart [from the common law], however, is the importance of ancestral spirits and their veneration according to set rituals."

3 In hierdie skripsie word die term "begrafnisregte" gebruik om na beide omstandighede te verwys, naamlik *wie* die oorledene mag begrawe en *waar* die oorledene begrawe mag word, tensy anders aangedui.

4 Sien hoofstuk 3 vir 'n bespreking van die *waar*-aspek.

5 Rautenbach, Bekker en Goolam (reds) *Inleiding tot Regspluralisme* 147.

Knoetze⁶ voer aan dat begrafnisse nie gewoonlik aanleiding gee tot dispute in die howe nie. In werklikheid word die howe egter toenemend geraadpleeg om hierdie twee kwessies op te los. Die verskillende benaderings wat deur die howe toegepas word, veral by die *wie*-aspek van begrafnisregte, word soms gebaseer op die gemenerereg en die standpunt van Voet, terwyl ander uitsprake op die Afrika gewoonterereg gebaseer is.⁷ Soms pas die howe 'n kombinasie van die beginsels van die gemenerereg en die gewoonterereg toe ten einde 'n billike gevolg te bereik.⁸ 'n Alternatiewe benadering wat die howe volg, is gebaseer op "public policy, morality, custom and a sense of what is right."⁹

Suid-Afrika se kulturele verskeidenheid word ook weerspieël in sy dualistiese regsisteem wat hoofsaaklik twee persoonlike regsisteme erken – die gemenerereg en die gewoonterereg.¹⁰ Die gemenerereg is gebaseer op die Romeins-Hollandse reg soos beïnvloed deur die Engelse reg en aangepas deur wetgewing en regspraak.¹¹ Die gewoonterereg bestaan uit 'n stel gewoonteregtlike en godsdienstige reëls en verskil van gemeenskap tot gemeenskap.¹² Sommige van hierdie reëls is ongeskrewe en ander is vervat in wetgewing, regspraak en antropologiese geskrifte.¹³

In teenstelling met die gemenerereg wat die algemeen geldende reg in Suid-Afrika is, word die gewoonterereg statutêr erken in artikel 211(3) van

6 Knoetze 2001 *Obiter* 204.

7 Vir 'n bespreking van die verskillende benaderings, sien hoofstuk 4.

8 Rautenbach, Bekker en Goolam (reds) *Inleiding tot Regspluralisme* 147. Sien paragraaf 4.2.1 vir 'n voorbeeld.

9 Cassim 1993 *De Rebus* 533. Sien paragraaf 4.2.2 waar hierdie aspek bespreek word.

10 Van Zijl *Die Invloed van die Swart Gewoonterereg op Boedelbeplanning* 7; Du Toit *Die Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike 120 van 1998* 9-10. Indien die *Muslim Marriages Bill* wat op die oomblik in die parlement gedebatteer word, in werking tree, sal daar drie persoonlike regsisteme wees wat in Suid-Afrika erkenning geniet.

11 Kleyn en Viljoen *Beginnersgids* 19.

12 Du Toit *Die Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike 120 van 1998* 9-10.

13 Joubert, Faris en Church *LAWSA Vol 32: Indigenous Law* 6.

die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.¹⁴ Hierdie artikel bepaal dat die hof die gewoontereg moet toepas waar dit toepaslik is, onderworpe aan die beginsels van die *Grondwet* en wetgewing wat met die gewoontereg te doen het.¹⁵ Daarbenewens bepaal artikel 39(2) van die *Grondwet* dat die hof die Handves van Regte in ag moet neem wanneer die gewoontereg ontwikkel word, en artikel 39(3) van die *Grondwet* bepaal dat die bestaan van regte in die gewoontereg erken word.¹⁶

Bogenoemde artikels uit die *Grondwet* het 'n groot impak op die status van die gewoontereg gehad. Die bepalings in die *Grondwet* het daartoe gelei dat die gewoontereg op gelyke voet met die gemenerereg geplaas is.¹⁷ In die gewysde van *Alexkor v Richtersveld*¹⁸ word die volgende stelling gemaak:

... [t]he Constitution acknowledges the originality and distinctiveness of indigenous law as an independent source of norms within the legal system.¹⁹

Die *Grondwet* het dus die aanname dat die gemenerereg die algemene regstelsel in die land is, tot 'n einde gebring deur die gewoontereg te

14 Hierna die *Grondwet* genoem. Aangesien die Engelse teks van die *Grondwet* die amptelike teks is, is alle aanhalings uit die *Grondwet* in hierdie skripsie in Engels. Artikel 211(3) lees soos volg: "The courts must apply customary law when that law is applicable, subject to the Constitution and any legislation that specifically deals with customary law."

15 Rautenbach 2003 *Stell LR* 108. Van Zijl *Die Invloed van die Swart Gewoontereg op boedelbeplanning* 10. Die gewoontereg is toepaslik wanneer gelykheid byvoorbeeld in ag geneem word. Toepassing van die gewoontereg kan dus tuisgebring word onder begrafnisregte, huweliksreg (erkenning van gebruikelike huwelike en vermoënsregtelike gevolge van sodanige huwelike) en erfopvolging. Vir meer inligting sien Rautenbach, Bekker en Goolam (reds) *Inleiding tot Regspluralisme* 42-45.

16 Rautenbach 2003 *Stell LR* 108. Artikel 39(2) en (3) lees soos volg: "(2) When interpreting any legislation, and when developing the common law or customary law, every court, tribunal or forum must promote the spirit, purport and objects of the Bill of Rights. (3) The Bill of Rights does not deny the existence of any other rights or freedoms that are recognised or conferred by common law, customary law or legislation, to the extent that they are consistent with the Bill."

17 Rautenbach, Bekker en Goolam (reds) *Inleiding tot Regspluralisme* 40.

18 2004 5 SA 460 (KH). Hierna die *Alexkor*-saak genoem.

19 *Alexkor*-saak par [51] soos aangehaal in Mqoke 2009 SALJ 691.

erken. Die gewoontereg word nou as 'n deel van die Suid-Afrikaanse regstelsel met 'n gelyke status beskou.²⁰

Die feit dat die gewoontereg erkenning in die Suid-Afrikaanse reg geniet, beteken dat wanneer dispute oor begrafnisregte opgelos moet word, die howe nie die gewoontereg kan ignoreer nie. Die gewoontereg moet in ag geneem word en toegepas word indien toepaslik. Die toepaslikheid van die gewoontereg is nie altyd sonder probleme nie en die howe is dikwels die forum wat geskille tussen belanghebbendes moet oplos. Gevolglik word die gewoontereg in sommige gevalle toegepas om 'n dispuut oor begrafnisregte op te los.²¹

Die onsekerheid van die regsposisie by begrafnisregte kan aansienlike hoofbrekens vir die boedelbeplanner besorg. 'n Boedelbeplanner moet aan 'n persoon se wense uitvoering kan gee, sowel as advies aan sy kliënt om toekomstige konflik tussen familieledede te voorkom. Begrafnisregte is juis so 'n bron van konflik. Wanneer iemand wat volgens die gebruike en gewoontes van die Afrika gewoontereg leef, die boedelbeplanner kom spreek, moet die boedelbeplanner daardie persoon behoorlik kan adviseer oor begrafnisregte. Dit is gevolglik belangrik dat die boedelbeplanner kennis dra van die regsposisie ten opsigte van begrafnisregte in die konteks van die Afrika gewoontereg, asook welke stappe hy²² kan neem om toekomstige konflik in hierdie verband uit te skakel. Veral in die geval waar die kliënt in poliginiese verhoudings²³ betrokke is, is dit van kardinale belang dat die boedelbeplanner sy kliënt in kennis stel van die potensiële konflik wat na sy dood tussen sy weduwees kan ontstaan.

20 Rautenbach, Bekker en Goolam (reds) *Inleiding tot Regspluralisme* 41.

21 sien paragraaf 4.2.1 vir 'n bespreking van die regspraak.

22 In hierdie studie sluit die manlike vorm ook die vroulike vorm in, tensy anders aangedui.

23 Die vorm van poligamie wat in Suid-Afrika gevind word, is poliginie. Dit beteken die verhouding tussen een man en meerdere vroue. Die ander vorm van poligamie, poliandrie (een vrou en meerdere mans) kom nie in Suid-Afrika voor nie. Mofokeng *Legal Pluralism in South Africa* 20.

Die doel van hierdie studie is egter om 'n beter begrip te kry oor die *wie* en *waar* vrae van begrafnisregte en om sodoende vas te stel wat die rol van die boedelbeplanner is, met betrekking tot begrafnisregte. In hierdie studie word die letterlike betekenis van begrafnisregte in hoofstuk 2 omskryf. Verskillende standpunte van skrywers en regspraak oor begrafnisregte word in ag geneem. In hoofstuk 3 word die *waar*-aspek van begrafnisregte bespreek, met die klem op die geval waar 'n oorledene op die grond van 'n ander begrawe wil word. In hoofstuk 4 word die *wie*-aspek van begrafnisregte bespreek, om vas te stel *wie* die reg het om die oorledene te begrawe. Hoofstuk 5 handel oor die rol van die boedelbeplanner, asook die wyse waarop die oorledene instruksies kan laat aangaande sy begrafniswense. Laastens, in hoofstuk 6, word 'n gevolgtrekking gemaak en aanbeveling gegee wat tot nut van veral die boedelbeplanner kan wees.

HOOFSTUK 2

WAT BETEKEN BEGRAFNISREGTE?

Die term "begrafnisregte" is die fokus van hierdie studie en daarom is dit belangrik om vas te stel wat met begrafnisregte bedoel word. In hierdie hoofstuk word die term "begrafnisregte" verduidelik; eerstens aan die hand van die letterlike benadering en daarna aan die hand van skrywers se menings en interpretasie deur die howe.

2.1 Letterlike betekenis van die term "begrafnisregte"

Die term "begrafnisregte" is nie 'n algemeen bekende term nie en daar bestaan nie 'n enkele definisie vir hierdie term nie. Die term "begrafnisregte" is 'n samestelling van twee uiteenlopende terme naamlik "begrafnis" en "regte". Wanneer die woordeboekbetekenis van hierdie twee woorde nagevors word, word interessante resultate verkry.

Die woordeboekbetekenis van die woord "begrafnis" behels die "begrawe" of die "ter aarde bestel van 'n lyk".²⁴ Die Engelse vertaling van begrafnis is "funeral"²⁵ wat neerkom op 'n "ceremony of burial" en "burial".²⁶ Laasgenoemde word weer op sy beurt beskryf as die "burying of a corpse." Volgens die "Encyclopedia of Death and Dying"²⁷ beteken die term "burial" die volgende:

Burial is a general term used to describe a variety of means of removing dead bodies from the sight and daily life of society.

Uit bogenoemde beskrywings blyk dit duidelik dat 'n begrafnis te doen het met die verwydering en begrawe van 'n lyk. Die omskrywings van begrafnis is dus eng in dié sin dat dit alleenlik die *waar-vraag* met betrekking tot begrafnisse gedeeltelik beantwoord. By "begrafnis" word

24 Odendal en Gouws (reds) *Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal* 75.

25 Hawker (red) *Little Oxford Dictionary Thesaurus and Wordpower Guide* 251.

26 Hawker (red) *Little Oxford Dictionary Thesaurus and Wordpower Guide* 77.

27 Davies "Burial Rites" 67.

genoem dat die oorledene in die grond begrawe moet word, maar daar word nie meer inligting gegee oor die geografiese gebied nie. Die *wievraag* word egter glad nie in die letterlike betekenis van "begrafnis" aangeraak nie. Daar word geen aanduiding gegee van *wie* die begrafnis moet reël nie.

Soos reeds aangedui het die woord "regte" in "begrafnisregte" 'n heeltemal ander betekenis as begrafnis. Volgens een woordeboek is 'n reg 'n wetlike of sedelike bevoegdheid, iets wat 'n persoon toekom of iets waarop aanspraak gemaak kan word.²⁸ Die Engelse vertaling van die woord "reg" is "right", wat omskryf word as "justified or morally good" of "entitlement to have or do something."²⁹ 'n Reg kan ook gesien word as "interest or expectation" wat gewaarborg word deur die reg.³⁰ Die volgende betekenis kan ook aan 'n "right" gekoppel word:

[t]hat which is proper under law, morality , or ethics ... [s]omething that is due to a person by just claim, legal guarantee, or moral principle ... [a] power, privilege, or immunity secured to a person by law ... [a] legally enforceable claim that another will do or not do a given act.³¹

Dit is dus duidelik dat 'n reg aan 'n persoon die mag gee om aanspraak te maak op iets wat hom toekom. Uit die woordeboekdefinisies blyk dit ook dat hierdie aanspraak op iets ('n reg) uit 'n wetlike perspektief en/of 'n sedelike perspektief ontstaan. Eerstens kan 'n persoon 'n reg verkry soos uiteengesit is in wetgewing, wat geskrewe reg is, en tweedens kan 'n morele reg ontstaan wat sy begroning het in die ongeskrewe beginsels van moraliteit en die goeie sedes.

Wanneer die vraag van wat 'n reg is, verder ondersoek word, kan verwys word na Wesley Newcomb Hohfeld³² se argument dat die idee van 'n reg

28 Odendal en Gouws (reds) *Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal* 919.

29 Hawker (red) *Little Oxford Dictionary Thesaurus and Wordpower Guide* 527.

30 Garner (red) *A Handbook of Basic Law Terms* 193.

31 Garner (red) *Black's Law Dictionary* 1347.

32 Kavanagh en Oberdiek (reds) *Arguing About Law* 306. Sien ook Gavit *Introduction to the Study of Law* 102-106.

uit al of enige van vier elemente kan bestaan, naamlik 'n aanspraak, 'n voorkeur, 'n mag en 'n vrywaring. As al die elemente van Hohfeld se argument teenwoordig is, sal 'n volwaardige reg dan soos volg opgesom kan word:

... if I have a full Hohfeldian right to my bicycle, the claim to it that I have correlates to a duty in everyone else not to use it, I have a privilege to use it myself such that others have no claim that I not use it, I have a power to waive or otherwise alter my right to it which makes everyone else liable to the change, and I have an immunity against anyone else being able to waive or otherwise alter my right, thus disabling them.³³

Wanneer bogenoemde aanhaling dan aan begrafnisregte gekoppel word, blyk dit dat 'n volle begrafnisreg daarop neerkom dat 'n bepaalde persoon 'n aanspraak het om die oorledene te begrawe, en dat daar dan 'n plig op ander is om dit nie te doen nie. Die persoon wat dié reg het, het dan 'n voorkeur om die begrafnisreg self te gebruik, asook om daardie reg te wysig of te verander. Dié persoon het verder ook die vrywaring dat ander nie op daardie reg kan inbreuk maak nie.

Na aanleiding van wat tot dusver bespreek is, kom die letterlike betekenis van "begrafnisreg" dan kortliks daarop neer dat 'n persoon aanspraak kan maak om 'n oorledene se lyk te begrawe. Daar moet egter in gedagte gehou word dat daar nie wetgewing is wat direk betrekking het op begrafnisregte nie.³⁴ In 'n later hoofstuk sal daar wel aandag gegee word aan hoe sekere wetgewing indirek kan bydra tot begrafnisregte.³⁵

33 Kavanagh en Oberdiek (reds) *Arguing About Law* 306; sien ook Garner *Black's Law Dictionary* 1347.

34 Mokotong 2008 *De Jure* 623.

35 Sien paragraaf 3.1.1 van hierdie studie.

2.2 Menings van skrywers en regspraak met betrekking tot die term begrafnisregte

Daar is reeds uiteengesit dat begrafnisregte letterlik gesproke eenvoudig beteken dat 'n spesifieke persoon die reg het om 'n oorledene te begrawe. Mokotong³⁶ se siening ten opsigte van begrafnisregte stem ooreen met hierdie letterlike betekenis. Mokotong³⁷ voer verder aan dat die reg om die laaste rusplek van die oorledene te kies, ook deel uitmaak van begrafnisregte. Dit handel dus nie net oor *wie* die oorledene moet begrawe nie, maar ook daaroor dat daardie persoon kan besluit *waar* die oorledene begrawe moet word.

Begrafnisregte word in meer besonderhede bespreek deur Prinsloo³⁸ en word soos volg beskryf:

Die bevoegdheid om 'n oorledene te begrawe omvat die bewaring en voorbereiding van die lyk vir die begrafnis, bepaling van die plek en tyd van die teraardebestelling, voorbereiding van die graf en deelname aan en gebruik by die begrafnis.

Prinsloo se siening ten aansien van begrafnisregte omvat dus alle reëlins wat getref moet word sodat die begrafnis kan plaasvind.

In *Finlay v Kotoane*³⁹ het die hof 'n onderskeid getref tussen die volgende tipes begrafnisregte:

- a) Die reg om te begrawe in die sin van die reg om die wense van 'n ander oor die begrafnis te ignoreer (waar die wense van die oorledene ook in hierdie opsig geïgnoreer kan word).
- b) Die reg om te begrawe in die sin van die regmatigheid om die begrafnisreëlins te tref. Hierdie reg kan egter aan iemand anders

36 Mokotong 2001 *THRHR* 298.

37 Mokotong 2001 *THRHR* 298.

38 Prinsloo 1991 *TSAR* 665.

39 1993 4 SA 675 (W) 679G-I. Hierna die *Finlay*-saak genoem.

toeval wat nie 'n familielid is nie, soos 'n vriend of selfs 'n vreemdeling.

- c) Die plig om die oorledene te begrawe, wat basies neerkom op die reg om die oorledene te begrawe.

Bogenoemde siening van die *Finlay*-saak kan ook gekoppel word aan sommige aspekte van 'n reg soos gesien deur Wesley Newcomb Hohfeld.⁴⁰ By punt (a) is dit duidelik dat daar 'n vrywaring aan die betrokke persoon kleef, deurdat ander nie kan inmeng nie. As die begrafnisreg aan iemand verleen is, het hy die bevoegdheid om ander se inmenging te ignoreer. Punte (b) en (c) maak die aanspraak duidelik wat die persoon sal hê om die oorledene te begrawe, naamlik die tref van die begrafnisreëlings.

Tot dusver dui alle menings daarop dat begrafnisregte handel oor welke persoon die oorledene mag begrawe en wie die reëlings vir die begrafnis mag tref. Volgens Prinsloo en Mokotong se sienings gaan hierdie begrafnisreg ook gepaard met die kies van die plek waar die begrafnis gaan plaasvind. Die definisies van begrafnisregte deur skrywers dui egter nie spesifiek aan *wie* die oorledene mag begrawe en *waar* die oorledene begrawe moet word nie.

2.3 'n Reg, plig of bevoegdheid om te begrawe?

Alhoewel die term "begrafnisregte" deurlopend gebruik word, is daar tog sekere gevalle waar daar na die "plig om te begrawe" of die "bevoegdheid om te begrawe" verwys word.⁴¹ Die vraag is egter of hierdie begrippe dieselfde betekenis het of nie. Daar is reeds verwys na

40 Sien 2.1.

41 Sien Prinsloo 1991 *TSAR* 665 waar hierdie skrywer eerder na "bevoegdheid" verwys. Vir gevalle waar daar na "plig" verwys word, sien, onder andere, Mokotong 2001 *THRHR* 298; *Finlay v Kotoane* 1993 4 SA 675 (W).

wat 'n reg kan behels; vervolgens word 'n plig en bevoegdheid kortliks bespreek word.

'n Plig is "wat 'n mens volgens jou gewete of volgens sedelike en wetlike voorskrifte moet doen; drang wat 'n mens dwing om op 'n sekere (morele/etiese) wyse te handel."⁴² Die term "duty" wat die Engelse vertaling van "plig" is, kom neer op 'n "[l]egal obligation that is owed or due to another and that needs to be satisfied."⁴³ 'n Bevoegdheid behels dat met die vereiste bekwaamheid opgetree moet word of dat 'n persoon geregtig of gemagtig is om so op te tree.⁴⁴

In 'n wye sin kom reg, plig en bevoegdheid op dieselfde neer in die sin dat 'n persoon gemagtig moet wees om die begrafnisreëlings te tref, hetsy deur wetgewing of deur 'n persoon se morele waardes of die goeie sedes. Die aanname kan egter gemaak word dat indien 'n persoon die reg het om 'n oorledene te begrawe, daar ook 'n plig is om die oorledene te begrawe. Hierdie plig sal dan daarin geleë wees dat die persoon sal voel dat hy dit moet doen om sodoende aan morele en etiese gevoel gevolg te gee. In *Tseola v Maqutu*⁴⁵ word genoem dat "it is the duty and therefore the right ... to bury the deceased"; laasgenoemde aanhaling dra by tot die aanname dat 'n begrafnisreg gebonde is aan die plig om te begrawe.

In *Ndlovu v Ramocoela*⁴⁶ maak regter Rampai die volgende stelling:

No living sole has got the right to bury another but that duty devolves upon the living according to the known wishes of the deceased or according to the principle of law.

42 Odendal en Gouws (reds) *Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal* 873.

43 Garner (red) *Black's Law Dictionary* 1347.

44 Odendal en Gouws (reds) *Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal* 93.

45 1976 2 SA 418 (TK) 422H.

46 2003 JOL 10737 (O) 24.

Hierdie stelling van regter Rampai kom basies daarop neer dat niemand die reg het om 'n oorledene te begrawe nie, maar dat daar wel 'n plig op die oorlewendes is om die oorledene te begrawe. Hierdie plig is gebaseer op die wense van die oorledene of die beginsels in die reg.

In teenstelling met regter Rampai se siening, maak Bekker, Labuschagne en Boonzaaiers⁴⁷ die volgende stelling:

According to common-law authorities, the person appointed/nominated by the deceased has the *right* to bury him/her. In lieu of such an appointee, those appointed as heirs in his will should bury him/her. Otherwise, the *duty* to bury him/her rests on his/her legitimate children and consanguines, in order of succession.⁴⁸

Laasgenoemde dui daarop dat die reg om te begrawe by die persoon berus wat deur die oorledene aangestel is. Indien daar nie so 'n persoon aangestel is nie, dan rus daar 'n plig op die erfgename om die oorledene te begrawe. Die stellings van regter Rampai en Bekker, Labuschagne en Boonzaaiers kompliseer die kwessie of daar 'n reg, plig of bevoegdheid op 'n persoon rus om 'n oorledene te begrawe net nog meer. 'n Mens sou sover kon gaan om te sê dat daar 'n plig op almal rus om oorledenes uit die sig van die gemeenskap te verwyder. Dit beteken egter nie dat enige persoon sonder meer die oorledene mag begrawe nie. Dit is waar die "reg" om 'n oorledene te begrawe van toepassing kan wees. Wanneer 'n persoon sterf, rus daar 'n plig op sy erfgename om hom te begrawe, maar die reg om hom te begrawe rus slegs by 'n spesifieke persoon.

Dit blyk egter dat daar nog baie onsekerheid is aangaande wat as die korrekte term beskou moet word wanneer na die *wie-* en *waar-*aspekte van begrafnisregte verwys word. Vir die doeleindes van hierdie studie sal daar deurentyd verwys word na 'n begrafnisreg as 'n kollektiewe term

47 Bekker, Labuschagne en Boonzaaiers 2004 *De Jure* 215-216.

48 Eie kursivering.

vir 'n reg, plig en bevoegdheid. Die term "begrafnisregte" verwys ook na die *wie*- sowel as die *waar*-aspek tensy daar anders vermeld word.

2.4 Gevolgtrekking

Begrafnisregte kan saamgevat word as die reg wat 'n persoon het om 'n oorledene te begrawe en om die laaste rusplek te kies. Alhoewel daar onsekerheid is oor watter term, naamlik reg, plig of bevoegdheid, gebruik moet word, is dit duidelik dat hierdie reg, plig of bevoegdheid gepaard gaan met die vraag deur *wie* en *waar* die oorledene begrawe moet word. Dit blyk dat die term "begrafnisregte" verstaanbaar is en dat dit duidelik is wat daarmee bedoel word. Tog maak die verstaanbaarheid van 'n term nie altyd die toepassing daarvan makliker nie. Waar konflik by begrafnisregte ontstaan, is albei partye juis bewus daarvan dat iemand die reg of plig het om die oorledene te begrawe, maar die probleem is dat meerdere persone van mening kan wees dat hierdie reg of plig by hulle berus. In hoofstuk 3 en 4 val die kollig op presies hoe die howe hierdie term interpreteer en hoe die howe die konflik tussen familieledede by begrafnisregte hanteer.

HOOFSTUK 3

WAAR OM 'N OORLEDENE TE BEGRAWE?

In hoofstuk 2 is aangetoon dat die term "begrafnisregte" handel oor *wie* die reg het om die oorledene te begrawe, asook *waar* om die oorledene te begrawe. Tot dusver is daar nog nie eenstemmigheid in die regspraak oor hoe hierdie twee vrae beantwoord moet word nie.⁴⁹

Die hoofstukke 3 en 4 behandel die verskillende benaderingswyses van die howe en skrywers ten einde te bepaal of daar beginsels met betrekking tot begraafnisregte afgelei kan word. In hierdie hoofstuk word eerstens aandag geskenk aan die eerste aspek van begraafnisregte, naamlik *waar* die oorledene begrawe moet word.⁵⁰

3.1 Die waar-aspek van begraafnisregte

Die vraag oor *waar* die oorledene begrawe moet word, kom veral ter sprake in die Afrika-kulture waar dit as 'n kulturele praktyk beskou word dat die oorledene naby sy familieledede begrawe moet word.⁵¹ Alhoewel begraafplase in dorpsgebiede wel gebruik word in die Afrika-kulture, is hierdie plekke nie toeganklik genoeg vir kulturele begraafnispraktyke nie. Die graf van die oorledene word soms steeds beskou as 'n altaar ('n heilige plek) en die dorpsbegraafplase is te groot en onpersoonlik om aan die kulturele waarde van 'n graf te voldoen.⁵²

Die kulturele waarde van grafte moet in gedagte gehou word, veral by die meer tradisionele persone wat op grond woon wat aan iemand anders behoort. Dit kom veral in landelike gebiede voor. Die tradisionele

49 Rautenbach, Bekker en Goolam (reds) *Inleiding tot Regspluralisme* 147.

50 Alhoewel hierdie vraag ook by Westerse families ter sprake is, word daar in hierdie studie gefokus op die Afrika gewoontereg. Gevolglik fokus die bespreking slegs op families wat volgens die Afrika gewoontereg leef.

51 Pienaar en Mostert 2005 SALJ 636.

52 Bekker, Labuschagne en Boonzaaier 2004 *De Jure* 220.

persoon wat op 'n ander se grond woon, word 'n okkupeerder⁵³ genoem en sekere probleme ontstaan wanneer die okkupeerders 'n oorlede familielid op dié grond wil begrawe. Indien die eienaar van die grond weier dat die begrafnis daar plaasvind, word die familieledede gedwing om die oorledene elders te begrawe, wat strydig is met hulle kulturele praktyke. Daar is wel gevalle waar die eienaar van die grond begraaflase aan okkupeerders toegewys het.⁵⁴ Die vraag kan gevra word of sodanige gevalle van toestemming voldoende is om te argumenteer dat 'n presedent geskep is en dat latere okkupeerders ook nou toegelaat moet word om hulle familieledede in hierdie begraaflase te begrawe.⁵⁵ Die wetgewer het die okkupeerder se regte versterk met die inwerkingtreding van die *Wet op die Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg*⁵⁶ deur in sekere opsigte toestemming te gee tot begrafnisse op die grond.

Die vraag oor *waar* 'n oorledene begrawe moet word, handel nie *per se* net oor 'n geografiese gebied soos die begraaflaas, landelike gebied of dorpsgebied nie, maar is ook nou verbind met die *wie*-aspek. In omstandighede waarin een familielid die oorledene op 'n spesifieke plek wil begrawe, maar 'n ander familielid 'n ander plek in gedagte het, is daar 'n noue verband tussen die *waar*- en *wie*-vrae. In hierdie hoofstuk is die klem egter op die *waar*-aspek, waar besluit moet word of 'n oorledene op die grond van iemand anders, soos 'n plaaseienaar, begrawe mag word. Hierdie vraag is veral relevant in die gevalle waar die oorledene of sy familieledede die grond van iemand anders okkupeer.

53 Volgens artikel 1 van die *Wet op die Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg* 62 van 1997 is 'n okkupeerder 'n persoon wat op of na 4 Februarie 1997 oor die toestemming, of 'n ander regsgeldige reg, beskik het om op grond van 'n ander persoon te woon. Sien ook die bespreking in paragraaf 3.1.1.

54 Sien paragraaf 3.1.2 waarin die regspraak bespreek word.

55 Bekker, Labuschagne en Boonzaier 2004 *De Jure* 220; Janse van Rensburg 2002 *Obiter* 175.

56 *Wet op die Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg* 62 van 1997. Hierna die *Verblyfregwet* genoem. Sien paragraaf 3.1.1 vir 'n bespreking van die tersaaklike artikels uit die *Verblyfregwet*.

3.1.1 Die potensiële invloed van die Verblyfregwet op begrafnisregte

Die okkupeerder se basiese regte word gevind in artikels 5 en 6 van die *Verblyfregwet* en is gebaseer op die bewoning en gebruik van iemand anders se grond.⁵⁷ Artikel 5 lui soos volg:

Behoudens beperkinge wat in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid, redelik en regverdigbaar is, het 'n okkupeerder, 'n eienaar en 'n persoon in beheer die reg tot –

- (a) menswaardigheid;
 - (b) vryheid en sekerheid van die persoon;
 - (c) privaatheid;
 - (d) vryheid van godsdienst, oortuiging en mening en van uitdrukking;
 - (e) vryheid van assosiasie; en
 - (f) vryheid van beweging,
- met behoorlike inagneming van die doelstellings van die Grondwet en hierdie Wet.

Artikel 5 van die *Verblyfregwet* verleen aan die okkupeerder beskerming ten opsigte van sekere fundamentele regte. Vir die doeleindes van begrafnisregte is die belangrikste fundamentele reg wat ingevolge laasgenoemde artikel beskerm word, die reg op vryheid van godsdienst, oortuiging en mening.⁵⁸ Janse van Rensburg⁵⁹ is van mening dat die blote erkenning van 'n reg op godsdienst op die oog af onproblematies lyk, maar dat dit steeds sekere probleme kan veroorsaak. Konfliktsituasies kan ontstaan waar een persoon se reg op vryheid van geloof opgeweeg moet word teenoor die regte van 'n ander persoon, soos byvoorbeeld eiendomsregte.⁶⁰ Alhoewel daar nie uitdruklik na kultuurregte verwys word nie, kan kultuurregte in dieselfde konteks as godsdienstregte gebring word. Hiermee word bedoel dat 'n persoon se kultuurregte ook opgeweeg moet word teenoor die regte van 'n ander persoon. Du Plessis⁶¹ voer egter aan dat die uitoefening van godsdienst

57 Sien veral artikel 6(1) van die *Verblyfregwet*.

58 Artikel 5(d) van die *Verblyfregwet*; sien ook artikel 15 van die *Grondwet*. Artikel 15(1) van die *Grondwet* lui soos volg: "Everyone has the right to freedom of conscience, religion, thought, belief and opinion."

59 Janse van Rensburg 2002 *Obiter* 176.

60 Janse van Rensburg 2002 *Obiter* 177.

61 Du Plessis 2002 *Stell LR* 377.

gewoonlik ook geag kan word as kultuur in die enger etniese sin.⁶² Hy noem ook dat die bewoording in artikel 31 van die *Grondwet*⁶³ in dieselfde asem na godsdiens en kultuur verwys. Die aanname kan dus gemaak word dat 'n persoon se kultuur en godsdiens nou verbind is en die een nie sonder die ander in ag geneem kan word nie.

Artikel 6 van die *Verblyfregwet* bepaal soos volg:

- (1) 'n Okkupeerder het, behoudens die bepalings van hierdie Wet, die reg om grond waarop hy of sy op of na 4 Februarie 1997 gewoon het en wat hy of sy op of na daardie datum gebruik het, te bewoon en te gebruik, en het die reg tot toegang tot die dienste waartoe, hetsy uitdruklik of stilswyend, met die eienaar of persoon in beheer ooreengekom is.
- (2) Sonder om afbreuk te doen aan die algemeenheid van die bepalings van artikel 5 en subartikel (1), en afgeweg teen die regte van die eienaar of persoon in beheer, het 'n okkupeerder die reg –
 - (a) tot sekerheid van verblyfreg;
 - (b) om *bona fide*-besoekers op redelike tye en vir redelike tydperke te ontvang: Met dien verstande dat –
 - (i) die eienaar of persoon in beheer redelike voorwaardes wat normaalweg op besoekers wat sodanige grond betree van toepassing is, kan opleë ten einde lewe of eiendom te beskerm of om die onbehoorlike ontwrigting van werksaamhede op die grond te voorkom; en
 - (ii) die okkupeerder aanspreeklik is vir enige handeling, late of optrede van enige van sy of haar besoekers wat skade aan ander veroorsaak terwyl so 'n besoeker op die grond is, indien die okkupeerder deur die doen van redelike stappe sodanige skade kon voorkom het;
 - (c) om pos of ander kommunikasie te ontvang;
 - (d) tot 'n gesinslewe in ooreenstemming met die kultuur van daardie familie: Met dien verstande dat hierdie reg nie van toepassing is nie ten opsigte van enkelgeslag-akkommodasie wat voorsien word in hostelle wat voor 4 Februarie 1997 opgerig is;

62 Kultuur in die enger etniese sin kan geassosieer word met 'n persoon se etniese identiteit en die daaglikse uitdrukking van 'n persoon se menswees, byvoorbeeld die gebruik van 'n moedertaal, uitoefening van godsdienstige geloof en die aanpak van 'n familielewe en alles wat daarmee gepaard gaan. Du Plessis 2002 *Stell LR* 368-369.

63 Sien artikel 31(1) van die *Grondwet* waar 'n persoon se kulturregte beskerming geniet. Artikel 31(1) lui soos volg: "(1) Persons belonging to a cultural, religious or linguistic community may not be denied the right, with other members of that community – (a) to enjoy their culture, practice their religion and use their language; and (b) to form, join and maintain cultural, religious and linguistic associations and other organs of civil society."

- (dA) om 'n afgestorwe lid van sy of haar familie, wat ten tyde van so 'n persoon se afsterwe woonagtig was op die grond waarop die okkupeerder woonagtig is, in ooreenstemming met hulle godsdiens of kulturele oortuiging te begrawe, indien 'n gevestigde praktyk met betrekking tot die grond bestaan; [Par. (dA) bygevoeg by a. 7 (a) van Wet 51 van 2001.]
 - (e) om nie toegang tot water geweier of ontnem te word nie; en
 - (f) om nie toegang tot onderrig- of gesondheidsdienste geweier of ontnem te word nie.
- (3) 'n Okkupeerder mag nie –
- (a) 'n ander persoon wat die grond okkupeer opsetlik en onwettiglik benadeel nie;
 - (b) opsetlik en onwettiglik wesentlike skade aan die eiendom van die eienaar of persoon in beheer aanrig nie;
 - (c) betrokke wees by optrede wat ander wat die grond of ander grond in die omgewing wettiglik okkupeer, bedreig of intimideer nie; of
 - (d) ongemagtigde persone in staat stel of help om nuwe wonings op die betrokke grond op te rig nie.
- (4) 'n Persoon het die reg om sy of haar familiegrafte op grond wat aan 'n ander persoon behoort, te besoek en in stand te hou, onderhewig aan enige redelike voorwaarde opgelê deur die eienaar of persoon in beheer van sodanige grond ten einde lewe of eiendom te beskerm of om die onbehoorlike ontwinging van werksaamhede op die grond te voorkom.
- (5) Die familielede van 'n okkupeerder beoog in artikel 8 (4) van hierdie Wet het met sy of haar afsterwe 'n reg om daardie okkupeerder te begrawe op die grond waarop hy of sy woonagtig was ten tyde van sy of haar afsterwe, in ooreenstemming met hulle godsdiens of kulturele oortuiging, behoudens enige redelike voorwaardes wat nie meer beswarend is as dié voorgeskryf nie en wat deur die eienaar of persoon in beheer opgelê word.

Artikel 6(1) maak dit duidelik dat daar twee tipes regte is wat aan okkupeerders verleen word. Die eerste tipe het te doen met al die regte wat uitdruklik deur die Wet erken word, waarvan die bewoning en gebruik van die grond die belangrikste regte is. Die tweede tipe handel oor toegang tot sekere dienste wat slegs deur 'n ooreenkoms, hetsy uitdruklik of stilswyend, aan die okkupeerder toegeken is.⁶⁴

Artikel 6(2) van die *Verblyfregwet* verleen verdere regte aan die okkupeerder, waarvan die reg op 'n familielewe ooreenkomstig hulle

64 Janse van Rensburg 2002 *Obiter* 179; Sien ook die interpretasie van regter Goldenhuys in die *Serole*-saak par [16].

kultuur die belangrikste is vir hierdie studie.⁶⁵ Voorts bepaal artikel 6(4) van die *Verblyfregwet* dat enige persoon die reg het om die graf van 'n familielid wat op die grond begrawe is, te besoek, maar dat hierdie reg beperk kan word deur die eienaar van die grond. Daar word nie in die Wet genoem wat die beperkinge kan wees nie. Daar word slegs genoem dat die eienaar redelike voorwaardes kan opleë ten einde lewe of eiendom te beskerm of om ontwrigting op die eiendom te voorkom.

In 2001 het die *Land Affairs General Amendment Act*⁶⁶ die *Verblyfregwet* gewysig om pertinent aandag te gee aan die vraag of iemand op die grond van 'n ander begrawe mag word. Laasgenoemde Wysigingswet het artikel 6(2)(dA) en artikel 6(5) tot die *Verblyfregwet* bygevoeg. Artikel 6(2)(dA) bepaal dat 'n okkuperder 'n familielid op die grond van 'n ander kan begrawe. Indien artikel 6(2)(dA) letterlik uitgelê word, kan drie vereistes geïdentifiseer word, naamlik:

- a) Die oorlede familielid van die okkuperder moes ten tyde van afsterwe op dieselfde grond as die okkuperder woonagtig gewees het.
- b) Die begrafnis moet ooreenkomstig die godsdiens of kulturele oortuiging van die oorledene geskied.
- c) Daar moet 'n gevestigde praktyk bestaan met betrekking tot die grond.

Die *Verblyfregwet* gee nou uitdruklik aan okkuperders die reg om 'n familielid op die grond van 'n ander te begrawe onder sekere omstandighede. Die reg om afgestorwenes op die grond van iemand anders te begrawe, is nie 'n absolute reg nie, maar onderworpe aan sekere beperkinge waarna later in die hoofstuk verwys sal word.⁶⁷

65 Artikel 6(2)(d) van die *Verblyfregwet*.

66 *Land Affairs General Amendment Act* 51 van 2001.

67 Sien die bespreking in paragraaf 3.1.2.

Die tweede bepaling wat tot die *Verblyfregwet* gevoeg is, is artikel 6(5) en volgens hierdie bepaling het die familie van die okkuperder ook nou 'n uitdruklike reg om die afgestorwe okkuperder op die grond waarop hy gebly het, te begrawe indien aan die volgende vereistes voldoen word:⁶⁸

- a) Die oorledene moes 'n okkuperder soos beoog in artikel 8(4)⁶⁹ van die *Verblyfregwet* gewees het.
- b) Die oorledene moes ten tyde van afsterwe woonagtig gewees het op die tersaaklike grond.
- c) Die begrafnis moet ooreenkomstig die godsdiens of kulturele oortuiging van die oorledene geskied.
- d) Hierdie reg om die oorledene op die grond te begrawe kan slegs geskied behoudens enige redelike voorwaardes wat die Wet of die eienaar van die grond stel.

Op die oog af kom dit voor asof artikels 6(2)(dA) en 6(5) van die *Verblyfregwet* 'n uitdruklike reg aan die okkuperder en familielede van die okkuperder gee om 'n oorledene op die grond van iemand anders te begrawe. Daar het wel probleme ontstaan wat voor die howe gebring is. Die vraag wat egter beantwoord moet word, is wie se regte voorkeur geniet, die gebruiksreg van die okkuperders (met al hulle fundamentele

68 Dit moet egter ook in gedagte gehou word dat die okkuperder in hierdie geval 'n langtermyn-okkuperder moet wees kragtens artikel 8(4) van die *Verblyfregwet*. Sien ook Pienaar en Mostert 2005 SALJ 635.

69 Artikel 8(4) van die *Verblyfregwet* bepaal soos volg: "(4) Die verblyfreg van 'n okkuperder wat vir 10 jaar op die betrokke grond of enige ander grond wat aan die eienaar behoort, gewoon het en –

(a) die ouderdom van 60 jaar bereik het; of

(b) 'n werknemer of voormalige werknemer van die eienaar of persoon in beheer is en as gevolg van swak gesondheid, besering of ongeskiktheid nie in staat is om arbeid aan die eienaar of persoon in beheer te verskaf nie, kan nie beëindig word nie tensy sodanige okkuperder 'n verbreking soos beoog in artikel 10 (1) (a) , (b) of (c) begaan het: Met dien verstande dat vir doeleindes van hierdie subartikel die blote versuim of weiering om arbeid te verskaf nie sodanige verbreking uitmaak nie."

regte inbegrepe) of die eiendomsreg van die grondeienaar.⁷⁰ Vervolgens sal die vernaamste regspraak ten aansien van hierdie probleem bespreek word.

3.1.2 Toepassing van die waar-aspek in die howe

Van die eerste hofsake wat gehandel het oor die aspek van *waar* om 'n oorledene te begrawe was *Serole v Pienaar*⁷¹ en *Nkosi v Buhrman*.⁷² Die algemene regspraak wat in beide hofsake voorgekom het, was of 'n oorledene, hetsy 'n okkupeerder van die grond of familielid van die okkupeerder, op die grond van 'n ander begrawe mag word. Dit is belangrik om in gedagte te hou dat gemelde sake beslis was voor die wysiging van die *Verblyfregwet* in 2001. Die howe sou in hierdie twee sake waarskynlik tot teenoorgestelde beslissings gekom het na die wysigings tot die Wet.

In die *Serole*-saak was die oorledene en die applikante woonagtig op en dus okkupeerders van die plaas Leliesfontein, wat die eiendom van die respondent was. Die applikante wou die oorledene op die genoemde plaas begrawe, maar die respondent wou die begrafnis nie toelaat nie.⁷³ Die applikante het aangevoer dat die reg om 'n graf te besoek (van ander familieledede wat op die tersaaklike grond begrawe is),⁷⁴ aanduidend was van die reg om familieledede op die grond te begrawe.⁷⁵ Die applikante het verder aangevoer dat die weiering van toestemming om familieledede op die grond te begrawe, inbreuk maak op die basiese kulturele praktyk dat familieledede naby mekaar begrawe moet word, asook op hulle fundamentele regte op menswaardigheid en vryheid van geloof.⁷⁶ Die hof het tot die gevolgtrekking gekom dat die regte in die

70 Bekker, Labuschagne en Boonzaaiers 2004 *De Jure* 220.

71 1999 JOL 4463 (GEH). Hierna die *Serole*-saak.

72 2002 1 SA 372 (HHA). Hierna die *Buhrman*-saak. Sien ook die *a quo*-beslissing in *Buhrman v Nkosi* 2000 1 SA 1145 (T).

73 *Serole*-saak par [1].

74 Sien artikel 6(4) van ESTA.

75 *Serole*-saak par [14]; Pienaar en Mostert 2005 *SALJ* 636.

76 Pienaar en Mostert 2005 *SALJ* 636.

Verblyfregwet gebaseer is op die verblyf op en gebruik van die grond en dat verblyf nie so permanent soos 'n graf is nie.⁷⁷ Gevolglik plaas verblyfregte nie 'n las op die grond nie. Die hof het beslis dat die reg om familieledede op die grond te begrawe, neerkom op 'n serwituut⁷⁸ en dat dit nie die bedoeling van die wetgewer was om regte daar te stel wat toelaat dat 'n persoon op die grond van 'n ander begrawe mag word nie.⁷⁹ Die feit dat familieledede voorheen op die grond begrawe is, beteken nie dat daar outomaties 'n ooreenkoms was om bykomende familieledede op die grond te begrawe nie. Omdat so 'n ooreenkoms tussen die eienaar en okkupeerder in hierdie geval nie bewys kon word nie, het die hof die aansoek om toestemming vir die begrawe van die oorledene op die eiendom van die respondent van die hand gewys.⁸⁰

Die feite in die *Buhrman*-saak was soortgelyk aan die feite in die *Serole*-saak en gevolglik het die hof tot 'n soortgelyke beslissing gekom. In die *Buhrman*-saak het die hof ook beslis dat die *Verblyfregwet* nie aan die okkupeerders die reg verleen om die tersaaklike grond as rusplek vir die oorledene te kies nie. Verder verleen die *Verblyfregwet* ook nie die reg om 'n oorlede familielid sonder die nodige toestemming op die grond te begrawe nie.⁸¹ Die hof stem saam met die *Serole*-saak in dié sin dat 'n reg om te begrawe ten aansien van die grond permanent sal wees en neerkom op 'n serwituut waarvoor daar nie voorsiening gemaak word in die *Verblyfregwet* nie.⁸²

77 *Serole*-saak par [16].

78 Sien Van der Merwe *Sakereg* 458 waar die skrywer 'n serwituut definieer as 'n "[s]aaklike reg op die saak van iemand anders wat aan die reghebbende bepaalde en omskrewende genots- en gebruiksbevoegdhede ten aansien van daardie saak verleen en wat aan 'n bepaalde persoon of grondstuk gebonde is." 'n Serwituut kom basies daarop neer dat die eienaar van die grond se eienaarskap bly voortbestaan, maar dat die eienaar se genot en gebruik van die grond beperk word. Indien die reg om 'n oorledene op die grond van 'n ander te begrawe neerkom op 'n serwituut, beteken dit dat die eienaar se gebruik en genot van daardie gedeelte van die grond waar die graf geleë is, beperk sal word. Sien ook Badenhost, Pienaar en Mostert *Silberberg and Schoeman's Law of Property* 321.

79 *Serole*-saak par [16]; Pienaar en Mostert 2005 *SALJ* 636; Janse van Rensburg 2002 *Obiter* 180.

80 *Serole*-saak par [17] en [20]; Pienaar en Mostert 2005 *SALJ* 637.

81 Pienaar en Mostert 2005 *SALJ* 638.

82 Janse van Rensburg 2002 *Obiter* 181.

Gevolgtlik kom bogenoemde twee beslissings daarop neer dat die *Verblyfregwet* nie 'n uitdruklike reg aan 'n okkuperder gee om 'n familielid op die grond te begrawe nie. Die enigste manier waarop so 'n begrafnis sou kon plaasvind, sou wees wanneer daar 'n ooreenkoms tussen die eienaar en die okkuperder was. Albei hierdie sake was beslis voor die wysiging van die *Verblyfregwet* in 2001 en daar kan nou gevra word of die byvoeging van artikels 6(2)(dA) en 6(5) enigsins 'n verandering in die posisie van die okkuperder teweeggebring het.⁸³

*Nhlabathi v Fick*⁸⁴ was die eerste saak wat na die byvoegings aangehoor is. Aangesien die nuwe artikels bepaal dat familieledes in sekere omstandighede op die grond van iemand anders begrawe mag word, is die interpretasie van hierdie twee artikels van uiterste belang.⁸⁵ In die *Nhlabathi*-saak is die applikante se vader in September 2002 oorlede. Die applikante en die oorledene was okkuperders op die grond van die respondent en het die respondent gevra of die oorledene op die grond begrawe kan word. Die respondent het die versoek geweier en die applikante het aansoek gedoen vir 'n dringende hofbevel dat die oorledene op die grond begrawe kan word.⁸⁶ Ten opsigte van die reg om die oorledene op die grond te begrawe kragtens artikel 6(2)(dA) van die *Verblyfregwet* het die hof die volgende stelling gemaak:

- the right is not absolute; it must be balanced with the rights of the owner or person in charge of the land; and
- the right only exists if there is an established practice to allow burials on the land.⁸⁷

Die hof maak dit duidelik dat die regte van die okkuperder en dié van die grondeienaar in ag geneem moet word. Daar moet ook klem geplaas word op die vraag of daar 'n gevestigde praktyk was ten opsigte van

83 Sien paragraaf 3.1.1 vir die inhoud van hierdie artikels.

84 2003 2 All SA 323 (GEH). Hierna die *Nhlabathi*-saak genoem.

85 Pienaar en Mostert 2005 SALJ 639.

86 Sien vir volledige feite *Nhlabathi*-saak par [1]-[4].

87 *Nhlabathi*-saak par [18].

grafte op die grond. Daar kan ook afgelei word dat wanneer die reg om te begrawe in hierdie opsig aangehoor word, die uiteindelijke bevinding sal afhang van die spesifieke omstandighede.⁸⁸

Die hof het verder die vereistes wat bewys moet word kragtens artikel 6(2)(dA) van die *Verblyfregwet* soos volg uiteengesit:

- (a) the rights of the owner or person in charge must not outbalance the right of the first applicant (as occupier) to carry out the burial;
- (b) the deceased must, at the time of his death, have been residing on the land; and
- (c) there must be an established practice in terms of which the owner or person in charge of the farm routinely gave permission to people residing on the farm to bury deceased members of their family on the farm in accordance with their religion or cultural belief.⁸⁹

Ten opsigte van die derde vereiste is dit nodig om te gaan kyk na die definisie van "gevestigde praktyk (established practice)" soos vervat in die *Verblyfregwet*:

[n] praktyk ingevolge waarvan die eienaar of persoon in beheer of sy of haar voorganger in titel reëlmatig aan *persone woonagtig op die grond* toestemming verleen het om afgestorwe lede van hulle familie op daardie grond in ooreenstemming met hulle godsdiens of kulturele oortuiging te begrawe.⁹⁰

Die vraag in die *Nhlabathi*-saak was gevolglik of die applikante aan die vereistes van "gevestigde praktyk" voldoen het of nie. Volgens die getuienis het die respondent in die *Nhlabathi*-saak aan ander families op die grond grafte toegeken. Die respondent het erken dat daar grafte aan ander families toegeken is, maar het verder aangevoer dat hy nie vir die betrokke familie van die applikant grafte toegeken het nie. Sodoende het daar nie in die geval van die applikante 'n gevestigde praktyk ontstaan nie. Die hof het die respondent se argument verwerp en bevind dat 'n gevestigde praktyk nie net ten opsigte van sekere families ontstaan nie,

88 Pienaar en Mostert 2005 SALJ 640.

89 *Nhlabathi*-saak par [36].

90 Eie kursivering.

maar dat dit ten opsigte van die "persone woonagtig op die grond" ontstaan. Die blote feit dat die respondent aan ander families grafte toegeken het, was volgens die hof voldoende om 'n gevestigde praktyk daar te stel.⁹¹ Die hof het tot die beslissing gekom dat daar aan al die vereistes van artikel 6(2)(dA) van die *Verblyfregwet* voldoen is en dat die applikant dus in hierdie geval geregtig was om die oorledene op die grond te begrawe.

'n Meer onlangse saak wat betrekking gehad het op die reg om te begrawe kragtens artikel 6(2)(dA) van die *Verblyfregwet*, was *Bashe v Meyer*.⁹² In hierdie saak is die vereistes tot begrafnisregte soos volg uiteengesit:⁹³

From this section it is evident that, in order to make out a cause of action, the applicant's founding papers must show that: (a) at the time of his death, her son was residing on the farm; (b) she is an occupier of the farm; (c) the burial on the farm is in accordance with her religion or cultural beliefs; and (d) an established practice exists in respect of burials on that land.

Nadat die hof die bogenoemde vereistes in ag geneem het, was die beslissing dat die applikant nie aan al die vereistes voldoen het nie. Die eerste twee vereistes was nie in dispuut nie. Die hof het sy aandag gerig op die laaste twee vereistes.⁹⁴ Ten opsigte van die vierde vereiste het die applikant nie daarin geslaag om te bewys dat 'n gevestigde praktyk bestaan het nie. Die blote feit dat net haar ouma en oupa op die grond begrawe was, beteken nie dat daar 'n gevestigde praktyk ontstaan het nie.⁹⁵ Dit beteken dat as daar een keer aan iemand toestemming gegee is om 'n oorledene op die tersaaklike grond te begrawe, dit nie as

91 *Nhlabathi*-saak par [42]. Sien ook *Dlamini v Joosten* 2006 (3) SA 342 (HHA) par [19].

92 2008 JDR 1378 (O). Hierna die *Bashe*-saak genoem. In hierdie saak wil die applikant (die ma van die oorledene) die oorledene op die grond van die respondent begrawe. Die applikant rig 'n dringende aansoek tot 'n interdik om die respondent te verhinder om in te meng by die begrafnis van die oorledene. *Bashe*-saak par [1].

93 *Bashe*-saak par [3].

94 *Bashe*-saak par 4.

95 *Bashe*-saak par [7] en [9].

gevestigde praktyk beskou kan word nie. Hierdie praktyk om te begrawe moes "habitual" of aaneenlopend plaasgevind het.⁹⁶ Met betrekking tot die derde vereiste het die applikant ook nie daarin geslaag om te bewys dat die begrafnis van haar oorlede seun ooreenkomstig die applikant se godsdienstige en kulturele oortuiging sou plaasgevind het nie.⁹⁷ Gevolglik is die aansoek om die oorledene op die grond van die respondent te begrawe, van die hand gewys.

In die saak van *Gate Development (Pty) Ltd v Mahlangu*⁹⁸ is aangevoer dat begrafnisse op die grond sedert 1971 toegestaan was, en dat die mees onlangse begrafnisse in 2006 en 2007 plaasgevind het.⁹⁹ Die hof bevind dat wanneer daar vasgestel kan word dat 'n begraafplaas reeds op die grond bestaan, maar nie gereeld gebruik is nie, dit steeds daartoe sal lei dat 'n gevestigde praktyk ontstaan het.¹⁰⁰ Artikel 6(2)(dA) van die *Verblyfregwet* is juis ingevoeg om die eienaar van die grond te verplig om grafte toe te staan en 'n reg aan die okkuperder te gee om op die grond te begrawe. Die hof was van mening dat die feit dat daar nie op 'n gereelde basis grafte toegeken was nie, nie daarop neerkom dat die reg om te begrawe eensydig weggeneem kan word nie.¹⁰¹ Dié beslissing behels dat die eienaar nie in sommige gevalle kan grafte toeken en in ander gevalle nie. Soos reeds gesien in die *Nhlabathi*-saak, kon die eienaar nie aan sekere families grafte toeken en later grafte aan 'n ander familie weier nie. Anders as in die *Bashe*-saak wat bepaal dat enkele grafte op die grond nie op 'n gevestigde praktyk neerkom nie, bepaal die *Gate Development*-saak die teenoorgestelde.

96 *Bashe*-saak par [6].

97 *Bashe*-saak par [10].

98 2010 JOL 25452 (GEH). Hierna die *Gate Development*-saak genoem.

99 *Gate Development*-saak par [9].

100 *Gate Development*-saak par [13].

101 *Gate Development*-saak par [13].

3.2 *Gevolgtrekking*

Die vraag of 'n oorledene op die grond van 'n ander begrawe mag word, kom veral ter sprake in landelike gebiede. Voor 2001 het die *Verblyfregwet* nie hierdie kwessie ondervang nie en was die algemene houding van die hofe dat 'n oorledene nie op die grond van 'n ander begrawe kan word nie. Hierdie standpunt se uitgangspunt was dat die reg om grond te gebruik (soos vervat in die *Verblyfregwet*) nie aan 'n persoon die reg gee om iemand op dié grond te begrawe nie; met ander woorde, die reg om te gebruik sluit nie die reg in om te begrawe nie. Daar is aangevoer dat so 'n reg om iemand op die grond van 'n ander te begrawe 'n permanente las op die grond sou wees en sou neerkom op 'n servituut.

Na die wysiging van die *Verblyfregwet* het die posisie aansienlik verander. Sedert die invoegings in 2001 maak die *Verblyfregwet* daarvoor voorsiening dat die okkuperder onder sekere omstandighede op die grond van 'n ander begrawe mag word,¹⁰² asook dat 'n familielid van die okkuperder op die grond begrawe mag word.¹⁰³ In die regspraak het die vraag of 'n familielid van 'n okkuperder op die grond van die eienaar begrawe mag word, veral ter sprake gekom. Dit blyk uit die regspraak dat dit wel kan plaasvind indien aan die volgende vereistes voldoen word:

- a) Die oorledene moes op dieselfde grond as die okkuperder woonagtig gewees het ten tyde van afsterwe.
- b) Die persoon wat aansoek doen om te begrawe, moet 'n okkuperder wees.
- c) Die regte van die eienaar of persoon in beheer van die grond moet nie die begrafnisreg van die okkuperder oorskadu nie.

102 Artikel 6(5) van die *Verblyfregwet*.

103 Artikel 6(2)(dA) van die *Verblyfregwet*.

- d) Die begrafnis moet in ooreenstemming met die okkupeerder of familielid se godsdiens of kulturele oortuiging wees.
- e) Daar moet 'n gevestigde praktyk bestaan ten opsigte van begrafnisse op die grond.

Uit bogenoemde vereistes is die laaste een oor 'n gevestigde praktyk die een wat die meeste aandag verg in die howe. Ingevolge die *Verblyfregwet* behels 'n gevestigde praktyk dat die eienaar van die grond, of sy voorganger in titel, toestemming gegee het dat familielede van die okkupeerder op die grond begrawe mag word. Die hof in die *Nhlabathi*-saak stel dit dat die gevestigde praktyk nie beperk is tot spesifieke families nie, maar tot alle persone wat op die grond woon. In die *Bashe*-saak is beslis dat een keer se toelating van 'n begrafnis nie genoeg is nie en die *Gate Development*-saak bepaal dat as daar 'n begraafplaas op die grond bestaan, daar aangeneem kan word dat 'n gevestigde praktyk ten opsigte van begrafnisse bestaan.

Begrafnisregte wat kragtens die *Verblyfregwet* daargestel word, het ontwikkel vanaf geen sodanige regte nie, tot bestaande begrafnisregte as daar aan sekere vereistes voldoen word. Dit blyk dat die *Bashe*-saak en die *Gate Development*-saak teenstrydig is, wat aandui dat die *waar*-aspek van begrafnisregte steeds onderworpe kan wees aan ontwikkeling en interpretasie.

HOOFSTUK 4

WIE MOET DIE OORLEDENE BEGRAWE?

In hoofstuk 3 is na die *waar*-aspek verwys waar daar besluit moet word of 'n persoon op die grond van 'n ander begrawe mag word. In hoofstuk 4 sal daar na die *wie*-aspek van begrafnisregte gekyk word. Die *wie*-aspek handel oor watter lid of lede van die familie die reg het om die oorledene te begrawe en dus die begrafnisreëlings te tref.¹⁰⁴

4.1 Die wie-aspek van begrafnisregte

By die afsterwe van 'n persoon is dit 'n tradisionele praktyk in die gewoontereg dat een familielid aangewys word as die vernaamste roubeklaer en "burier".¹⁰⁵ Laasgenoemde persoon kan deur die oorledene aangewys word gedurende sy leeftyd.¹⁰⁶ Alhoewel dit soms 'n Westerse praktyk is om reëlings met betrekking tot 'n begrafnis in 'n testament te vervat, glo die meeste tradisionele stamme nie aan soortgelyke beplanning van reëlings ten opsigte van die dood nie.¹⁰⁷ Die feit dat daar nie altyd tydens die leeftyd van 'n persoon voorsiening gemaak word vir begrafnisreëlings nie, kan lei tot konflik tussen familieledere oor *wie* die reg het om die oorledene te begrawe. Dit is ook moontlik dat die erfgename kan ooreenkom oor *wie* die begrafnisreëlings moet tref,¹⁰⁸ maar dit kan ook tot konflik lei wanneer die erfgename nie 'n ooreenkoms kan bereik nie.¹⁰⁹ Die vraag is dan hoe hierdie konflik

104 Prinsloo 1991 *TSAR* 665.

105 Mokotong 2001 *THRHR* 297.

106 In paragraaf 5.3 van hierdie studie sal daar vasgestel word of die wense van die oorledene skriftelik, mondeling of testamentêr moet wees. Vir nou is dit egter net belangrik om in gedagte te hou dat die oorledene wel tydens sy leeftyd 'n persoon kan aanwys om na die begrafnis om te sien.

107 Die beplanning van die dood verwys na die opstel van 'n testament en die daarstelling van reëlings met betrekking tot die begrafnis. In tradisionele gemeenskappe word dit soms as 'n ongelukkige teken ("bad omen") beskou om begrafnisreëlings vooruit te tref. Mokotong 2001 *THRHR* 297; sien ook Jansen 2003 *Journal for Juridical Science* 129.

108 Mokotong 2001 *THRHR* 297.

109 Sien paragraaf 4.2.

tussen die familieledede op 'n spoedige wyse afgehandel kan word en *wie* die finale reg het om die oorledene te begrawe.

Alvorens laasgenoemde vraag onder die loep geneem word, is dit belangrik om in gedagte te hou dat daar 'n noue verband tussen die *wie*- en *waar*-aspekte is. Aangesien die persoon wat die reg het om te begrawe, gewoonlik ook die reg het om die laaste rusplek te kies, kan die konflik tussen familieledede ontstaan wanneer verskillende familieledede die oorledene in verskillende gebiede wil begrawe. Hierdie konflik moet nie verwar word met die *waar*-aspek wat in hoofstuk 3 bespreek is nie. Die *waar*-aspek van hoofstuk 3 handel oor die vraag of 'n persoon op die grond van 'n ander begrawe kan word. Die *waar* van hoofstuk 4 verwys egter na *wie* die oorledene *waar* moet begrawe.

4.1.1 *Begrafnisregte ingevolge die gemenerereg en die gewoonterereg*

Die gemenerereg en gewoonterereg verskil oor *wie* die reg het om 'n oorledene te begrawe. Om hierdie verskil te verklaar, word die basiese historiese beginsels van begrafnisregte kortliks bespreek.

Die gemeenregtelike posisie met betrekking tot begrafnisregte is dié van Voet en Grotius, wat 'n tipe hiërargie voorhou oor *wie* die reg het om die oorledene te begrawe.¹¹⁰ In die eerste plek kan die oorledene tydens sy leeftyd kies welke persoon na die begrafnisreëlings moet omsien en waar hy begrawe wil word. Indien die oorledene so 'n persoon aangestel het, moet voorkeur gegee word aan die wense van die oorledene hetsy dit in 'n testament vervat is of nie.¹¹¹ In die tweede plek word die begrafnisregte aan die testamentêre erfgename van die oorledene gegee, indien die oorledene versuim het om 'n spesifieke persoon aan te wys. Derdens, waar daar geen testament was nie, sal die "legitimate

110 Sien Joubert, Faris en Church *LAWSA Vol 32: Indigenous Law* 220-221; Jansen 2003 *Journal for Juridical Science* 129; *Human v Human* 1975 2 SA 251 (O) 253-254.

111 Sien paragraaf 5.3.

heirs or blood relations each in their order of succession" die reg hê om die oorledene te begrawe.¹¹² Laastens voer Voet aan dat indien daar geen erfgename is nie, die begrafnisreg dan sal berus by die "magistracy".¹¹³

In die gewoontereg is die tradisionele siening dat die begrafnisreg die oorledene se agnategroep toekom.¹¹⁴ Wanneer 'n getroude man sterf, rus die reg om te begrawe by sy manlike verwante en sy vrou.¹¹⁵ In die Tsonga-gemeenskap word die plek waar die man begrawe moet word vasgestel deur sy "lineage successor"¹¹⁶ en in sommige ander gemeenskappe deur sy jonger broer.¹¹⁷ By die afsterwe van 'n vrou moet die begrafnisreëlings getref word deur haar man (na beraadslaging met sy en die oorledene se agnategroepe).¹¹⁸ Waar 'n kind te sterwe kom, het die vader, bygestaan deur sy naaste verwante, die reg om die oorledene te begrawe.¹¹⁹

112 Sien *Tseola v Maqutu* 1976 2 SA 418 (TK) 423H-424A waar hierdie aanhaling geïnterpreteer word as intestate erfgename. Die hof is van mening dat Voet hier na 'n tipe rangorde verwys wat neerkom op die beginsel dat een intestate erfgenaam vooroorlede was. Dit beteken nie dat een erfgenaam 'n groter of 'n sterker reg het as 'n ander nie.

113 "Magistracy" verwys na die plaaslike regering wat begrafnisse moet behartig waar niemand na vore kom om 'n oorledene te begrawe nie. Joubert, Faris en Church *LAWSA Vol 32: Indigenous Law* 220.

114 Prinsloo 1991 *TSAR* 668; Bekker, Labuschagne en Boonzaaier 2004 *De Jure* 214. Agnategroep beteken al die bloedverwante van vaderskant.

115 Indien die manlike verwante en die vrou nie kan ooreenkom oor die tyd, plek en wyse van die begrafnis nie, moet die manlike verwante se keuse gevolg word. Waar daar konflik tussen die manlike verwante voorkom, word die keuse van die oorledene se broers gevolg. Voorts moet in gedagte gehou word dat die oorledene se agnategroep die oorledene se vrou en haar vader se agnategroep moet inlig van die begrafnis. Sien Prinsloo 1991 *TSAR* 666-667.

116 Met "lineage successor" word bedoel die oudste seun en sy senior vrou. Gevolglik kom dit daarop neer dat die oudste seun die begrafnisreg het, wat ook die geval in die Xhosa-gemeenskappe en die Bacha in die Oos-Kaap is. Bekker, Labuschagne en Boonzaaier 2004 *De Jure* 209 en 211.

117 Bekker, Labuschagne en Boonzaaier 2004 *De Jure* 209-210.

118 Indien daar konflik tussen die verskillende agnategroepe heers oor die begrafnis, moet daar voorkeur gegee word aan die keuse van die oorledene se man. Dit is in hierdie geval ook van belang dat die vrou se ouers en agnategroep in kennis gestel word van haar afsterwe. Sien Prinsloo 1991 *TSAR* 667 en Bekker, Labuschagne en Boonzaaier 2004 *De Jure* 206-208.

119 In hierdie geval word nie die biologiese vader bedoel nie, maar die eggenoot van die kind se moeder. Prinsloo 1991 *TSAR* 668. Sien ook Bekker, Labuschagne en Boonzaaier 2004 *De Jure* 208.

Dit blyk dat die tradisionele reg om 'n oorledene te begrawe, hoofsaaklik by die manlike verwante rus, asook die agnategroep van die oorledene en dié se eggenoot. Daar het egter belangrike veranderinge in die gewoontereg plaasgevind wat in gedagte gehou moet word. Een van hierdie veranderinge is die instelling van die beginsel van die gelykheid van mans, vroue en kinders, wat tot gevolg gehad het dat die eersgeborene-reël ongrondwetlik geword het.¹²⁰ Die tradisionele siening van gewoonteregtelike begrafnisregte sal dus nie altyd ooreenstem met grondwetlike waardes nie. Dit is ook duidelik dat die howe nie meer die tradisionele gewoontereg sonder meer sal toepas indien dit nie in ooreenstemming met die *Grondwet* is nie.¹²¹

Dit is dus duidelik dat die gemenereg en die gewoontereg aansienlik verskil oor *wie* die reg het om die oorledene te begrawe. Die onderskeid tussen die benadering van die twee stelsels kom ook duidelik na vore uit die uitsprake van die howe wat hierna onder die loep kom.

4.2 Toepassing van die wie-aspek in die howe

Die kwessie van *wie* die reg het om 'n oorledene te begrawe, is soms kontroversieel en die howe volg nie altyd 'n eenderse benadering nie.¹²² Die algemene regspraak waarmee die howe gekonfronteer word, kan soos volg opgesom word:

120 Die beslissing waarin die eersgeborene-reël ongrondwetlik verklaar is, was dié van *Bhe v Magistrate, Khayelitsha* (*Commission for Gender Equality as Amicus Curiae*); *Shibi v Sithole*; *South African Human Rights Commission v President of the Republic of South Africa* 2005 1 SA 580 (KH). Hierna die *Bhe*-saak genoem. Vir meer inligting oor hierdie aspek, sien Schoeman-Malan 2007 *PER* 121-126.

121 Die *Bhe*-saak is 'n goeie voorbeeld waar die grondwetlikheid van 'n gewoonteregtelike aspek ter sprake is. In hierdie beslissing is bevind dat die eersgeborene-reël (wat bepaal dat die oudste seun van die oorledene die enigste erfgenaam is) ongrondwetlik is. Die eersgeborene-reël het inbreuk gemaak op gelykheid deurdat weduwees, dogters, jonger seuns en buite-egtelike kinders van die oorledene nie intestaat vanaf die oorledene kon vererf nie. Die gewoonteregtelike erfreg het dus nie gelykheid bevorder nie en die eersgeborene-reël het ingedruis teen die reg op gelykheid soos vervat in artikel 9 van die *Grondwet*. Schoeman-Malan 2007 *PER* 126

122 Joubert, Faris en Church *LAWSA Vol 32: Indigenous Law* 220.

The crisp issue seems to be *who*, in the circumstances in which the parties find themselves, has the *duty or right to attend to the funeral arrangements and to determine where the deceased's body should be buried*.¹²³

Tot dusver het die howe verskillende benaderings gevolg om die vraag na *wie* die reg het om te begrawe, op te los.

4.2.1 Die hiërargiese posisie van erfgenaamskap

*Saiid v Schatz*¹²⁴ was een van die eerste sake waarin die howe gekonfronteer is met *wie* die oorledene moet begrawe en *waar* die oorledene begrawe moet word. In hierdie saak was die oorledene binne gemeenskap van goed met die respondent getroud. Die respondent het reëlings getref dat die begrafnis volgens die Christelike geloof geskied. Die oorledene se broer, die applikant, het aansoek om 'n interdik gedoen om die respondent te verhoed om voort te gaan met die reëlings. Die applikant was voornemens om die oorledene kragtens die gebruike van Islam te begrawe en het aangevoer dat dit in ooreenstemming met die wense van die oorledene was.¹²⁵ Nadat die hof sprake van die oorledene se wense van die hand gewys het weens onvoldoende bewyse, het die hof die beginsels van die gemenerereg toegepas¹²⁶ en tot die gevolgtrekking gekom dat aangesien die oorledene intestaat gesterf het, die respondent en sy minderjarige kind die enigste erfgename was. Gevolglik kom die reg om te begrawe die respondent toe weens die gemeenregtelike siening dat die erfgename die reg om te begrawe het.¹²⁷

In *Human v Human*¹²⁸ was die respondent die langsliewende gade en ook die enigste erfgenaam van die oorledene.¹²⁹ Die hof het die

123 *Human v Human* 1975 2 SA 251 (O) 253A. Eie kursivering.

124 1972 1 SA 491 (T). Hierna die *Saiid*-saak genoem.

125 *Saiid*-saak 491H-492D

126 Sien hoofstuk 4.1.

127 *Saiid*-saak 493H-494. Sien ook Mokotong 2001 *THRHR* 298.

128 1975 2 SA 251 (O). Hierna die *Human*-saak genoem.

beslissing in die *Saiid*-saak en die siening van Voet gevolg en bevind dat die respondent die reg het om die oorledene te begrawe. In die *Saiid*-saak en die *Human*-saak het die hofe nodig gehad om dispute oor *wie* die oorledene moet begrawe op te los tussen erfgename en nie-erfgename. Dit was betreklik maklik vir die hofe om tot 'n bevinding te kom, aangesien daar enkelerfgename was in wie se guns hulle kon beslis. Wat sal die posisie egter wees waar daar meerdere erfgename is wat onder mekaar twis oor *wie* die oorledene moet begrawe?

Die vraag oor meerdere aansprake van erfgename het ter sprake gekom in *Tseola v Maqutu*.¹³⁰ Die oorledene het intestaat gesterf en sy gade (die respondent) en sy moeder (die applikant) as erfgename agtergelaat. Die applikant en die respondent het verskillende menings gehad oor waar die oorledene begrawe moes word.¹³¹ Nadat die hof al die feite oorweeg het, kom dit tot die gevolgtrekking dat:

... *public policy and a sense of what is right* dictates that, in a dispute of this nature, the widow's wishes where she is an heir should prevail
...¹³²

Die gevolgtrekking wat uit die *Tseola*-saak gemaak kan word, is dat indien die langsliewende gade 'n erfgenaam is, tesame met ander erfgename, geniet die langsliewende gade se keuse oor waar die oorledene begrawe moet word, voorkeur.¹³³ Die reg om die oorledene te begrawe, word gevolglik aan die langsliewende gade toegeken.¹³⁴

'n Konfliksituasie kan ook voorkom tussen meerdere erfgename wat nie 'n langsliewende gade insluit nie. In *Mbanjwa v Mona*¹³⁵ was die intestate

129 Daar was 'n testament waarin duidelik gemaak is dat die langsliewende die universele erfgenaam sal wees. *Human*-saak 254E.

130 1976 2 SA 418 (TK). Hierna die *Tseola*-saak genoem.

131 Die applikant wou die oorledene in Bizana begrawe, terwyl die respondent van mening was dat die oorledene eerder in Dube, Johannesburg, begrawe moes word. *Tseola*-saak 420G-H.

132 *Tseola*-saak 424H. Eie kursivering.

133 *Tseola*-saak 425.

134 Mokotong 2001 *THRHR* 299.

135 1977 4 SA 403 (TKS). Hierna die *Mbanjwa*-saak genoem.

erfgename die drie minderjarige seuns van die oorledene en 'n tante aan moederskant (die respondent) van die oorledene. Die applikant was die oupa en voog van die drie minderjarige seuns wat namens hulle opgetree het.¹³⁶ Die applikant was van mening dat die oorledene langs haar vooroorlede man begrawe moes word in Tabankulu¹³⁷ en die respondente wou die oorledene in Queenstown begrawe.¹³⁸ Die hof het beslis dat dit in die belang van die minderjarige kinders was dat die Xhosa-gebruik gevolg word en het die reg om die oorledene te begrawe aan die applikant toegeken.¹³⁹ Alhoewel laasgenoemde beslissing gebaseer was op die gemenerereg dat die erfgename die reg het om die oorledene te begrawe, is die gewoonterereg in ag geneem by die finale bevinding.¹⁴⁰ Daar kan ook aangevoer word dat die minderjarige kinders ingevolge die intestate erfreg 'n sterker reg het om te erf as die tante, en daarom is die reg om die oorledene te begrawe aan die voog van die minderjarige kinders toegeken.

Alhoewel die hof tot dusver besluit het dat die erfgename die reg het om die oorledene te begrawe, is dit duidelik dat hulle slegs die gemeenregtelike posisie in ag neem. 'n Saak waar daar wel gevolg gegee is aan die gewoonteregtelike posisie was *Mnyama v Gxalaba*¹⁴¹ waarin die konflik tussen die oudste broer van die oorledene (die applikant) en die oorledene se gade (die respondent) was. Die oorledene en die respondent was getroud kragtens die gewoonterereg en daar is gestel dat sy nie kragtens die gewoonterereg 'n erfgenaam van die

136 Dit is 'n Xhosa-gebruik dat waar daar geen aanduiding in 'n testament is oor wie die voog van die kinders moet wees nie, dat die oupa aan vaderskant die voog van die kinders word. *Mbanjwa*-saak 405H. Sien verder die *Mbanjwa*-saak 406A-D waar die hof bevestig dat die oupa die voog is van die minderjarige kinders.

137 Dit is egter belangrik om hier te noem dat dit 'n Xhosa-gebruik is dat gades langs mekaar begrawe moet word. *Mbanjwa*-saak 404C.

138 Prinsloo 1991 *TSAR* 669.

139 *Mbanjwa*-saak 407A-B.

140 Sien Prinsloo 1991 *TSAR* 669 waarin die skrywer daarop wys dat hierdie beslissing strook met die gewoonterereg dat die mans van die agnategroep die begrafnisregte het. Die huidige regsposisie en die grondwetlikheid van 'n soortgelyke beslissing moet egter in gedagte gehou word wanneer hierdie saak as regsargument voorgehou word.

141 1990 1 SA 650 (K). Hierna die *Mnyama*-saak genoem.

oorledene was nie.¹⁴² Die begrafnisreg is gevolglik aan die applikant as gewoonteregtelike erfgenaam toegeken.¹⁴³

In bogenoemde sake het die hof die hiërargiese posisie van erfgenaamskap gevolg omdat dit beskou word as:

... predominantly structural, textual and in keeping with the provisions of the Intestate Succession Act which maintains the ranking of the heirs in terms of superiority and displaces the rights of other family members.¹⁴⁴

Dit beteken dat wanneer tussen erfgename bepaal moet word *wie* die reg het om die oorledene te begrawe, moet die volgorde van intestate erfopvolging geraadpleeg word. Die volgorde word bereël deur die *Wet op Intestate Erfopvolging*.¹⁴⁵ Indien die oorledene intestaat sterf, word daar eerste vasgestel of daar 'n langsliewende gade en kinders is. Indien daar slegs 'n langsliewende gade is, sal dié gade alleen intestaat vererf. Indien daar nie 'n langsliewende gade is nie, maar slegs kinders, dan sal die kinders in gelyke dele erf. Indien die intestate erfgename 'n gade sowel as kinders is, vererf hulle volgens 'n spesifieke formule. Die oorledene se ouers, broers en susters en ander familieledes kry gewoonlik eers die geleentheid om intestaat te erf wanneer daar geen gade of kinders teenwoordig is nie. Aangesien die hof die volgorde van intestate erfreg raadpleeg om te bepaal *wie* die reg het om te begrawe, verkry die oorledene se ouers, broers en susters en ander familieledes gevolglik nie noodwendig die reg om die oorledene te begrawe nie.¹⁴⁶

142 *Mnyama*-saak 652C-D.

143 Wat hier in gedagte gehou moet word, is dat hierdie beslissing nie meer as grondwetlik geag sal word nie. Soos in paragraaf 4.1.1 gesien is, het die ongrondwetlikheid van die eersgeborene-reël tot gevolg gehad dat vroue en kinders nou gelyk geag word in die erfreg. Indien hierdie saak na die *Bhe*-saak beslis was, sou die weduwee as intestate erfgenaam gekwalifiseer het en sou sy waarskynlik ook die reg gekry het om die oorledene te begrawe.

144 Mokotong 2008 *De Jure* 618.

145 81 van 1987. Sien artikel 1 van hierdie Wet waar die intestate erfopvolgingsreëls uiteengesit word.

146 Mokotong 2008 *De Jure* 619. Die hiërargiese posisie van erfgenaamskap word deur Regter Kemp in *Sikita (born Mayiji) v Tiki* 2009 JOL 23243 (Ck) par [33] gekritiseer omdat dit tot onregverdigheid kan lei. Die voorbeeld wat deur

Alhoewel die volgorde van die intestate erfgename 'n oplossing kan bied, blyk dit dat die langsewende gade gewoonlik die reg sal hê om die oorledene te begrawe. Indien daar geen langsewende gade is nie, sal die kinders van die oorledene die reg hê om die oorledene te begrawe. Dit is duidelik dat daar egter 'n probleem kan voorkom waar die oorledene meer as een kind gehad het. Die vraag na *wie* die reg het om die oorledene te begrawe kan gekompliseerd raak wanneer in ag geneem word dat die kinders in gelyke dele volgens die intestate erfreg sal erf. Daar is nie een kind wie se regte sterker as die ander een s'n is nie. Hierdie aspek sal in paragraaf 4.2.2 aangeraak word.

Wanneer die volgorde van die intestate erfgename gebruik word om vas te stel *wie* die reg het om die oorledene te begrawe, word daar nie 'n bevredigende oplossing gebied waar die oorledene in 'n poliginiese verhouding betrokke was en dus meer as een gade gehad het nie. Hierdie situasie word in paragraaf 4.3 in meer diepte bespreek.

4.2.2 'n Meer buigsame benadering tot die reg om te begrawe

Die hiërargiese posisie van erfgenaamskap word nie altyd deur die howe gevolg nie. Mokotong¹⁴⁷ noem dat 'n meer buigsame benadering ook gevolg kan word wat nie-tekstueel, billik en redelik is. Daar word meer gefokus op die harmonisering van begrafnisregte en menswaardigheid deur klem te plaas op konteks, stabiliteit en proporsionaliteit. Minder klem word dus geplaas op formele klassifikasies wat gebaseer is op ongelykheid, wat een erfgenaam bo 'n ander stel. Hierdie buigsamer benadering tot begrafnisregte fokus meer op die evaluasie van alle feite in 'n saak en daar word gepoog om die partye op 'n gelyke grondslag te

regter Kemp genoem word is waar die oorledene se vervreemde gade, van wie hy van plan was om te skei, sy boedel erf nadat die oorledene al 'n rukkie saam met iemand anders gebly het. Dit kom ook daarop neer dat die vervreemde gade volgens die erfreg die reg sal hê om die oorledene te begrawe, maar dat dit meer billik en regverdig sou wees dat die persoon met wie hy in 'n saamwoonverhouding was, die begrafnisreg moes kry.

147 Mokotong 2008 *De Jure* 619.

hanteer.¹⁴⁸ Soos gesien sal word in die bespreking hierna, word daar afgewyk van die siening dat 'n hiërargie van erfgename toegepas moet word om vas te stel *wie* die reg het om die oorledene te begrawe.

Een van die eerste sake waar daar afgewyk word van die hiërargiese posisie van erfgenaamskap was *Gonsalves v Gonsalves*.¹⁴⁹ In hierdie saak het die oorledene intestaat gesterwe en sy twee broers (die applikante) en suster (die respondent) as intestate erfgename agtergelaat. Die hof bevestig dat die erfgename die reg het om die oorledene te begrawe en dat elke erfgenaam gelyke regte het daartoe.¹⁵⁰ Die probleem met laasgenoemde is dat die applikante die oorledene in Benoni wou begrawe¹⁵¹ en die respondent die oorledene in Frankfort wou begrawe.¹⁵² Die hof bevind dat redelikheid, "public policy [and] a sense of what is right" in ag geneem moet word en dat die wense van die meerderheid erfgename, dus die applikante, nie onredelik of aanvegbaar was nie.¹⁵³ Die gevolgtrekking uit die *Gonsalves*-saak is dat indien daar konflik bestaan tussen meerdere erfgename oor die begrafnisreëlings, dat die meerderheid erfgename se siening gevolg moet word.

In *Trollip v du Plessis*¹⁵⁴ het die hof 'n meer billike benadering gevolg tot *wie* die reg het om 'n oorledene te begrawe. Die dispuut oor *waar*¹⁵⁵ die

148 Mokotong 2008 *De Jure* 619.

149 1985 3 SA 507 (T). Hierna die *Gonsalves*-saak genoem.

150 *Gonsalves*-saak 509G-H, 513D.

151 Die rede wat deur die applikante aangevoer was, was dat die begrafnis moet plaasvind in die gebied waar die oorledene woonagtig was en waar die meerderheid van sy familie woon. *Gonsalves*-saak 508I, 509C-D.

152 Die respondent was van mening dat die oorledene en die applikante nie 'n gehegte verhouding gehad het nie en dat die oorledene dus nader aan haar begrawe moet word. *Gonsalves*-saak 508I, 509C-D.

153 Verdere aspekte wat deur die hof in ag geneem is om tot hierdie beslissing te kom was die feit dat die oorledene en die meeste van sy vriende en familie in die Transvaal woonagtig was. Die finansiële implikasies van die vervoer van die lyk en die feit dat die applikante aangebied het om self hierdie kostes te dra, het bygedra tot die bevinding dat redelikheid in die guns van die applikante was. *Gonsalves*-saak 513.

154 2002 2 SA 242 (W). Hierna die *Trollip*-saak genoem.

155 In hierdie feite word die noue verband tussen die *wie* en die *waar* vrae duidelik sigbaar. Alhoewel die dispuut handel oor *wie* die oorledene kan begrawe, is dit duidelik dat die dispuut ook sy ontstaan het in *waar* die

oorledene begrawe moet word, het ontstaan tussen die langsliewende gade (die applikant) en die oudste dogter van die oorledene (die respondent).¹⁵⁶ Die applikant steun op die bevinding in die *Tseola*-saak dat die langsliewende gade die begrafnisregte kry en dat laasgenoemde se keuses oor die begrafnisreëlings voorkeur moet geniet.¹⁵⁷ Die hof bevind dat 'n aanspraak op begrafnisregte nie beoordeel moet word volgens die hiërargiese posisie van erfgenaamskap asof daar 'n medeaandeelhouing in die liggaam is nie.¹⁵⁸ Om tot 'n billike oplossing te kom, het die hof na die uitgawes aangegaan, die godsdienst van die oorledene en die wense van die res van die familie gekyk. Gevolglik bevind die hof dat dit billiker sal wees as die respondent¹⁵⁹ die oorledene begrawe; die hof wyk dus af van die beslissing in die *Tseola*-saak.¹⁶⁰

In dieselfde jaar as die *Trollip*-saak het die hof in *Thembisile v Thembisile*¹⁶¹ afgewyk van die billikeheidsbeginsel en weer beslis dat die erfgename (die langsliewende gade en oudste seun) van die oorledene 'n sterker reg het om die oorledene te begrawe. Hierdie hof het die hiërargiese posisie van erfgenaamskap verkies. Jansen¹⁶² is van mening dat die hof in die *Thembisile*-saak versuim het om redelikheid en billikheid in ag te neem en dat die billiker benadering in die *Trollip*-saak eerder gevolg moes word, deur al die omliggende feite in ag te neem en nie net die hiërargiese posisie van erfgenaamskap nie.

oorledene begrawe moet word. Die een persoon wil die oorledene op 'n ander plek begrawe as wat die ander persoon in gedagte het.

156 *Trollip*-saak 245.

157 *Trollip*-saak 245G-H.

158 Die hof verwys hier na 'n vorige beslissing van regter Flemming in *Finlay v Kotoane* 1993 4 SA 675 (W) waarop hierdie bevinding gebaseer is. Regter Flemming was van mening dat om die hiërargiese posisie van erfgenaamskap te gebruik, neerkom op reëls wat ontwerp is, maar wat nie uit die gemenerereg afgelei kan word nie. *Trollip*-saak 245I-246A.

159 Die redes was, onder andere, dat die respondent, bygestaan deur familie, reeds kostes aangegaan het met betrekking tot die begrafnisreëlings en dat die meerderheid van die familie in dieselfde kerk is waarin die begrafnis gehou wil word. Sien *Trollip*-saak 246.

160 *Trollip*-saak 247. Sien ook Jansen 2003 *Journal for Juridical Science* 130.

161 2002 2 SA 209 (T). Hierna die *Thembisile*-saak genoem.

162 Jansen 2003 *Journal for Juridical Science* 130.

Die aspek van meer billike en redelike bevindings deur die howe oor *wie* die reg het om 'n oorledene te begrawe, het ook na vore gekom in *Mahala v Nkombombini*.¹⁶³ In hierdie saak het die dispuut oor *wie* die oorledene moet begrawe, ontstaan tussen die gewoonteregtelike weduwee (die applikant) en die moeder (die respondent) van die oorledene.¹⁶⁴ Die hof verwys na die *Bhe*-saak¹⁶⁵ (waar die manlike eersgebore-reël van die gewoontereg ongrondwetlik verklaar is) en kom tot die gevolgtrekking dat die weduwee en al die kinders van die oorledene, hetsy binne- of buite-egtelik, intestate erfgename van die oorledene was.¹⁶⁶ Die hof het die idee dat die siening van die meerderheid erfgename in ag geneem moet word verwerp as "oversimplified [and] too rigid".¹⁶⁷ Die hof was van mening dat daar geen "hard and fast rules" moet wees nie en dat elke saak beoordeel moet word op eie meriete.¹⁶⁸ Die hof het familieverhoudings in ag geneem en bevind dat die oorledene 'n beter verhouding met die applikant en die kinders uit die huwelik gehad het wat die hof genoop het om in die guns van die applikant te bevind.¹⁶⁹ Mokotong¹⁷⁰ kritiseer laasgenoemde beslissing deur te noem dat die hof nie duidelikheid gegee het oor wat 'n "close relationship" behels nie. Die buite-egtelike kinders kon ook 'n goeie verhouding met die oorledene gehad het en hulle moes betrek word om te help met die begrafnisreëlings.

163 2006 5 524 (SE). Hierna die *Mahala*-saak genoem.

164 Die applikante het die aansoek gebring met ondersteuning vanaf die kinders uit die gewoonteregtelike huwelik, terwyl die respondente ondersteuning verkry het vanaf die oorledene se buite-egtelike kinders. Mokotong 2008 *De Jure* 617; sien ook Joubert, Faris en Church LAWSA Vol 32: *Indigenous Law* 221.

165 Sien vir meer inligting hieroor die *Mahala*-saak 528H-529G; Mokotong 2008 *De Jure* 616-617.

166 *Mahala*-saak 529F-G.

167 Sodoende het die hof die bevinding in die *Gonsalves*-saak verwerp. *Mahala*-saak 529G-H.

168 *Mahala*-saak 529I-530A.

169 'n Ander faktor wat deur die hof in ag geneem was, was die feit dat die respondente reeds begrafnisreëlings gemaak het, sowel as uitgawes aangegaan het. Die hof het laasgenoemde verwerp, omdat die respondente die reëlings en uitgawes gemaak het terwyl sy geweet het dat daar 'n dispuut was rakende *wie* die oorledene moet begrawe. *Mahala*-saak 529I-531A; Joubert, Faris en Church LAWSA Vol 32: *Indigenous Law* 221.

170 Mokotong 2008 *De Jure* 622-623.

'n Goeie voorbeeld van waar die howe eerder die buigsame benadering moet volg, is waar die oorledene slegs kinders nalaat en geen langslewende gade nie. Dit moet egter in gedagte gehou word dat alle kinders van die oorledene, hetsy binne- of buite-egtelik, erfgename van die oorledene is.¹⁷¹ Wanneer die kinders nie op begrafnisreëlings kan ooreenstem nie, bestaan daar 'n moontlikheid dat die aangeleentheid deur 'n hof aangehoor sal word. Die howe sal dus die vraag na *wie* die reg het om die oorledene te begrawe, benader deur na alle omringende omstandighede te kyk. Die beginsels wat in bogenoemde sake gebruik was, kan as 'n riglyn dien, maar moet nie rigied toegepas word nie. Sodoende kan die hof die meerderheidsbesluit van die kinders in ag neem, sowel as waar die oorledene gewoon het en waar die familielede woon.

In 'n meer onlangse saak was die begrafnisreg aan 'n nie-erfgenaam gegee. In *Sokani v Sokani*¹⁷² het die applikant en die respondent, albei beweerde eggenote van die oorledene, aanspraak gemaak op die reg om die oorledene te begrawe. Nadat daar deur die hof bevind was dat nie een van hulle getroud was met die oorledene tydens sy afsterwe nie, was die enigste intestate erfgename die twee kinders van die oorledene. Die hof het nie die hiërargiese posisie van erfgenaamskap gevolg nie en het beslis dat die respondent ('n nie-erfgenaam) die reg gehad het om die oorledene te begrawe. Die hof het ook bevind dat die twee kinders genader moet word om te help met die begrafnisreëlings.¹⁷³

Alhoewel die howe steeds die erfgename ag as die persone wat die reg het om die oorledene te begrawe, word dit nie meer so streng toegepas nie. Alle moontlike omstandighede wat 'n rol kan speel word in ag geneem om sodoende 'n meer billike oplossing te kry.

171 Mokotong 2008 *De Jure* 620.

172 2008 JDR 0811 (BHC). Hierna die *Sokani*-saak genoem.

173 Sommige van die faktore wat in ag geneem was, was die feit dat die respondente as begunstigde aangewys was op 'n begrafnispolis, sowel as die feit dat sy 27 jaar lank saam met die oorledene gebly het. *Sokani*-saak par [11].

4.3 Die huwelik as faktor

So vroeg as in die *Saiid*-saak kan reeds afgelei word dat die howe veral aandag geskenk het aan die regstelsel waarvolgens die oorledene in die huwelik getree het, met ander woorde die gemenereg of die gewoontereg. Indien die oorledene volgens die gemenereg getroud was, het die howe bloot die gemeenregtelike posisie rakende begrafnisregte gevolg.¹⁷⁴

In die *Thembisile*-saak het die geldigheid van 'n gewoonteregtelike huwelik 'n rol gespeel. Die oorledene was na bewering met die applikant sowel as die respondent getroud.¹⁷⁵ Die respondent het versuim om te bewys dat die eerste huwelik van die oorledene ontbind is en dit het daartoe gelei dat die respondent se huwelik met die oorledene ongeldig was. Die hof het die begrafnisregte aan die applikant toegeken as erfgenaam en enigste langsliewende gade van die oorledene.¹⁷⁶

In 'n meer onlangse saak, *Fanti v Boto*,¹⁷⁷ het die applikant beweer dat hy ingevolge die gewoontereg met die oorledene getroud was. Weens hierdie beweerde huwelik was die applikant van mening dat hy die reg het om die oorledene te begrawe. Die respondent (die oorledene se moeder) het daarin geslaag om te bewys dat daar geen gewoonteregtelike huwelik was nie. Gevolglik is die begrafnisregte aan die respondent gegee.¹⁷⁸ Die *Fanti*-saak is 'n voorbeeld waar die ongeldigheid van 'n huwelik gebruik word om te verhoed dat 'n persoon die begrafnisregte kry.

174 Prinsloo 1991 *TSAR* 670. Sien ook byvoorbeeld die *Tseola*-saak.

175 Die oorledene het in 1979 met die applikant getrou volgens die gewoontereg. In 1996 het hy met die respondent in 'n gemeenregtelike huwelik getree, asook in 'n gewoonteregtelike huwelik in 1999. Joubert, Faris en Church *LAWSA Vol 32: Indigenous Law* 221.

176 *Thembisile*-saak 215B-C; sien ook Maithufi 2003 *De Jure* 199. Soos reeds in hoofstuk 4.2.2 aangedui is, het die hof nie billikheid in die *Thembisile*-saak in ag geneem nie.

177 2008 5 SA 405 (K). Hierna die *Fanti*-saak genoem.

178 Joubert, Faris en Church *LAWSA Vol 32: Indigenous Law* 222.

Die gewoonteregtelike huwelik word as 'n geldige huwelik in die Suid-Afrikaanse reg geag na die inwerkingtrede van die *Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike*.¹⁷⁹ Dit blyk dus uit die *Fanti*-saak dat die howe die geldigheid van 'n gewoonteregtelike huwelik moet vasstel om sodoende te bepaal of die beweerde gade 'n erfgenaam van die oorledene is. Indien die huwelik geldig is, is die beweerde gade 'n erfgenaam en dra dit by tot die omstandighede wat in ag geneem moet word wanneer daar vasgestel moet word *wie* die reg het om die oorledene te begrawe.

Die Suid-Afrikaanse Regskommissie (SARK) is van mening dat *wie* die reg het om te begrawe, nie volgens die intestate erfreg vasgestel moet word nie, maar dat die reg aan die weduwee gegee moet word.¹⁸⁰ Dit is goed en wel om te bepaal dat die weduwee die reg moet hê om die oorledene te begrawe, maar daar moet in gedagte gehou word dat die *Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike* tot gevolg het dat poliginiese huwelike ook erken word. Wat is die geval dan by meerdere weduwees en watter een van die weduwees het die reg om die oorledene te begrawe? Dit is 'n onsekere kwessie en in die sake waar daar wel meer as een gade teenwoordig was,¹⁸¹ was een van die gades se huwelik nietig. Die howe het dus steeds slegs te doen gehad met gevalle waarin een weduwee ter sprake was.

Daar is wel sekere voorstelle oor wat die toepaslike beginsel moet wees by poliginiese huwelike. In die *Thembisile*-saak het die hof *obiter* bepaal dat indien daar meer as een geldige huwelik was, moet die eerste vrou se regte hoër geag word as dié van die tweede vrou.¹⁸² Die SARK volg dieselfde siening dat die mees senior weduwee die reg moet kry om die oorledene te begrawe.¹⁸³ Gevolglik is dit belangrik om vas te stel of daar

179 *Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike* 120 van 1990.

180 SARK *Report on the Customary Law of Succession* 58.

181 *Thembisile*-saak en *Fanti*-saak.

182 *Thembisile*-saak 215C.

183 SARK *Report on the Customary Law of Succession* 58.

aan al die vereistes voldoen is vir 'n geldige huwelik kragtens die *Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike*.

Die meer buigsame en billike benadering dat alle omstandighede in ag geneem moet word en dat elke saak op eie meriete beoordeel moet word, moet egter ook in gedagte gehou word.¹⁸⁴ Die meer onlangse hofsake volg eerder hierdie billike benadering. Dit is dus heeltemal moontlik dat wanneer al die omstandighede in ag geneem is, nie een van die gades uit 'n poliginiese huwelik die reg om te begrawe sal verkry nie.

4.4 Gevolgtrekking

Uit bogenoemde is dit duidelik dat die gemeenregtelike posisie, met betrekking tot *wie* die reg het om te begrawe, in die algemeen gevolg word.¹⁸⁵ Indien die oorledene nie tydens sy leeftyd instruksies aangaande sy begrafnis ten opsigte van die *wie*- en *waar*-vrae gelos het nie, val die begrafnisregte die erfgename toe.¹⁸⁶ Die vraag is egter watter erfgenaam, indien daar 'n dispuut is tussen meerdere erfgename, se keuse oor die begrafnisreëlings moet gevolg word. Aanvanklik het die howe die rangorde van intestate erfreg gebruik om vas te stel *wie* die reg om te begrawe het en dié reg het gewoonlik die langsliewende gade toegekom. Laasgenoemde kan saamgevat word as die hiërargiese posisie van erfgenaamskap. Die howe het egter begin afwyk van hierdie hiërargiese posisie van erfgenaamskap deur 'n meer billike en redelike oplossing te kry. Daar word dus nou eerder na alle faktore gekyk en elke saak moet op eie meriete beoordeel word.

184 Sien paragraaf 4.2.2.

185 Sien ook onlangse sake soos *Yona v Rakotsoane* 2008 JOL 21069 (O) en *Ntlonze v Diko* 2009 JOL 23266 (Tk) waarin die regter bevestig dat die erfgename die begrafnisregte het.

186 Die vraag oor hoe die oorledene instruksies oor sy begrafnis moet los, word in 'n latere hoofstuk bespreek.

Wat die posisie egter gaan wees indien die oorledene wettig met meer as een vrou getroud was en daar 'n twis tussen die gades met betrekking tot die begrafnisreëlings is, is betreklik onseker.

Daar moet ook in gedagte gehou word dat elke saak verskillend is en dat dit moeilik gaan wees om elke saak op dieselfde wyse te hanteer. Dit is wel maklik om te bepaal dat die erfgenaam die reg het om die oorledene te begrawe, maar elke saak sal sy eie besondere omstandighede hê wat in ag geneem moet word. In *Ndlovu v Ramocoela*¹⁸⁷ het die hof die volgende stelling gemaak:

...[a] judge has to be guided by a number of factors such as the rules of the general burial principle, the convictions of society, the public morality, the public policy, and a sense of what is right and equitable in the interest of justice according to the circumstances of each particular case.

Dit blyk dat die howe deesdae meer geneig is om die meer buigsame en billike benadering te volg. Dit is verder duidelik dat die probleem van begrafnisregte nie volgens 'n resep opgelos kan word nie. Totdat daar wetgewing is wat 'n duidelike oplossing bied vir sulke gevalle, moet redelikheid, geregtigheid, gelykheid en openbare belang in ag geneem word.¹⁸⁸

Die boedelbeplanner speel 'n belangrike rol in die vermyding van konfliktsituasies tussen die familielede. Hierdie aspek word in hoofstuk 5 bespreek.

187 2003 JOL 10737 (O) 26.

188 Mokotong 2008 *De Jure* 625.

HOOFSTUK 5

BOEDELBEPLANNING EN BEGRAFNISREGTE

5.1 Inleiding

In die voorafgaande hoofstukke is aangedui dat konflik tussen die familielede kan ontstaan oor die *wie-* en *waar-*aspekte van begrafnisregte. Hierdie konflik ontstaan hoofsaaklik wanneer die oorledene geen of onvoldoende instruksies met betrekking tot sy begrafnisreëlings agtergelaat het.

In hierdie verband speel boedelbeplanning 'n belangrike rol. Indien 'n persoon self weinig of geen kennis van boedelbeplanning het nie, is dit gewens om 'n boedelbeplanner aan te stel ten einde 'n mens se boedel te beplan vir die dag van afsterwe. Die rol wat boedelbeplanning by begrafnisregte kan speel, moet nie onderskat word nie. In hierdie hoofstuk word die rol van boedelbeplanning en die boedelbeplanner in die konteks van begrafnisregte bespreek.

5.2 Wat is boedelbeplanning?

Die term "boedelbeplanning" dui op die beplanning van 'n persoon se boedel. 'n Boedel, op sy eenvoudigste, bestaan uit die somtotaal van alle bates en laste wat 'n persoon besit.¹⁸⁹ Die term "beplanning" berus op die toekoms en die sekerheid van 'n persoon se afsterwe. Gevolglik is beplanning 'n belangrike aspek om moontlike komplikasies by afsterwe te voorkom.¹⁹⁰ Alhoewel die beplanning van 'n persoon se boedel tydens sy lewe plaasvind, het dit hoofsaaklik ten doel om die verdeling van sodanige persoon se boedel na sy dood te reël. Oor die algemeen is die omskrywings van boedelbeplanning slegs op die bates en laste van 'n

189 Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 7.

190 Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 7.

persoon gemik. Volgens Bobbert¹⁹¹ kan boedelbeplanning beskou word as:

... die proses waardeur 'n eienaar eiendom verkry, die grootste voordeel uit die besit en gebruik daarvan haal (gedurende sy lewe), sodat soveel moontlik op die mees ekonomiese wyse en met die minste vermindering daarvan, op sy begunstigdes kan oorgaan (na sy afsterwe).

Meyerowitz¹⁹² volg ook 'n eng benadering ten opsigte van boedelbeplanning en dui aan dat boedelbeplanning die volgende behels:

... arrangement, management, securement and disposition of a person's estate so that he, his family and other beneficiaries can enjoy and continue to enjoy the maximum benefits from his assets or estate during his lifetime and after his death.

Op soortgelyke wyse dui Van der Westhuizen¹⁹³ aan dat boedelbeplanning die volgende behels:

The deciding in advance by an estate owner of what to do with his assets and liabilities during his lifetime and upon his death, how to do it, when to do it and who to do it.

Uit bogenoemde definisies is dit duidelik dat die hoofdoel van boedelbeplanning die bymekaarmaak, genot van en verdeling van die boedel behels. Boedelbeplanning is gevolglik daarop gemik om te sorg dat die familieledere van die oorledene by sy afsterwe die meeste voordeel uit die boedel kan bekom.¹⁹⁴ Met ander woorde, met boedelbeplanning word gepoog om die familieledere die geleentheid te gee om na die afsterwe van die oorledene moeiteloos met hulle lewens te kan voortgaan.

Dit blyk dat boedelbeplanning hoofsaaklik gefokus is op die finansiële sy van sake en die bates en laste van die betrokke persoon. Daar word nie

191 Bobbert 1976 TRW 15-16.

192 Soos aangehaal in Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 14.

193 Soos aangehaal in Davis, Beneke en Jooste *Estate Planning* 1-4.

194 Bobbert 1976 TRW 16; Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 14.

in die definisies verwys na enigiets anders wat op meer persoonlike aspekte fokus nie.

'n Omskrywing wat 'n wyer benadering ten opsigte van boedelbeplanning volg, is dié van Esperti.¹⁹⁵ Volgens hom kan boedelbeplanning soos volg omskryf word:

Estate planning takes time: a little now or a lot later; time to identify and accomplish goals that are personally important; or time to react to a host of external forces that may have their own interest rather than those of your loved ones at heart. Estate planning involves money, business and finance.

Alhoewel Esperti relatief wyd na boedelbeplanning as "goals" (doelwitte) en "external forces" (eksterne faktore) verwys, kom hy tog uiteindelik tot die gevolgtrekking dat dit in samehang met "money, business and finance" gedoen moet word. Met ander woorde, alhoewel doelwitte op 'n persoonlike vlak belangrik is, handel boedelbeplanning uiteindelik oor persoonlike finansiële doelwitte wat nagestreef word.

Die begrafniswense van 'n oorledene word volgens bogenoemde omskrywings nie as deel van boedelbeplanning gesien nie. Daar word egter aanbeveel dat 'n meer holistiese benadering gevolg word wat ook ander aspekte soos begrafnisreëlins insluit. Veral in gevalle waar daar meerdere aansprake van familielede op begrafnisregte kan wees, is dit belangrik om dit by boedelbeplanning in aanmerking te neem. In hierdie verband het die boedelbeplanner 'n baie belangrike rol om te speel.

5.3 Die rol van die boedelbeplanner

Boedelbeplanning is 'n gebied wat 'n kennis van meerdere vakgebiede verg. 'n Boedelbeplanner wat 'n boedel sonder die nodige kennis en agtergrond beplan, kan die oorsaak wees van onnodige litigasie tussen

195 Soos aangehaal in Davis, Beneke en Jooste *Estate Planning* 1-4.

ongelukkige familieledede en erfgename.¹⁹⁶ Een van die kenmerke van 'n goeie boedelbeplanner is die vermoë om aan sy kliënt se wense uitvoering te gee. Die boedelbeplanner moet 'n goeie luisteraar wees en vertrouwd wees met sy kliënt se persoonlike omstandighede.¹⁹⁷ Boedelbeplanning is meer as net 'n kliniese proses; daar is ook 'n menslike faktor wat vereis dat die boedelbeplanner ook in die mens voor hom moet belangstel en dus bewus moet wees van potensiële konflik tussen die familieledede ten opsigte van begrafnisreëlings.¹⁹⁸

Olivier en Van den Berg¹⁹⁹ onderskei tussen twee tipes boedelbeplanners. Die eerste tipe glo dat die kliënt altyd reg is en dat sy blote funksie slegs die uitvoer van die kliënt se wense is.²⁰⁰ Die tweede tipe boedelbeplanner gee kundige leiding aan die kliënt. Die boedelbeplanner se rol is dan om toekomstige probleme te voorsien en betyds uit te skakel.²⁰¹ Die tweede tipe boedelbeplanner is by uitstek die een waar advies oor begrafniswense tuisgebring kan word. Indien die kliënt nie self aan die beplanner opdrag gee aangaande sy begrafniswense nie, moet die beplanner hom van die gevare in kennis stel en dienoreenkomstig adviseer.

Indien die menslike faktor, die unieke menslike eienskappe en persoonlike sienings nie in ag geneem word nie kan dit lei tot onvoldoende beplanning. Weens sulke swak beplanning word sekere aspekte onnodig tot die howe gerig vir oplossings.²⁰² Die kwessie van begrafnisregte is 'n voorbeeld waar daar gewoonlik onnodig na die howe gegaan word. Met voldoende beplanning sou dit nie nodig gewees het nie.

196 Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 9.

197 Van Zijl *Die invloed van die swart gewoontereg op boedelbeplanning* 3.

198 Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 31.

199 Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 38.

200 Hierdie manier van boedelbeplanning kan as 'n maklike uitweg gesien word. Die boedelbeplanner het slegs die wense van die kliënt uitgevoer en as daar iets verkeerd loop, was hy sy hande in onskuld. Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 38.

201 Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 38.

202 Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 38-39.

Die boedelbeplanner se rol is om sy kliënt in alle opsigte te adviseer. Hierdie advies kan handel oor enige aspek met betrekking tot die beplanning van die kliënt se dood. Dienooreenkomstig moet die boedelbeplanner kan voorsien dat daar konflik tussen die erfgename en familielede kan ontstaan oor *wie* en *waar* die oorledene begrawe moet word. Die kliënt kan dus aangeraai word om sy wense uit te spreek oor sy begrafnis. Die boedelbeplanner moet derhalwe vertrouwd wees met die reg wat van toepassing is en die standpunte van die howe. Indien die boedelbeplanner die kliënt moet adviseer oor begrafniswense, moet die boedelbeplanner ook kennis neem van die verskillende wyses waarop 'n oorledene sy wense kan weergee.

5.4 Die begrafniswense van die oorledene

Dit is 'n algemene beginsel dat die wense van die oorledene oor die begrafnisreëlings gerespekteer en uitgevoer moet word. Ingevolge die gemenerereg is dit immers die beginpunt wanneer vasgestel word *wie* die oorledene wil begrawe. Gevolglik stel die howe eers vas of die oorledene spesifieke wense nagelaat het, alvorens oorgegaan word na watter erfgenaam die begrafnisreg het. Die probleem is egter dat daar nie sekerheid is oor in watter formaat hierdie wense moet wees nie. Daar sal nou aandag gegee word aan die beslissings in die howe oor die wense van die oorledene.

5.4.1 Geskrewe instruksies

In die geval waar die oorledene geskrewe instruksies laat, is die vraag of dit in 'n testament vervat moet word, al dan nie. Uit die *Human*-saak kan afgelei word dat die wense wel in 'n testament vervat moes gewees het.²⁰³ In *Sekeleni v Sekeleni*²⁰⁴ het die hof egter 'n ander rigting gevolg.

²⁰³ Sien die *Human*-saak op 253H waar die hof stel dat "...[t]he wishes of the deceased is not in proper testamentary form..." en gevolglik word die wense nie in ag geneem nie. Die bevinding in die *Human*-saak word gevolg in die *Tseola*-saak waar die oorledene se wense ook nie in 'n testament vervat was nie. Sien *Tseola*-saak 422.

Die oorledene het intestaat gesterwe, maar 'n brief nagelaat waarin hy 'n vrou by wie hy sedert sy egskeiding gewoon het, aangestel het om sy begrafnisreëlings te tref. Die oorledene se kinders, as intestate erfgename, het vervolgens aansoek gedoen dat hulle die reg het om die oorledene te begrawe. Die hof verwerp die applikante se siening en beslis dat die wense van die oorledene gehoorsaam moet word en dat dit nie in 'n testament vervat hoef te gewees het nie.²⁰⁵

In *Ndlovu v Ramocoela*²⁰⁶ het die oorledene se ma (die respondent) 'n brief in die handsak van die oorledene gekry waarin gestaan het dat die respondent die oorledene moet begrawe.²⁰⁷ Die oorledene se man (die applikant) het beweer dat hy die reg gehad het om die oorledene te begrawe op grond daarvan dat hy die oorledene se erfgenaam was.²⁰⁸ Die kruks van die saak was die regspraak of die oorledene iemand aangewys het om haar te begrawe.²⁰⁹ Die hof het dit duidelik gemaak dat dit 'n kardinale beginsel is:

...[t]hat the known wishes of the deceased must be observed, respected and given effect to no matter how they were embodied or how they were expressed.²¹⁰

Die brief van die oorledene is deur die hof aanvaar as 'n sterwensverklaring,²¹¹ maar die applikant het aangevoer dat niemand

204 1986 2 SA 176 (Tks). Hierna die *Sekeleni*-saak genoem.

205 *Sekeleni*-saak 179A-E; sien ook Mokotong 2001 *THRHR* 299.

206 2003 JOL 10737 (O). Hierna die *Ndlovu*-saak genoem.

207 *Ndlovu*-saak 31.

208 Die applikant beweer verder dat daar 'n vergadering tussen die twee families geroep is en dat daar ooreengekom is dat die applikant se familie die oorledene moet begrawe. Die respondent betwis die bestaan van die vergadering en stel dat daar geen ooreenkoms was nie. *Ndlovu*-saak 8-9.

209 *Ndlovu*-saak 5. Die ander regspraak, naamlik die huweliksverhouding tussen die oorledene en die applikant, sowel as die beweerde vergadering tussen die families, is kortliks bespreek. Die hof het bevind dat daar nie 'n goeie verhouding was tussen die oorledene en die applikant nie en dat die feit dat die applikant nie eens genoeg omgee het om vir die oorledene in die hospitaal te gaan kuier nie, beslis nie in die applikant se guns tel nie. Ten opsigte van die vergadering het die hof tot die gevolg gekom dat daar nie kon bewys geword het dat daar wel so 'n vergadering plaasgevind het nie.

210 *Ndlovu*-saak 25.

211 Sien ook *Yona v Rakotsoane* 2008 JOL 21069 (O) waar die hof ook 'n dokument deur die oorledene as 'n sterwensverklaring beskou het en

kan getuig dat die oorledene wel die brief geskryf het nie. Laasgenoemde was korrek, maar die brief moet nie *in vacua* oorweeg word nie en alle omliggende omstandighede moet in ag geneem word.²¹² Die hof het tot die beslissing gekom dat die brief wel 'n aanwysing was deur die oorledene dat die respondent haar moet begrawe. Die siening van die hof is dat die oorledene se instruksies nie in 'n testament vervat hoef te wees nie.

Dit blyk uit bogenoemde beslissings dat die howe tot dusver geneig was om die skriftelike instruksies van die oorledene te volg. Solank dit deur die party wat die bewering maak, bewys kan word dat dit wel die oorledene se wense was, sal die howe nie huiwer om dit te aanvaar nie. Dit blyk ook verder dat dit die beste is om die wense en instruksies in 'n testament te vervat. Hierdie wense moet egter nie onwettig wees of teen die goeie sedes indruis nie.²¹³

5.4.2 Mondelinge instruksies

Die probleem met mondelinge instruksies deur die oorledene is dat dit moeilik is om te bewys. Gewoonlik is daar een party in 'n dispuut oor *wie* die reg het om die oorledene te begrawe wat beweert dat die oorledene tydens sy lewe aan die betrokke party sy wense geopenbaar het. In die *Human*-saak het die hof mondelinge instruksies van die oorledene van die hand gewys en gestel dat dit indruis teen die hoorsê-reël. Die hof het verder gegaan en gesê dat "at most, proof of his desire is of mere

daaraan gevolg gegee is. In hierdie geval het die sterwensverklaring slegs die plek van begrafnis aangedui en moes die hof steeds vasstel *wie* die reg het om die oorledene te begrawe.

212 Sommige faktore deur die hof in ag geneem was die ongelukkige huwelik, die terminale siekte, die feit dat die applikant nie omgee het nie en 'n liefdelose houding teenoor die oorledene gehad het, die feit dat die respondent wel omgee het en liefdevol was teenoor die oorledene, dat die oorledene na ontslag verkies het om eerder by haar ma te gaan bly, asook getuienis dat die oorledene mondelinge wense gehad het dat die respondent haar moet begrawe. *Ndlovu*-saak 35-36.

213 Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 37; sien ook Mokotong 2001 *THRHR* 299.

sentimental importance."²¹⁴ Dit kom daarop neer dat mondelinge instruksies deur die oorledene glad nie in ag geneem moet word nie en al word dit bewys, is dit slegs sentimenteel van aard en nie bindend nie. Die hof het dit in die *Mbanjwa*-saak²¹⁵ *obiter* gestel dat indien hoorsê-getuienis wel toelaatbaar was, sou sterker bewyse – as net die woord van die respondent – benodig word om die mondelinge instruksies van die oorledene te vergeldig.²¹⁶ Gevolglik is daar geen gevolg gegee aan die beweerde wense van die oorledene nie.

In die *Gonsalves*-saak het die respondent en haar seun beweer dat die oorledene aan hulle gestel het dat die respondent die begrafnisreëlings moet tref.²¹⁷ Die hof het dit gestel dat hoorsê-getuienis toegelaat kan word om te bewys dat die verklaring wel gemaak is, maar nie om te bewys dat die inhoud van die verklaring waar is nie. Dit kom dus daarop neer dat die respondent slegs kan bewys dat die oorledene wel sy instruksies aan haar oorgedra het, maar die waarheid van die instruksies kan nie deur die hoorsê-getuienis bewys word nie. Gevolglik kom die hof tot die bevinding dat die hoorsê-getuienis ontoelaatbaar was.

'n Ander benadering is in die *Sekeleni*-saak gevolg, waar die regter dit *obiter* gestel het dat daar wel gevolg gegee moet word aan die wense van die oorledene al was dit mondelings gedoen.²¹⁸ In die *Mnyama*-saak het die oorledene se vrou beweer dat hy dit voor sy dood aan haar gestel het dat hy in die Kaap begrawe wil word.²¹⁹ Die hof het na artikel 3(1)(c) van die *Wysigingswet op die Bewysreg*²²⁰ verwys. Dié artikel het tot gevolg dat hoorsê-getuienis nou toelaatbaar is, indien dit in die belang van geregtigheid is om dit toe te laat.²²¹ Die artikel gee nie net aan die howe spesifieke faktore wat in ag geneem kan word nie, maar

214 *Human*-saak 253H; sien ook Mokotong 2001 *THRHR* 299.

215 Waar die respondent beweer het dat die oorledene haar begrafniswense aan haar geopenbaar het.

216 *Mbanjwa*-saak 405.

217 *Gonsalves*-saak 509D-G.

218 Sien *Sekeleni*-saak 179D; Mokotong 2001 *THRHR* 300.

219 *Mnyama*-saak 652B-C.

220 *Wysigingswet op die Bewysreg* 45 van 1988.

221 Bekker, Labuschagne en Boonzaaier 2004 *De Jure* 216.

bepaal ook dat die howe enige ander faktor wat na die hof se oordeel in aanmerking geneem kan word, in aanmerking kan neem.²²² Regter Conradie²²³ maak die stelling dat die beste manier om hoorsê-getuienis in hierdie geval te hanteer soos volg sal wees:

...[t]o admit it as having sufficient probative value to qualify it for consideration and then to analyse it to see whether it has sufficient cogency to warrant its acceptance.

Uit bogenoemde aanhaling blyk dit dat die probleem met hoorsê-getuienis nou eerder is of dit logies en oortuigend genoeg is om dit te kan aanvaar. Die hof gaan verder en stel dit dat mondelinge verklarings moeilik is om ten volle te begryp en dan met die voldoende betekenis weer te gee. Die kleinste verandering, verbuiging of fabrikasie van die verklaring kan die betekenis en bedoeling drasties verander.²²⁴ Die persoon aan wie die verklaring gemaak is, kon weens 'n swak vermoë om die verklaring weer te gee, nie die oorledene se bedoeling behoorlik weergee nie of sy kon die oorledene van die begin af verkeerd verstaan het.²²⁵ Die hof het egter tot die bevinding gekom dat die respondent se getuienis van die oorledene se beweerde instruksies nie oortuigend genoeg was nie en geen gevolg word daaraan gegee nie.²²⁶

In *Mabulu v Thys*²²⁷ het die oorledene se dogter (die respondent) beweer dat die oorledene aan haar gesê het dat hulle haar by die respondent se huis moet begrawe. Die oorledene se oudste seun (die applikant) betwis die respondent se bewering en voer aan dat hy die reg het om die oorledene te begrawe. Die hof bevestig die *Mnyama*-saak dat mondelinge instruksies deur die oorledene gevolg moet word as dit oortuigend genoeg was. Voorts word aangevoer dat die mondelinge

222 *Mnyama*-saak 652J-653F; sien ook artikel 3(1)(c)(i) – 3(1)(c)(vii) van die *Wysigingswet op die Bewysreg* vir die faktore wat die hof in ag mag neem.

223 *Mnyama*-saak 653H-I.

224 Die oorledene het in die bed gelê terwyl hy die wense van sy begrafnis aan die respondent weergegee het en dit was moontlik dat die respondent verkeerd kon verstaan het. *Mnyama*-saak 653H.

225 *Mnyama*-saak 654.

226 Mokotong 2001 *THRHR* 300.

227 1993 4 SA 701 (SE). Hierna die *Mabulu*-saak genoem.

instruksies gevolg moet word as daar duidelike bewyse daarvan is.²²⁸ In hierdie geval was die respondent se verklaring vaag deurdat daar nie meer spesifieke besonderhede gegee word soos waar, wanneer en onder watter omstandighede die oorledene se instruksies oorgedra is nie.²²⁹ Die hof het ook in ag geneem dat die respondent se bewering deur die applikant betwis word en dat daar in die dokumente voor die hof nie genoeg bewyse was om in die guns van die respondent te beslis nie. Die mondelinge instruksies van die oorledene word egter nie gevolg nie.²³⁰

Die hof het in die *Sokani*-saak aangevoer dat indien die oorledene mondelinge wense gelaat het aan sy eerste vrou, die vraag dan gevra kan word hoekom hy nie 'n vergadering geroep het met sy kinders en suster nie. So 'n vergadering sou voorkom het dat die oorledene sy wense op verskillende tye aan verskillende mense openbaar en sou die bewys van mondelinge instruksies vergemaklik het as almal se weergawes ooreengestem het.²³¹ Die hof stel dit verder dat artikel 3(1)(c) van die *Wysigingswet op die Bewysreg* slegs van toepassing moet wees wanneer die hof tevrede is dat die mondelinge instruksies wel gegee is. In die betrokke aangeleentheid was die hof nie oortuig dat die oorledene mondelinge instruksies aan die applikant gegee het nie en is dit nie gevolg nie.²³²

Uit bogenoemde beslissings blyk dit dat die howe nie aan mondelinge wense gehoor gee nie. Hoorsê-getuienis was aanvanklik nie toelaatbaar nie en was dit die rede waarom die howe nie die mondelinge wense van die oorledenes gevolg het nie. Met die *Wysigingswet op die Bewysreg* word hoorsê-getuienis nou toelaatbaar in sekere omstandighede. Hierdie

228 Die hof erken ook dat daar 'n probleem kan wees met die bewys van die mondelinge instruksies, aangesien die persoon wat die stelling gemaak het nie geroep kan word om daarvoor te getuig nie. Laasgenoemde gee aanleiding tot die probleem dat die korrektheid van die hoorsê-getuienis nie getoets kan word nie. *Mabulu*-saak 703B.

229 *Mabulu*-saak 703F-G.

230 *Mabulu*-saak 704; sien ook Mokotong 2001 *THRHR* 300.

231 *Sokani*-saak par [18].

232 *Sokani*-saak par [19].

verandering het egter nie daartoe gelei dat die howe nou sonder meer die mondelinge wense van die oorledene in ag gaan neem nie. Alhoewel hoorsê-getuienis wel toelaatbaar is, word dit nie aanvaar nie tensy daar genoeg bewyse daarvan is en dit oortuigend genoeg is.²³³ Die howe is wel van mening dat die wense van die oorledene van uiterste belang is, maar is huiwerig om mondelinge wense te aanvaar. Die reg het nou so ontwikkel dat die wense van die oorledene op 'n informele wyse weergegee kan word, maar tog word daar nie aan mondelinge wense gevolg gegee nie.

5.4.3 Die rol van die testament

Dit blyk dat die howe baie klem op die wense van die oorledene sal plaas, indien hy of sy behoorlike instruksies in 'n testament weergee. Die testament kan geklassifiseer word as 'n notule van die wense van die testateur. Casner²³⁴ voer aan:

A person can have a complete estate plan represented by a will but he cannot have a complete estate plan of his own selection without a will.

Uit bogenoemde aanhaling kan afgelei word dat die testament die belangrikste deel van 'n boedelplan uitmaak. Die testament se hoofdoel is om aan te dui wat met die aardse besittings van die testateur moet gebeur by afsterwe.²³⁵ Dit is 'n algemene gebruik dat die testament ook handel oor aspekte soos die voogdyskap van minderjarige kinders. Die testament word verder gebruik om instruksies weer te gee aangaande die testateur se begrafnis.²³⁶ Die bepalings in die testament moet gehoorsaam word en hierdie gehoorsaamheid is geleë in die beginsel *voluntas testatoris servanda est*.²³⁷ Dit blyk egter dat 'n persoon in die

233 Knoetze 2001 *Obiter* 206.

234 Soos aangehaal in Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 156.

235 Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 156.

236 Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 37; Price 1951 *SALJ* 405-406. Sien ook die *Saiid*-saak 494A-B.

237 Die beginsel kom bloot daarop neer dat daar aan die wense van die testateur uitdrukking gegee moet word. Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 11.

Suid-Afrikaanse reg geen reg het om te bepaal wat na afsterwe met sy liggaam moet gebeur nie. Daar is dus geen regsplig op die erfgename om die oorledene se wense uit te voer nie.²³⁸ Die oorledene se wense moet egter gerespekteer word en daar word meer regsrag aan die wense van die oorledene gegee, aangesien die howe so 'n sterk klem op die wense van die oorledene plaas.

5.5 Gevolgtrekking

Tradisionele omskrywings van boedelbeplanning neem nie begrafnisregte in aanmerking nie, maar daar kan geargumenteer word dat dit wel een van die omstandighede is wat deur 'n boedelbeplanner in aanmerking geneem moet word. Boedelbeplanning vind juis plaas met die oog op afsterwe sodat moontlike konfliktsituasies en probleme voorkom kan word. Die doel is ook dat die familieede moeiteloos moet kan voortgaan met hulle lewens. Die familieede kan egter nie moeiteloos voortgaan met hulle lewens waar daar eers baklei moet word oor *wie* die oorledene moet begrawe en *waar* die oorledene begrawe moet word nie. Dit is belangrik dat 'n persoon voorsorg tref en duidelike instruksies laat aangaande sy begrafniswense.

Dit is egter net so belangrik vir die boedelbeplanner om 'n breë kennis te hê van die *wie*- en *waar*-aspekte van begrafnisregte. Voorts moet die boedelbeplanner ook kennis dra van die wyse waarop die kliënt instruksies oor sy begrafnis kan weergee. Die bespreking oor die wense van die oorledene maak dit duidelik dat die howe meer geneig gaan wees om testamentêre en skriftelike instruksies te volg as mondelinge instruksies. Die boedelbeplanner moet dus sy kliënt kan adviseer oor die wyse waarop instruksies weergegee moet word.

'n Verdere aspek wat die boedelbeplanner in ag moet neem, is dat die howe in 'n dispuut oor begrafnisregte kan beslis dat die boedel die koste

238 Bekker, Labuschagne en Boonzaaier 2004 *De Jure* 216.

van die geding moet dra.²³⁹ Hierdie kostes wat deur die boedel gedek moet word, is onnodig in die sin dat as daar voldoende beplan is vir die oorledene se begrafnis, sou dit nie nodig gewees het om na die howe te gaan nie. Gevolglik kan hierdie uitgawe vir die boedel bespaar word deur voldoende instruksies te los aangaande 'n persoon se begrafniswense.

239 Rautenbach, Bekker en Goolam (reds) *Inleiding tot Regspluralisme* 151. Sien ook die *Sokani*-saak en die *Sikita*-saak waar die kostes van die geding deur die boedel betaal moes word.

HOOFSTUK 6

SAMEVATTING, GEVOLGTREKKING EN AANBEVELINGS

6.1 Samevatting en gevolgtrekking

In die Afrika gewoontereg is begrafnisse 'n baie sensitiewe gedeelte van die rouproses. Godsdienstige en kulturele praktyke speel 'n belangrike rol by begrafnisse, asook die voorkeure van vriende en familie. 'n Mens wil gewoonlik die begrafnis so gou as moontlik en sonder enige komplikasies afhandel. Die werklikheid is egter dat diegene wat volgens die gebruike en gewoontes van die Afrika gewoontereg leef, nie altyd 'n vreedsame begrafnis kan reël nie. Konflik met betrekking tot begrafnisse is die reël eerder as die uitsondering.

Die meeste konflik wat ontstaan, gaan oor *wie* die oorledene moet begrawe en *waar* die oorledene begrawe moet word. Hierdie twee aspekte val onder die term "begrafnisregte" en dit kom neer op die reg wat 'n persoon het om die oorledene te begrawe, asook om die laaste rusplek te kies. Die *wie* en *waar* aspekte van begrafnisregte is nouliks verbind. Deur om vas te stel *wie* die oorledene moet begrawe, word dit ook dan gekoppel aan *waar* die betrokke persoon met die begrafnisreg die oorledene wil begrawe.

Ingevolge die gewoontereg is dit 'n kulturele praktyk dat oorledenes naby die familie begrawe moet word. Omdat sommige van diegene wat volgens die gewoontereg leef, okkupeerders op die grond van 'n plaaseienaar is, beteken dit dat hulle die oorledene moontlik op iemand anders se grond sal wil begrawe. Die vraag kan dus gevra word of iemand wel op grond wat aan iemand anders behoort, begrawe kan word; hierdie kwessie kan onder die *waar*-aspek van begrafnisregte tuisgebring word.²⁴⁰ Artikels 6(2)(dA) en 6(5) van die *Verblyfregwet* verleen die reg aan die okkupeerder om familieledes op die grond te

240 Sien hoofstuk 3.

begrawe, asook die reg aan familieledede om die okkupeerder op die grond te begrawe. Die Wet verskaf egter nie 'n uitdruklike reg om te begrawe nie, daar moet aan sekere vereistes voldoen word. Die belangrikste vereiste is of daar 'n gevestigde praktyk ontstaan het ten opsigte van begrafnisse op die grond. Ten opsigte van die bestaan van 'n gevestigde praktyk is in die *Nhlabathi*-saak aangevoer dat dit nie net vir sekere families geld nie. Indien een familie toegelaat word om te begrawe, het daar 'n gevestigde praktyk ontstaan en kan ander families nie geweier word nie. 'n Alternatiewe stelling oor 'n gevestigde praktyk is gemaak in die *Bashe*-saak, waar die hof bevind het dat een keer se toelating om op die grond te begrawe, nie 'n gevestigde praktyk daarstel nie. In die *Gate Development*-saak het die hof bevind dat as daar 'n begraafplaas op die grond bestaan, die aanname gemaak kan word dat 'n gevestigde praktyk wel ontstaan het. Daar is egter nie eenstemmigheid oor wat 'n gevestigde praktyk behels nie en daar sal nog ontwikkeling in die regspraak en wetgewing moet plaasvind om die mees effektiewe beginsel te bepaal.

'n Verdere kenmerk van die Afrika gewoontereg is dat een persoon gewoonlik aangewys word as die vernaamste roubeklaer. Indien die oorledene nie so 'n persoon gedurende sy leeftyd aangewys het nie, kan daar hewige konflik bestaan tussen die familieledede en vriende van die oorledene. Hierdie konflik ontstaan met betrekking tot die *wie*-aspek van begrafnisregte wat handel oor *wie* die reg het om die oorledene te begrawe.²⁴¹ Weens die dualistiese struktuur in Suid-Afrika en die feit dat die gewoontereg erkenning geniet, was die dispute oor *wie* die oorledene moet begrawe, moeilik om op te los in die howe. Een van die redes was dat die gewoontereg en die gemenerereg se sienings oor die *wie*-aspek verskil. Die howe het sommige uitsprake op die gemenerereg gebaseer deur te bepaal dat die erfgename (volgens die intestate erfopvolging) die reg het om die oorledene te begrawe. Ander beslissings was gegrond op die gewoontereg en die praktyk dat die

241 Sien hoofstuk 4.

manlike verwante die reg het om die oorledene te begrawe. Soms is 'n kombinasie van die twee stelsels gebruik. Alhoewel die hof in meer onlangse hofsake steeds van mening was dat die erfgename die reg het om te begrawe, word die hiërargiese posisie van erfgenaamskap nie meer streng toegepas nie. Daar word nou eerder 'n meer billike en buigsame benadering gevolg wat alle omstandighede van die saak in ag neem. In die *Mahala*-saak is aangevoer dat daar geen "hard and fast rules" moet wees wanneer vasgestel moet word *wie* die reg het om te begrawe nie. Dit blyk dat hierdie meer billike benadering 'n positiewe oplossing bied en dat dit eerder toegepas moet word.²⁴²

'n Probleem wat ook deel uitmaak van die *wie*-aspek is die kwessie van poliginiese huwelike. Indien die oorledene met meer as een gade getroud was, sal meerdere gades as erfgename kwalifiseer. Aangesien die erfgename die reg het om die oorledene te begrawe, ontstaan die vraag nou watter een van die weduwees dié reg het. Dit is egter nog onseker watter beginsels in hierdie aspek toegepas kan word. Die SARK en die hof in die *Thembisile*-saak het aanbevelings gemaak deur aan te voer dat die reg om te begrawe die senior vrou toekom.²⁴³

Boedelbeplanning fokus meer op die finansiële aspekte van 'n persoon en sluit dit nie direk aan by begrafnisregte nie.²⁴⁴ Daar kan aangevoer word dat boedelbeplanning 'n meer holistiese benadering moet volg deur advies oor begrafnisregte in te sluit. Boedelbeplanning gaan gepaard met die beplanning van 'n persoon se dood en daar word gepoog om die familie moeiteeloos te laat voortgaan met hulle lewens. Die rol van die boedelbeplanner is om die kliënt te adviseer en nie net blindelings gevolg te gee aan die wense van die kliënt nie. Hy moet probleme wat in die toekoms kan plaasvind, identifiseer en dus so beplan dat dit voorkom kan word. Begrafnisregte is dus indirek van toepassing by

242 Jansen 2003 *Journal for Juridical Science* 129-130.

243 Sien paragraaf 4.3.

244 Sien hoofstuk 5.

boedelbeplanning, aangesien die boedelbeplanner moet kennis neem van moontlike konflik tussen familielede oor begrafnisregte.

6.2 Aanbevelings

Die boedelbeplanner behoort sy kliënt te adviseer om instruksies met betrekking tot sy begrafnisreëlings in sy testament weer te gee. Alhoewel testamente in die verlede nie gewild onder die tradisionele volke was nie, is dit onwaarskynlik dat 'n kliënt nie die nut daarvan in die konteks van begrafnisregte gaan insien nie. 'n Boedelbeplanner behoort dus sy kliënt in te lig en aan te raai om voorsiening in sy testament te maak vir die *wie*- en *waar*-aspekte van begrafnisregte.

Die boedelbeplanner moet sy kliënt adviseer om duidelike instruksies te los en hierdie instruksies kan testamentêr, skriftelik of mondelings wees. Testamentêre instruksies word egter verkies omdat die inhoud daarvan makliker bewysbaar is.²⁴⁵

Murray²⁴⁶ maak die volgende stelling oor die wense van die oorledene:

[o]ur law would indeed seem to be defective if it cannot give effect to a persons' wishes regarding his burial, whether expressed formally or informally.

Die boedelbeplanner moet egter die kliënt aanraai om 'n testament op te stel waarin sy begrafniswense duidelik weergegee word. Daar moet aangedui word *wie* die testateur moet begrawe en *waar* die testateur begrawe moet word. Konflik oor begrafnisregte kom hoofsaaklik voor tussen diegene in die tradisionele gemeenskappe. Daar word aanbeveel dat hulle begin testamente opstel wat hulle begrafniswense duidelik stel. Daar kan ook aangeneem word dat hierdie probleem in baie gevalle nie opgelos kan word nie, weens die feit dat hulle nie altyd vooraf by 'n boedelbeplanner sal uitkom nie. Soms kom iemand wel by 'n

245 Sien paragraaf 5.4.1.

246 Soos aangehaal in Cassim 1993 *De Rebus* 533.

boedelbeplanner uit, en dan moet die boedelbeplanner in staat wees om deeglike advies aan sy kliënt te kan gee. Die boedelbeplanner sal veral moet kennis neem van die *waar*-aspek. Dit is moontlik dat die kliënt dit in sy testament wil stel dat hy op die grond van 'n ander begrawe wil word. Gevolglik sal die boedelbeplanner deeglik ondersoek moet instel om vas te stel of die kliënt wel in die toekoms op die gewenste grond begrawe kan word.²⁴⁷

Die testateur is egter vry om enige persoon aan te wys as die persoon wat die begrafnisreg moet verkry. Indien die testateur volgens die gewoontereg begrawe wil word, is daar niks wat hom keer om te bepaal dat die oudste seun die begrafnis moet reël en dat die begrafnis volgens die gebruike van die gewoontereg moet geskied nie. 'n Voorbeeld van 'n eenvoudige klousule waarin die testateur betrokke in 'n poliginiese huwelik bepaal *wie* die begrafnis moet reël en *waar* hy of sy begrawe wil word, kan soos volg lui:

Begrafniswense

Dit is my wens dat my oudste seun by my senior vrou, John Moleme, die reëlings aangaande my begrafnis moet tref. In die geval waar hy nie kan nie, moet die reëlings deur my senior vrou, Sophie Moleme, gemaak word.

Dit is my wens dat ek begrawe moet word op die plaas Jakkalsdraai in die distrik van Johannesburg in dieselfde begraafplaas waar my voorouers begrawe is.

Indien die skriftelike toestemming van die betrokke grondeienaar vooraf verkry kan word, kan die toestemmingsbrief as aanhangsel by die testament geheg word. Só 'n toestemming kan die aanspraak van die oorledene om op die plaas begrawe te word, nog verder versterk.

247 Sien Hoofstuk 3.

Bibliografie

Literatuur

Badenhost, Pienaar en Mostert *Silberberg and Schoeman's Law of Property*

Badenhorst PJ, Pienaar JM en Mostert H *Silberberg and Schoeman's Law of Property* (LexisNexis Butterworths Durban 2006)

Bekker, Labuschagne en Boonzaaier 2004 *De Jure*

Bekker JC, Labuschagne JMT en Boonzaaier CC "African burial practices at the crossroads: Observations on the right to bury" 2004 *De Jure* 203-223

Bennett "Introduction"

Bennett TW "Introduction" in Bennett TW (red) *Traditional African Religions in South Africa* (UCT Press, Claremont 2011)

Rautenbach, Bekker en Goolam *Inleiding tot Regspluralisme*

Rautenbach C, Bekker JC, en Goolam NMI (reds) *Inleiding tot regspluralisme in Suid-Afrika* 3e uitg (LexisNexis Butterworths Durban 2010)

Bobbert 1976 *TRW*

Bobbert MCJ "Grondlyne van Strategiese Boedelbeplanning" 1976 *TRW* 3-29

Cassim 1993 *De Rebus*

Cassim N "The right to bury a deceased person – principle versus public policy, morality, custom and 'a sense of what is right'" 1993 *De Rebus* 533-534

Davies "Burial Rites"

Davies DJ "Burial Rites" in Howarth G en Leaman O (reds) *Encyclopedia of Death and Dying* (Routledge London and New York 2001)

Davis, Beneke en Jooste *Estate Planning*

Davis DM, Beneke C en Jooste RD *Estate Planning* (Butterworths Durban 1998)

Du Plessis 2002 *Stell LR*

Du Plessis L "Legal and constitutional means designed to facilitate the integration of diverse cultures in South Africa: A provisional Assessment" 2002 *Stell LR* 367-386

Du Toit *Die Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike 120 van 1998*

Du Toit SAD *Die Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike 120 van 1998, intestate erfreg en die boedelpraktisyn* (LLM-Skripsie NWU, Potchefstroomkampus 2005)

Garner (red) *A Handbook of Basic Law Terms*

Garner BA (red) *A Handbook of Basic Law Terms* (West Group, St Paul, Minnesota 1999)

Garner (red) *Black's Law Dictionary*

Garner BA (red) *Black's Law Dictionary* 8e uitg (Thomson West 1999)

Gavit *Introduction to the Study of Law*

Gavit BC *Introduction to the Study of Law* (Foundation Press Brooklyn 1951)

Hawker (red) *Little Oxford Dictionary Thesaurus and Wordpower Guide*

Hawker S (red) *Little Oxford Dictionary Thesaurus and Wordpower Guide* (Oxford University Press New York 2003)

Janse van Rensburg 2002 *Obiter*

Janse van Rensburg AM "Access to ancestral burial sites – recent decisions" 2002 *Obiter* 175-185

Jansen 2003 *Journal for Juridical Science*

Jansen R-M "Multiple marriages, burial rights and the role of lobolo at the dissolution of the marriage" 2003 *Journal for Juridical Science* 120-132

Joubert, Faris en Church *LAWSA Volume 32: Indigenous Law*

Joubert WA, Faris JA en Church J *The Law of South Africa Vol 32: Indigenous Law* (LexisNexis Durban 2009)

Kavanagh en Oberdiek (reds) *Arguing About Law*

Kavanagh A en Oberdiek J (reds) *Arguing About Law* (Routledge New York London 2009)

Kleyn en Viljoen *Beginnersgids*

Kleyn D en Viljoen F *Beginnersgids vir Regstudente* 3e uitg (JUTA 2004)

Knoetze 2001 *Obiter*

Knoetze E "Burial Rights: *Gabavana v Mbete* [2000] 3 All SA 561 (Tk)" 2001 *Obiter* 204-211

Maithufi 2003 *De Jure*

Maithufi IP "*Thembisile v Thembisile* 2002 2 SA 209 T" 2003 *De Jure* 195-200

Mofokeng *Legal Pluralism in South Africa*

Mofokeng L *Legal Pluralism in South Africa: Aspects of African Customary, Muslim and Hindu Family Law* (Van Schaiks Hatfield 2009)

Mokotong 2001 *THRHR*

Mokotong MM "In lieu of burial instructions: a legal exposition" 2001 *THRHR* 297-301

Mokotong 2008 *De Jure*

Mokotong M "A note on the customary law right of extra-marital children to bury the deceased" 2008 *De Jure* 616-625

Mqeke 2009 *SALJ*

Mqeke R "Guidelines for Determining the Constitutional Injunction to Apply Customary Law in the New South Africa" 2009 *SALJ* 689-694

Odendal en Gouws (reds) *Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal*

Odendal FF en Gouws RH (reds) *Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal* 5e uitg (Pearson Education South Africa 2005)

Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning*

Olivier PA en Van den Berg GPJ *Praktiese Boedelbeplanning*
(Juta Kaapstad 1991)

Pienaar en Mostert 2005 *SALJ*

Pienaar J en Mostert H "The balance between burial rights and land ownership in South Africa: Issues of content, nature and constitutionality" 2005 *SALJ* 633-660

Price 1951 *SALJ*

Price TW "Legal rights and duties in regard to dead bodies, post-mortems and dissections" 1951 *SALJ* 403-423

Prinsloo 1991 *TSAR*

Prinsloo MW "Bevoegdheid om 'n oorledene te begrawe" 1991 *TSAR* 665-672

Rautenbach 2003 *Stell LR*

Rautenbach C "Some comments on the status of customary law in relation to the Bill of Rights" 2003 *Stell LR* 107-114

SARK *Report on the Customary Law of Succession*

Suid-Afrikaanse Regskommissie *Project 90 Report on the Customary Law of Succession* 2004

Schoeman-Malan 2007 *PER*

Schoeman-Malan MC "Recent Developments Regarding South African Common and Customary Law of Succession" 2007 *PER* 107-139

Van der Merwe *Sakereg*

Van der Merwe CG *Sakereg* 2de uitg (Butterworths Durban 1989)

Van Zijl *Die invloed van die swart gewoontereg op boedelbeplanning*

Van Zijl GJ *Die invloed van die swart gewoontereg op boedelbeplanning, boedelbereddering en erfopvolging in Suid-Afrika* (LLM-Skripsie Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys 1999)

Regspraak

Alexkor v Richtersveld 2004 5 SA 460 (KH)

Bashe v Meyer 2008 JDR 1378 (O)

Bhe v Magistrate, Khayelitsha (Commission for Gender Equality as Amicus Curiae); Shibi v Sethole; South African Human Rights Commission v President of the Republic of South Africa 2005 1 SA 580 (KH)

Buhrman v Nkosi 2000 1 SA 1145 (T)

Dlamini v Joosten 2006 (3) SA 342 (HHA)

Fanti v Boto 2008 5 SA 405 (K)

Finlay v Kotoane 1993 4 SA 675 (W)

Gate Development (Pty) Ltd v Mahlangu 2010 JOL 25452 (GEH)

Gonsalves v Gonsalves 1985 3 SA 507 (T)

Human v Human 1975 2 SA 251 (O)

Mabulu v Thys 1993 4 SA 701 (SE)

Mahala v Nkombombini 2006 5 524 (SE)

Mbanjwa v Mona 1977 4 SA 403 (Tks)

Mnyama v Gxalaba 1990 1 SA 650 (K)

Ndlovu v Ramocoela 2003 JOL 10737 (O)

Nhlabathi v Fick 2003 2 All SA 323 (GEH)

Nkosi v Buhrman 2002 1 SA 372 (HHA)

Ntlonze v Diko 2009 JOL 23266 (Tk)

Saiid v Schatz 1972 1 SA 491 (T)

Sekeleni v Sekeleni 1986 2 SA 176 (Tks)

Serole v Pienaar 1999 JOL 4463 (GEH)

Sikita (born Mayiji) v Tiki 2009 JOL 23243 (Ck)

Sokani v Sokani 2008 JDR 0811 (BHC)

Thembisile v Thembisile 2002 2 SA 209 (T)

Trollip v du Plessis 2002 2 SA 242 (W)

Tseola v Maqutu 1976 2 SA 418 (TK)

Yona v Rakotsoane 2008 JOL 21069 (O)

Wetgewing

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996

Land Affairs General Amendment Act 51 van 2001

Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike 120 van 1990

Wet op Intestate Erfopvolging 81 van 1987

Wet op die Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg 62 van 1997

Wysigingswet op die Bewysreg 45 van 1988