

Begrafnisregte in die konteks van die Afrika-gewoontereg en die rol van die testamentopsteller

George Pelser en Christa Rautenbach

George Pelser en Christa Rautenbach: Fakulteit Regte, Noordwes-Universiteit

Opsomming

Daar ontstaan heelwat konflik in die Afrika-gewoontereg tussen familieleden en erfgename by die afsterwe van 'n familielid wanneer daar reëlins vir die begrafnis getref moet word. Die hele kwessie kan onder die begrip *begrafnisregte* tuisgebring word. Hierdie "regte" om 'n oorlede familielid te begrawe het eerstens te doen met die vraag *wie* die oorledene mag begrawe en tweedens met die vraag *waar* die oorledene begrawe moet word. Dié twee vrae gee aanleiding tot aansienlike verwarring in die hofe en daar is nog geen eenstemmigheid oor die presiese beginsels wat van toepassing is nie. Die verskillende benaderings wat in die hofe gevolg word, kan tot 'n aansienlike mate van regsonsekerheid lei wat hoofbrekens kan besorg. 'n Regspraktisyn moet iemand wat volgens die gebruike en gewoontes van die Afrika-gewoontereg leef, kan adviseer oor begrafnisregte wanneer dit by die opstel van 'n testament ter sprake kom. Dit is gevolglik belangrik dat die regspraktisyn, veral in die konteks van testamente, kennis dra van die regsposisie by begrafnisregte in die Afrika-gewoontereg, asook welke stappe hy of sy kan doen om moontlike konfliktsituasies te vermy. Die doel van hierdie bydrae is eerstens om die regsposisie met betrekking tot begrafnisregte in die Afrika-gewoontereg uiteen te sit, en tweedens om beplanningsmeganismes vir 'n voornemende testateur wat ingevolge die Afrika-gewoontereg leef, voor te stel.

Sleutelwoorde: Afrika-gewoontereg; begrafnisregte; testament; testamentopsteller

Abstract

Burial rights in the context of African customary law and the role of the drafter of a will

Religious and cultural practices and values play an important role in funerals and how they should be conducted. This creates considerable conflict between heirs and family members, especially those living under a system of African customary law, when someone dies and funeral arrangements have to be made. This whole issue can be brought under the concept of *burial rights*. This "right" to bury a deceased family member can be quite problematic in two ways: first, when the question of *who* should bury the deceased must be decided, and secondly when the question of *where* the deceased must be buried has to be decided. Not only do these two questions give rise to conflict among the family members of the deceased, but

they also lead to considerable confusion in the courts, especially where there is no agreement on the exact principles to be applied.

The *where* aspect is partially regulated by the Extension of Security of Tenure Act 62 of 1997. The importance of this act lies in the fact that it provides an occupier with the right “to bury a deceased member of his or her family who, at the time of that person's death, was residing on the land on which the occupier is residing, in accordance with their religion or cultural belief, if an established practice in respect of the land exists”. A similar right is given to the family members of the occupier who also want to be buried on the occupied land. This provision has the potential to create a tug of war between the landowner and the occupier (or his family members), and hence extreme care should be taken when dealing with such a situation.

There is no legislation that regulates the *who* aspect and therefore the courts follow different approaches to find a solution. In certain instances the courts base their decisions on the common law and the position of Voet, while in others they base their decisions on African customary law.

The common law approach entails a hierarchy of *who* is entitled to bury a deceased. First of all, the wishes of the testator as expressed in his will are the decisive factor. If the deceased did not express his wishes in his will, his testamentary heirs have the right to decide how and where the deceased must be buried. In the absence of testamentary heirs, it would be the right of the legitimate intestate heirs to take the final decisions regarding the deceased's burial.

The customary law approach varies according to the customs of a particular traditional community. In general one could say that the rule of male primogeniture plays a prominent role in customary law and the eldest son is usually the chosen one to make decisions regarding the burial of a deceased.

It also happens that the courts apply a combination of common law and customary law principles to ensure a fair result. In any event, the different approaches quite often lead to a significant degree of legal uncertainty.

A person with certain wishes regarding the way in which he should be buried, or who wishes to prevent conflict between family members, should consider making his wishes known beforehand. In this regard verbal communication should be discouraged, for obvious reasons, and although written instructions are clearly more certain than verbal communication, they are also not as effective as, for example, stating your wishes in a valid will.

Although one could, and may, draft one's own will, the drafting should ideally be done by someone with the relevant expertise, such as a legal practitioner. The uncertainty surrounding the legal position on burial rights can, however, pose significant problems even for a legal practitioner, especially if that person is confronted with a will containing the testator's wishes regarding the burial. Not only must the drafter of the will be able to give effect to the testator's wishes, he should also be able to advise the testator as to the potential conflict that burial rights can create among family members. The potential for conflict is especially prevalent in polygamous unions where a deceased leaves behind more than one wife. In order to prevent conflict between the wives, it is recommended that the testator add a clause expressing his wishes regarding *who* should bury him and *where* he should be buried. A typical clause could read as follows:

Burial wishes

It is my wish that my senior wife's eldest son, John Moleme, should be in charge of the arrangements regarding my burial. If he is unable to discharge this duty my senior wife, Sophie Moleme, should be in charge.

It is my wish that I should be buried on the farm Jakkalsdraai in the district of Johannesburg in the same burial site where my ascendants have been buried.

It is also recommended that the written permission of the relevant landowner be obtained beforehand and that it be attached to the will. Such permission would strengthen the family's claim to be able to bury the deceased on the owner's land.

Keywords: African customary law; burial rights; drafter of a will; will

1. Inleiding

Begrafnisreëlings in Suid-Afrika behels dikwels méér as verdriet vir die oorledene se oorlewende familie en vriende. Godsdienst, 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-gewoontereg, waar die voorvadergeeste 'n baie belangrike rol in die sosiale sfeer van die tradisionele gemeenskappe speel, kan daar konflik tussen erfgename en ander familieleden ontstaan wanneer daar reëlings vir die begrafnis getref moet word.² Die hele kwessie kan onder die begrip *begrafnisregte* tuisgebring word.³ Hierdie "regte" 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 hofe en tot op datum is daar nog geen eenstemmigheid oor die presiese beginsels wat toegepas moet word nie.⁵

Knoetze⁶ voer aan dat begrafnisse nie gewoonlik aanleiding gee tot dispute in die hofe nie. In werklikheid word die hofe egter toenemend geraadpleeg om hierdie twee kwessies op te los. Die verskillende benaderings wat deur die hofe toegepas word, veral by die *wie*-aspek van begrafnisregte, word soms gebaseer op die gemenereg en die standpunt van Voet, terwyl ander uitsprake op die Afrika-gewoontereg gebaseer is.⁷ Soms pas die hofe 'n kombinasie van die beginsels van die gemenereg en die gewoontereg toe ten einde 'n billike gevolg te bereik.⁸ 'n Alternatiewe benadering wat die hofe 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 gemenereg en die gewoontereg.¹⁰ Die gemenereg is gebaseer op die Romeins-Hollandse reg soos beïnvloed deur die Engelse reg en aangepas deur wetgewing en regspraak.¹¹ Die gewoontereg bestaan uit 'n stel gewoonteregtelike 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 gemenereg, wat die algemeen geldende reg in Suid-Afrika is, word die gewoontereg statutêr erken in artikel 211(3) van die Grondwet.¹⁴ Hierdie artikel bepaal dat die hofe die gewoontereg moet toepas waar dit ter sake is, onderworpe aan die beginsels van die Grondwet en wetgewing wat met die gewoontereg te doen het.¹⁵ Daarbenewens stipuleer artikel 39(2) van die Grondwet dat die hofe die handves van regte in ag moet neem wanneer die gewoontereg ontwikkel word, en artikel 39(3) van die Grondwet skryf voor dat die bestaan van regte in die gewoontereg erken word.¹⁶

Die grondwetlike bepalings het 'n groot impak op die status van die gewoontereg gehad. Dit het daartoe gelei dat die gewoontereg op gelyke voet met die gemenereg geplaas is.¹⁷ Die Grondwet het dus die aanname dat die gemenereg die enigste regstelsel in die land is, tot 'n einde gebring. Die feit dat die gewoontereg erkenning in die Suid-Afrikaanse reg geniet, beteken dat wanneer geskille oor begrafnisregte opgelos moet word, die hofe nie die gewoontereg mag ignoreer nie, maar dit in ag moet neem en toepas indien tersaaklik. Die toepaslikheid van die gewoontereg is nie altyd sonder probleme nie en die hofe is dikwels die forum wat geskille tussen belanghebbendes moet oplos.

Die onsekerheid van die regsposisie by begrafnisregte kan aansienlike hoofbrekens besorg. 'n Regspraktisyn wat genader word om 'n testament op te stel vir 'n testateur wat aan die gewoontereg onderhewig is, moet aan sodanige persoon se wense uitvoering kan gee, asook toekomstige konflik tussen familieleden probeer voorkom. Begrafnisregte is juis só 'n bron van konflik, veral waar die testateur in poliginiese verhoudings¹⁸ betrokke is.

Die doel van hierdie bydrae is om 'n beter begrip te kry oor die *wie*- en *waar*-vrae van begrafnisregte en om vas te stel wat die rol van die regspraktisyn met betrekking tot begrafnisregte is, veral waar hy¹⁹ versoek word om 'n testament vir die betrokke persoon op te stel. In hierdie bydrae word die betekenis van die term *begrafnisregte* in afdeling 2 omskryf. In afdeling 3 word die *waar*-aspek van begrafnisregte bespreek, met die klem op die geval waar 'n oorledene op die grond van 'n ander begrawe wou word. In afdeling 4 word die *wie*-aspek van begrafnisregte behandel om vas te stel *wie* die reg het om die oorledene te begrawe. Afdeling 5 handel oor die rol van die testamentopsteller, met die klem op die wyse waarop iemand instruksies aangaande sy begrafniswense kan laat. Laastens, in afdeling 6, word met 'n gevolgtrekking en aanbeveling volstaan.

2. Die betekenis van die term *begrafnisregte*

Daar bestaan geen statutêre definisie vir die begrip *begrafnisregte* nie. Die woord *begrafnisregte* is ooglopend 'n samestelling van twee uiteenlopende woorde, naamlik *begrafnis* en *regte*. Ten einde die betekenis van *begrafnisregte* vas te stel, word daar vervolgens gefokus op die letterlike betekenis van die woorde, die betekenis wat die houe daaraan gee, en die standpunte van skrywers.

2.1 Letterlike betekenis

Wanneer die woordeboekbetekenis van *begrafnis* en *regte* nagevors word, word interessante resultate verkry. Die woordeboekverklaring van *begrafnis* verwys na die "begrawe" of "ter aarde bestel van 'n lyk".²⁰ Die Engelse vertaling van *begrafnis* is *funeral*,²¹ wat neerkom op 'n "ceremony of burial" en "burial".²² Laasgenoemde weer word beskryf as die "burying of a corpse". Volgens *Encyclopedia of death and dying*²³ is *burial* "a general term used to describe a variety of means of removing dead bodies from the sight and daily life of society".

Uit hierdie beskrywings blyk 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 die *waar*-vraag met betrekking tot begrafnisse net gedeeltelik beantwoord. By *begrafnis* word genoem dat die oorledene in die grond begrawe moet word, maar daar word nie meer inligting gegee oor die geografiese gebied nie. Die *wie*-vraag word egter glad nie in die letterlike betekenis van "begrafnis" aangeraak nie. Daar word geen aanduiding gegee van *wie* die begrafnis moet reël nie.

Wat die element *regte* in *begrafnisregte* betref: volgens een woordeboek is 'n reg 'n wetlike of sedelike bevoegdheid, iets wat 'n persoon toekom of iets waarop aanspraak gemaak kan word.²⁴ Die Engelse vertaling van *reg* is *right*, wat omskryf word as "justified or morally good", of "entitlement to have or do something".²⁵ 'n Reg kan ook gesien word as 'n "interest or expectation" wat gewaarborg word deur die reg.²⁶ Die volgende betekenis kan ook aan 'n *right* gekoppel word: "That 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."²⁷

Dit is dus duidelik dat 'n reg aan 'n persoon die mag gee om aanspraak te maak op iets wat hom toekom.

Uit die woordeboekdefinisië blyk dit ook dat hierdie aanspraak op iets ('n reg) uit 'n wetlike of gemeenregtelike perspektief enersyds en/of 'n sedelike perspektief andersyds ontstaan. Eerstens kan 'n persoon 'n reg verkry soos uiteengesit is in wetgewing of die gemenereg, wat geskrewe reg is, en tweedens kan 'n morele reg ontstaan wat sy begronding in die ongeskrewe beginsels van moraliteit en die goeie sedes het.

Wanneer die vraag van wat 'n reg is, verder ondersoek word, kan verwys word na Hohfeld²⁸ se argument dat 'n reg uit hierdie vier, of enige van hierdie vier, elemente kan bestaan: 'n aanspraak, 'n voorkeur, 'n mag en 'n vrywaring. As al die elemente van Hohfeld se argument teenwoordig is, sou 'n volwaardige reg dan soos volg opgesom kon word:

[I]f 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.²⁹

In die konteks van begrafnisregte blyk dit dat 'n volle begrafnisreg dus 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.

Die letterlike betekenis van *begrafnisreg* kom 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 op begrafnisregte betrekking het nie.³⁰

2.2 Menings van skrywers en regspraak

Mokotong³¹ se siening oor begrafnisregte stem ooreen met die letterlike betekenis soos in die vorige paragraaf bespreek. Sy³² 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 Prinsloo³³ 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 gebruike by die begrafnis.

Prinsloo se siening oor begrafnisregte omvat dus alle reëlings wat getref moet word sodat die begrafnis kan plaasvind.

In *Finlay v Kotoane*³⁴ tref die hof 'n onderskeid 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 begrafnisreëlings te tref. Hierdie reg kan egter toeval aan iemand anders 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.

Hierdie siening kan ook gekoppel word aan sommige aspekte van 'n reg soos gesien deur Hohfeld.³⁵ By punt (a) is dit duidelik dat daar 'n vrywaring aan die betrokke persoon kleef, deurdat ander nie mag 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 wie die oorledene mag begrawe en wie die reëlins 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.³⁶ Die vraag is of hierdie terme/frases dieselfde betekenis het of nie. Daar is reeds hier bo verwys na wat 'n reg kan behels; vervolgens word *plig* en *bevoegdheid* kortliks bespreek.

'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".³⁷ Die betekenis van die woord *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".³⁸ 'n Bevoegdheid behels dat met die vereiste bekwaamheid opgetree moet word of dat 'n persoon geregtig of gemagtig is om so op te tree.³⁹

In 'n wye sin kom *reg*, *plig* en *bevoegdheid* op dieselfde neer in die sin dat 'n persoon gemagtig moet wees om die begrafnisreëlins te tref, hetsy deur wetgewing of die gemenereg, of deur 'n persoon se morele waardes of die goeie sedes. Die aanname kan egter gemaak word dat indien 'n persoon die plig het om 'n oorledene te begrawe, daar ook 'n reg 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*⁴⁰ word genoem dat "it is the duty and therefore the right ... to bury the deceased"; laasgenoemde aanhaling dra by tot die aanname dat 'n plig om te begrawe gebonde is aan die reg om te begrawe.

In *Ndlovu v Ramocoela*⁴¹ maak regter Rampai die stelling dat "no living sole [sic] 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". Hierdie stelling kom basies daarop neer dat niemand die reghet om 'n oorledene te begrawe nie, maar dat daar wel 'n plig op die oorlewendes is om die oorledene te begrawe. Dié 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 Boonzaaier⁴² 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.⁴³

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.

Bedoelde stellings van regter Rampai en Bekker, Labuschagne en Boonzaaier 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 selfs kon 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 dat daar nog baie onsekerheid is aangaande wat as die korrekte begrip beskou moet word wanneer na die *wie-* en *waar-*aspekte van begrafnisregte verwys word. Vir doeleindes van hierdie bydrae sal *begrafnisreg* deurentyd gebruik word as 'n kollektiewe begrip vir 'n reg, plig en bevoegdheid. Dit verwys ook na sowel die *wie-* as die *waar-*aspek, tensy daar anders vermeld word.

3. Waar om 'n oorledene te begrawe?

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 familieledes begrawe moet word.⁴⁴ Alhoewel begraafplase in dorpsgebiede wel gebruik word, is hierdie plekke nie altyd toeganklik genoeg vir kulturele begrafnispraktyke 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.⁴⁵

Die kulturele waarde van grafte moet in gedagte gehou word, veral by meer tradisionele persone wat op grond woon wat aan iemand anders behoort. Dit kom veral in landelike gebiede voor. Die tradisionele persoon wat op 'n ander se grond woon, word 'n okkupeerder⁴⁶ genoem en sekere probleme ontstaan wanneer die okkupeerder(s) '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, strydig met hulle kulturele praktyke, te begrawe. Daar is wel gevalle waar die eienaar van die grond begraaflase aan okkupeerders toegewys het.⁴⁷ Die vraag kan gevra word of sodanige 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.⁴⁸ Die wetgewer het die okkupeerder se regte versterk met die inwerkingtreding van die Wet op die Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg 62 van 1997⁴⁹ deur in sekere opsigte magtiging te verleen tot begrafnis op die grond.

Die vraag oor *waar* 'n oorledene begrawe moet word, handel nie *per se* net oor 'n geografiese gebied soos 'n 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 afdeling 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.

3.1 Die potensiele 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.⁵⁰ Artikel 5 lui:

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.

Hierdie artikel verleen dus aan die okkupeerder beskerming ten opsigte van sekere fundamentele regte. Vir doeleindes van begrafnisregte is die belangrikste fundamentele reg die reg op vryheid van godsdienst, oortuiging en mening.⁵¹ Janse van Rensburg⁵² 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 eiendomsregte.⁵³ 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 teen die regte van 'n ander persoon. Du Plessis⁵⁴ voer egter aan dat die uitoefening van godsdienst gewoonlik ook geag kan word as kultuur in die enger etniese sin.⁵⁵ Hy noem ook dat die bewoording in artikel 31

van die Grondwet⁵⁶ 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 is belangrik en die relevante gedeeltes lui 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 –
 - (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; ...
- (4) 'n Persoon het die reg om sy of haar familiegrafe 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 ontwrigting van werksaamhede op die grond te voorkom.
- (5) Die familieledede 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, en waarvan die bewoning en gebruik van die grond die belangrikste is. Die tweede tipe handel oor toegang tot sekere dienste wat slegs deur 'n ooreenkoms, hetsy uitdruklik of stilswyend, aan die okkupeerder toegeken is.⁵⁷

Artikel 6(2) van die Verblyfregwet verleen verdere regte aan die okkupeerder, waarvan die reg op 'n familielede ooreenkomstig hulle kultuur die belangrikste is vir hierdie bydrae.⁵⁸ 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 deur die eienaar van die grond beperk kan word. Daar word nie in die wet genoem wat die beperkinge kan wees nie. Daar word slegs genoem dat die eienaar redelike voorwaardes kan oplê ten einde lewe of eiendom te beskerm of ontwrigting op die eiendom te voorkom.

In 2001 het die Land Affairs General Amendment Act 51 van 2001⁵⁹ die Verblyfregwet gewysig om pertinent aandag te gee aan die vraag of iemand op die grond van 'n ander begrawe mag word. Hierdie wet het artikel 6(2)(dA) en artikel 6(5) tot die Verblyfregwet bygevoeg. Artikel 6(2)(dA) bepaal dat 'n okkupeerder 'n familielid op die grond van 'n ander

mag begrawe. Indien artikel 6(2)(dA) letterlik uitgelê word, kan drie vereistes geïdentifiseer word:

- (a) Die oorlede familielid van die okkupeerder moet ten tyde van afsterwe op dieselfde grond as die okkupeerder 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 dus nou uitdruklik aan okkupeerders die reg om 'n familielid op die grond van 'n ander te begrawe; dit is egter nie 'n absolute reg nie, maar onderworpe aan sekere beperkinge waarna later in die afdeling verwys sal word.⁶⁰

Die tweede bepaling wat tot die Verblyfregwet gevoeg is, is artikel 6(5), en volgens hierdie bepaling het die familie van die okkupeerder ook nou 'n uitdruklike reg om die afgestorwe okkupeerder op die grond waarop hy gebly het, te begrawe mits aan die volgende vereistes voldoen word:⁶¹

- (a) Die oorledene moet 'n okkupeerder soos beoog in artikel 8(4)⁶² van die Verblyfregwet gewees het.
- (b) Die oorledene moet 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 of artikels 6(2)(dA) en 6(5) van die Verblyfregwet 'n uitdruklike reg aan die okkupeerder en familieled van die okkupeerder gee om 'n oorledene op die grond van iemand anders te begrawe. Daar het wel probleme ontstaan wat voor die hof gebring is. Die vraag wat egter beantwoord moet word, is wie se regte voorkeur geniet - die gebruiksreg van die okkupeerders (met al hulle fundamentele regte inbegrepe) of die eiendomsreg van die grondeienaar.⁶³ Vervolgens word die vernaamste regspraak oor hierdie probleem bespreek.

3.2 Toepassing van die waar-aspek in die hof

Van die eerste hofsake wat gehandel het oor die aspek van *waar* om 'n oorledene te begrawe, is *Serole v Pienaar*⁶⁴ en *Nkosi v Buhrman*.⁶⁵ Die algemene regsvraag 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.

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 plaas begrawe, maar die respondent wou die begrafnis nie toelaat nie.⁶⁶ Die applikante het aangevoer dat die reg om 'n graf te besoek (van ander familieleden wat op die tersaaklike grond begrawe is),⁶⁷ aanduidend is van die reg om familieleden op die grond te begrawe.⁶⁸ Die applikante het verder aangevoer dat die weiering van toestemming om familieleden op die grond te begrawe, inbreuk maak op die basiese kulturele praktyk dat familieleden naby mekaar begrawe moet word, asook op hulle fundamentele regte op menswaardigheid en vryheid van geloof.⁶⁹ Die hof kom tot die gevolgtrekking dat die regte in die Verblyfregwet gebaseer is op die verblyf op en gebruik van die grond en dat verblyf nie so permanent soos 'n graf is nie.⁷⁰ Gevolglik plaas verblyfregte nie 'n las op die grond nie. Die hof beslis dat die reg om familieleden op die grond te begrawe, neerkom op 'n serwituut⁷¹ 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.⁷² Die feit dat familieleden voorheen op die grond begrawe is, beteken nie dat daar outomaties 'n ooreenkoms was om bykomende familieleden op die grond te begrawe nie. Omdat so 'n ooreenkoms tussen die eienaar en okkupeerder in hierdie geval nie bewys kon word nie, wys die hof die aansoek om toestemming vir die begrawe van die oorledene op die eiendom van die respondent van die hand.⁷³

Die feite in die *Buhrman*-saak was soortgelyk aan dié in die *Serole*-saak en die hof kom tot 'n soortgelyke beslissing. In die *Buhrman*-saak beslis die hof ook 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.⁷⁴ Die hof stem saam met die bevinding in 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 in die Verblyfregwet gemaak word nie.⁷⁵

Gevolglik kom hierdie twee beslissings daarop neer dat die Verblyfregwet nie 'n uitdruklike reg aan 'n okkupeerder 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 okkupeerder 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 okkupeerder teweeggebring het.⁷⁶

*Nhlabathi v Fick*⁷⁷ was die eerste saak wat ná die byvoegings aangehoor is. Aangesien die nuwe artikels bepaal dat familieleden in sekere omstandighede op die grond van iemand anders begrawe mag word, is die interpretasie van hierdie twee artikels van uiterste belang.⁷⁸

In die *Nhlabathi*-saak is die applikante se vader in September 2002 oorlede. Die applikante en die oorledene was okkupeerders op die grond van die respondent en die applikante 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 om 'n dringende hofbevel dat die oorledene op die grond begrawe mag word.⁷⁹

Ten opsigte van die reg om die oorledene op die grond te begrawe kragtens artikel 6(2)(dA) van die Verblyfregwet maak die hof dit duidelik dat die regte van die okkupeerder én 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 grafte op die grond.⁸⁰ Voorts kan afgelei word dat wanneer die reg om te begrawe in hierdie opsig aangehoor word, die uiteindelijke bevinding van die spesifieke omstandighede sal afhang.⁸¹

Die hof sit die vereistes wat bewys moet word, kragtens artikel 6(2)(dA) van die Verblyfregwet soos volg uiteen:

- (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.⁸²

Ten opsigte van die derde vereiste is dit nodig om te kyk na die definisie van *gevestigde praktyk* soos vervat in die Verblyfregwet, te wete:

[’n] praktyk ingevolge waarvan die eienaar of persoon in beheer of sy of haar voorganger in titel reëlmagtig aan *persone woonagtig op die grond* toestemming verleen het om afgestorwe lede van hulle familie op daardie grond in ooreenstemming met hulle godsdienste of kulturele oortuiging te begrawe.⁸³

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 applikante 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, 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.⁸⁴ Die hof beslis dat daar aan al die vereistes van artikel 6(2)(dA) van die Verblyfregwet voldoen is en dat die applikante dus in hierdie geval geregtig was om die oorledene op die grond te begrawe.

'n Meer onlangse saak wat betrekking het op die reg om te begrawe kragtens artikel 6(2)(dA) van die Verblyfregwet is *Bashe v Meyer*.⁸⁵ In hierdie saak is die vereistes vir begrafnisregte soos volg uiteengesit:⁸⁶

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.

Na inagneming van hierdie vereistes beslis die hof dat die applikante nie aan almal voldoen het nie. Die eerste twee vereistes was nie in dispuut nie. Die hof vestig dus sy aandag op die laaste twee.⁸⁷ Ten opsigte van die vierde vereiste het die applikante 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.⁸⁸ Dit beteken dat as daar een keer aan iemand toestemming gegee is om 'n oorledene op die tersaaklike grond te begrawe, dit nie as gevestigde praktyk beskou kan word nie. Hierdie praktyk om te begrawe moes "habitual", of aaneenlopend, plaasgevind het.⁸⁹ Met betrekking tot die derde vereiste het die applikante ook nie daarin geslaag om te bewys dat die begrafnis van haar oorlede seun ooreenkomstig die applikante se godsdienstige en kulturele oortuiging sou plaasgevind het nie.⁹⁰ Gevolglik is die aansoek om die oorledene op die grond van die respondent te begrawe, van die hand gewys.

In *Gate Development (Pty) Ltd v Mahlangu*⁹¹ is aangevoer dat begrafnisse op die grond sedert 1971 toegestaan was, en dat die mees onlangse begrafnisse in 2006 en 2007 plaasgevind het.⁹² 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.⁹³ 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 okkupeerder te gee om op die grond te begrawe. Die hof is 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.⁹⁴ 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.

4. Wie moet die oorledene begrawe?

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.⁹⁵

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".⁹⁶ Laasgenoemde persoon kan deur die oorledene aangewys word gedurende sy leeftyd.⁹⁷ 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.⁹⁸ Die feit dat daar nie altyd tydens die leeftyd van 'n persoon voorsiening

gemaak word vir begrafnisreëlings nie, kan lei tot konflik tussen familieledede 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,⁹⁹ maar dit kan ook tot konflik lei wanneer die erfgename nie 'n ooreenkoms kan bereik nie.¹⁰⁰ Die vraag is dan hoe hierdie konflik tussen die familieledede op 'n spoedige wyse afgehandel kan word en wie die finale reg het om die oorledene te begrawe. As uitgangspunt met betrekking tot die vraag wie 'n oorlede mag begrawe, het die Suid-Afrikaanse Regskommissie (SARK)¹⁰¹ van die standpunt uitgegaan dat testateurs self behoort aan te dui waar hulle begrawe wil word. Die opstel van testamente kom veral voor in die gemenerereg en is eerder die uitsondering as die reël in die gewoonterereg.

4.1 *Begrafnisregte ingevolge die gemenerereg en die gewoonterereg*

In die gewoonterereg is die tradisionele siening dat die begrafnisreg die oorledene se agnategroep toekom.¹⁰² Wanneer 'n getroude man sterf, rus die reg om te begrawe by sy manlike verwante en sy vrou.¹⁰³ In die Tsonga-gemeenskap word die plek waar die man begrawe moet word, vasgestel deur sy "lineage successor"¹⁰⁴ en in sommige ander gemeenskappe deur sy jonger broer.¹⁰⁵ By die afsterwe van 'n vrou moet die begrafnisreëlings getref word deur haar man (na beraadslaging met sy en die oorledene se agnategroepe).¹⁰⁶ Waar 'n kind te sterwe kom, het die vader, bygestaan deur sy naaste verwante, die reg om die oorledene te begrawe.¹⁰⁷

Dit blyk dat die tradisionele reg om 'n oorledene te begrawe, hoofsaaklik by die manlike verwante rus, asook die agnategroepe van die oorledene en dié se eggenoot. Hierdie benadering strook met die herroepde artikel 23 van die Swart Administrasie Wet 38 van 1927 wat die voortbestaan van die manlike geboortereg in die gewoonterereg verseker het. Daar het egter belangrike veranderinge in die gewoonterereg plaasgevind wat in gedagte gehou moet word. Beide artikel 23 en die beginsel van die manlike eersgeboortereg is ongrondwetlik verklaar in *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*.¹⁰⁸ Sedertdien word die gewoonteregtelike erfgereguleer deur die Wet op Intestate Erfopvolging 81 van 1987 en die Reform of Customary Law of Succession and Regulation of Related Matters Act 11 van 2009.¹⁰⁹

Die gemeenregtelike posisie met betrekking tot begrafnisregte is dié van Voet, 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 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 by die "magistracy"¹¹³ berus.

Dit is 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 hof hierna onder die loep kom.

4.2 Toepassing van die wie-aspek in die hof

Die kwessie van wie die reg het om 'n oorledene te begrawe, is soms kontroversieel en die hof volg nie altyd 'n eenderse benadering nie.¹¹⁴

Die algemene regspraak waarmee die hof gekonfronteer word, kan soos volg opgesom word:

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.¹¹⁵

Tot dusver het die hof 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*¹¹⁶ was een van die eerste sake waarin die hof gekonfronteer is met die vraag 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 reëlins 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 reëlins. Die applikant was van 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.¹¹⁷ Nadat die hof sprake van die oorledene se wense van die hand gewys het weens onvoldoende bewyse, pas die hof die beginsels van die gemenereg toe en kom tot die gevolgtrekking dat aangesien die oorledene intestaat gesterwe 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.¹¹⁸

In *Human v Human*¹¹⁹ was die respondent die langsewende gade en ook die enigste erfgenaam van die oorledene.¹²⁰ Die hof volg die beslissing in die *Saiid*-saak en die siening van Voet en bevind dat die respondent die reg het om die oorledene te begrawe. In die *Saiid*- en die *Human*-saak het die hof nodig gehad om dispute oor wie die oorledene moet begrawe, op te los tussen erfgename en nie-erfgename. Dit was betreklik maklik om tot 'n bevinding te kom, aangesien daar enkel-erfgename was in wie se guns die hof kon beslis. Wat sou die posisie egter wees waar daar meerdere erfgename is wat onder mekaar twis oor wie die oorledene mag begrawe?

Die vraag oor meerdere aansprake van erfgename het ter sprake gekom in *Tseola v Maqutu*.¹²¹ Die oorledene het intestaat gesterwe 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 moet word.¹²² Nadat die hof al die feite oorweeg het, kom dit tot die gevolgtrekking dat "[P]ublic 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."¹²³

Die gevolgtrekking wat uit die *Tseola*-saak gemaak kan word, is dat indien die langsewende gade 'n erfgenaam is, tesame met ander erfgename, geniet die langsewende gade se keuse oor waar die oorledene begrawe moet word, voorkeur.¹²⁴ Die reg om die oorledene te begrawe, word gevolglik aan die langsewende gade toegeken.¹²⁵

'n Konfliksituasie kan ook voorkom tussen meerdere erfgename wat nie 'n langsewende gade insluit nie. In *Mbanjwa v Mona*¹²⁶ was die intestate 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.¹²⁷ Die applikant was van mening dat die oorledene langs haar vooroorlede man begrawe moet word in Tabankulu¹²⁸ en die respondente wou die oorledene in Queenstown begrawe.¹²⁹ Die hof beslis dat dit in die belang van die minderjarige kinders was dat die Xhosa-gebruik gevolg word en ken die reg om die oorledene te begrawe aan die applikant toe.¹³⁰

Alhoewel laasgenoemde beslissing gebaseer is op die gemenereg dat die erfgename die reg het om die oorledene te begrawe, is die gewoontereg in ag geneem by die finale bevinding.¹³¹ 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 hoofsaaklik die gemeenregtelike posisie in ag neem. 'n Saak waar daar wel gevolg gegee is aan die gewoonteregtelike posisie, was *Mnyama v Gxalaba*¹³² 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 gewoontereg en daar is gestel dat sy nie kragtens die gewoontereg 'n erfgenaam van die oorledene was nie.¹³³ Die begrafnisreg is gevolglik aan die applikant as gewoonteregtelike erfgenaam toegeken.¹³⁴

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".¹³⁵

Dit beteken dat wanneer tussen erfgename bepaal moet word wie die reg het om die oorledene te begrawe, die volgorde van intestate erfopvolging geraadpleeg moet word. Die volgorde word gereël deur die Wet op Intestate Erfopvolging 81 van 1987.¹³⁶ Indien die oorledene intestaat sterf, word daar eerstens vasgestel of daar 'n langsewende gade en kinders is. Indien daar slegs 'n langsewende gade is, sal dié gade alleen intestaat erf. Indien

daar nie 'n langselewende gade is nie, maar slegs kinders, dan sal die kinders in gelyke dele erf. Indien die intestate erfgename sowel 'n gade as kinders is, erf hulle volgens 'n spesifieke formule. Die oorledene se ouers, broers en susters en ander familieleden 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 familieleden gevolglik nie noodwendig die reg om die oorledene te begrawe nie.¹³⁷

Alhoewel die volgorde van die intestate erfgename 'n oplossing kan bied, blyk dit dat die langselewende gade gewoonlik die reg sal hê om die oorledene te begrawe. Indien daar geen langselewende 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 as in ag geneem word dat die kinders in gelyke dele volgens die intestate erfreg sal erf. Daar is nie 'n kind wie se regte sterker as die ander een s'n is nie.¹³⁸

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.¹³⁹

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

Die hiërargiese posisie van erfgenaamskap word nie altyd deur die hof gevolg nie. Mokotong¹⁴⁰ noem dat 'n meer buigsame benadering ook gevolg kan word wat nietekstueel, 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 hanteer.¹⁴¹ 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 is van die hiërargiese posisie van erfgenaamskap was *Gonsalves v Gonsalves*.¹⁴² 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 daartoe het.¹⁴³ Die probleem met laasgenoemde is dat die applikante die oorledene in Benoni¹⁴⁴ en die respondent die oorledene in Frankfort wou begrawe.¹⁴⁵ 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.¹⁴⁶

Die gevolgtrekking uit die *Gonsalves*-saak is dat indien daar konflik bestaan tussen meerdere erfgename oor die begrafnisreëlings, die meerderheid erfgename se siening gevolg moet word.

In *Trollip v du Plessis*¹⁴⁷ volg die hof ook 'n billiker benadering tot wie die reg het om 'n oorledene te begrawe. Die dispuut oor *waar*¹⁴⁸ die oorledene begrawe moet word, het ontstaan tussen die langselewende gade (die applikant) en die oudste dogter van die oorledene (die respondent).¹⁴⁹ Die applikant steun op die bevinding in die *Tseola*-saak dat die langselewende gade die begrafnisregte kry en dat laasgenoemde se keuses oor die begrafnisreëlings voorkeur moet geniet.¹⁵⁰ Die hof bevind dat 'n aanspraak op begrafnisregte nie beoordeel moet word volgens die hiërargiese posisie van erfgenaamskap asof daar 'n mede-aandeelhouding in die liggaam is nie.¹⁵¹ Om tot 'n billike oplossing te kom, kyk die hof na die uitgawes aangegaan, die godsdienste van die oorledene en die wense van die res van die familie. Gevolglik bevind die hof dat dit billiker sal wees as die respondent¹⁵² die oorledene begrawe; die hof wyk dus af van die beslissing in die *Tseola*-saak.¹⁵³

In dieselfde jaar as die *Trollip*-saak beslis die hof in *Thembisile v Thembisile*¹⁵⁴ dat die eerste langselewende gade van die oorledene en hulle oudste seun 'n sterker reg het om die oorledene te begrawe as sy oorlewende gade van sy tweede (ongeldige) huwelik. In hierdie geval bevind die hof dat daar voldoende getuigenis was dat die gewoonteregtelike huwelik tussen die oorledene en sy eerste vrou steeds geldig was en dat sy tweede siviele huwelik gevolglik ongeldig was. Dit blyk dus dat die hof aanvaar het dat beide die oorlewende gade en hulle oudste seun die reg het om die oorledene te begrawe, wat in wese neerkom op 'n afwyking van die gewoonteregtelike posisie dat die oudste seun die reg het om te besluit waar die oorledene begrawe moet word. Jansen¹⁵⁵ is van mening dat die hof versuim het om redelikheid en billikheid in ag te neem en dat die billiker benadering in die *Trollip*-saak eerder gevolg moes gewees het deur al die omliggende feite in ag te neem en nie net die posisie van erfgenaamskap nie.

Die aspek van billiker en redelike bevindings deur die hof oor wie die reg het om 'n oorledene te begrawe, het ook na vore gekom in *Mahala v Nkombombini*.¹⁵⁶ 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.¹⁵⁷ Die hof verwys na die *Bhe*-saak¹⁵⁸ (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.¹⁵⁹ Die hof verwerp die idee dat die siening van die meerderheid erfgename in ag geneem moet word as "oversimplified [and] too rigid".¹⁶⁰ Die hof is van mening dat daar geen "hard and fast rules" moet wees nie en dat elke saak op eie meriete beoordeel moet word.¹⁶¹ Die hof neem familieverhoudings in ag en bevind dat die oorledene 'n beter verhouding met die applikant en die kinders uit die huwelik gehad het. Dit noop die hof om in die guns van die applikant te bevind.¹⁶² Mokotong¹⁶³ kritiseer die 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 gewees het om met die begrafnisreëlins te help.

'n Goeie voorbeeld van waar die howe eerder die buigsame benadering moet volg, is waar die oorledene slegs kinders nalaat en geen langsewende gade nie. Daar moet egter in gedagte gehou word dat alle kinders van die oorledene, hetsy binne- of buite-egtelik, erfgename van die oorledene is.¹⁶⁴ Wanneer die kinders nie oor begrafnisreëlins kan saamstem 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, asook waar die oorledene gewoon het en waar die familieledede woon.

In 'n meer onlangse saak was die begrafnisreg aan 'n nie-erfgenaam gegee. In *Sokani v Sokani*¹⁶⁵ 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 is dat nie een van hulle getroud was met die oorledene ten tye van 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 het om die oorledene te begrawe. Die hof het ook beslis dat die twee kinders genader moet word om met die begrafnisreëlins te help.¹⁶⁶

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 billiker oplossing te kry.

4.2.3 Die huwelik as faktor

Reeds so vroeg as in die *Saiid*-saak kan 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.¹⁶⁷

In die *Thembisile*-saak het die geldigheid van 'n gewoonteregtelike huwelik 'n rol gespeel. Die oorledene was na bewering met sowel die applikant as die respondent getroud.¹⁶⁸ 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 langsewende gade van die oorledene.¹⁶⁹

In 'n meer onlangse saak, *Fanti v Boto*,¹⁷⁰ 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.¹⁷¹

Die *Fanti*-saak is 'n voorbeeld van waar die ongeldigheid van 'n huwelik gebruik word om te verhoed dat 'n persoon die begrafnisregte kry. Die gewoonteregtelike huwelik word as 'n geldige huwelik in die Suid-Afrikaanse reg geag na die inwerkingtreding van die Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike 120 van 1998. Dit blyk dus uit die *Fanti*-saak dat die houe 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 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.¹⁷² 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 dan die geval 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,¹⁷³ was een van die gades se huwelik nietig. Die houe 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, die eerste vrou se regte hoër geag moet word as dié van die tweede vrou.¹⁷⁴ Die SARK volg dieselfde siening, naamlik dat die mees senior weduwee die reg moet kry om die oorledene te begrawe.¹⁷⁵ Gevolglik is dit belangrik om vas te stel of daar aan al die vereistes voldoen is vir 'n geldige huwelik kragtens die Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike.

Die meer buigsame en billiker 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.¹⁷⁶ Die meer onlangse hofsake volg eerder hierdie 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 sal kry om te begrawe nie.

Uit voorgaande is dit duidelik dat die gemeenregtelike posisie met betrekking tot wie die reg het om te begrawe, in die algemeen gevolg word.¹⁷⁷ Indien die oorledene nie tydens sy leeftyd instruksies aangaande sy begrafnis ten opsigte van die *wie*- en *waar*-vrae gelaat het nie, val die begrafnisregte die erfgename toe.¹⁷⁸

Die vraag is egter watter erfgenaam se keuse oor die begrafnisreëlings gevolg moet word indien daar 'n dispuut tussen meerdere erfgename is. Aanvanklik het die houe die rangorde van intestate erfreg gebruik om vas te stel wie die reg het om te begrawe en dié reg het gewoonlik die langsewende gade toegekom. Laasgenoemde kan saamgevat word as die hiërargiese posisie van erfgenaamskap. Die houe het egter begin afwyk van die hiërargiese

posisie deur 'n billiker en redelike oplossing te kry. Daar word dus nou eerder na alle faktore gekyk en elke saak moet op eie meriete beoordeel word.

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 begrafnisreëlins 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*¹⁷⁹ maak die hof die volgende stelling:

[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 is duidelik dat die probleem van begrafnisregte nie volgens 'n resep opgelos kan word nie. Totdat daar wetgewing is wat 'n duidelike oplossing vir sulke gevalle bied, moet redelikheid, geregtigheid, gelykheid en openbare belang in ag geneem word.¹⁸⁰

Die boedelbeplanner speel 'n belangrike rol in die vermyding van konfliktsituasies tussen die familielede. Hierdie aspek word nou onder die loep geneem.

5. Begrafniswense en die rol van die testamentopsteller

5.1 Algemeen

Soos reeds aangedui, is die ideaal dat die testateur sy begrafniswense in 'n testament behoort aan te dui. In hierdie verband speel die testamentopsteller 'n belangrike rol. Indien 'n persoon self weinig of geen kennis van testamentopstelling het nie, is dit gewens om 'n testamentopsteller aan te stel. Die vraag of iemand ook sy begrafniswense deur middel van ander skriftelike of mondelinge instruksies geldig bekend kan maak, word vervolgens ook kortliks aangeraak.

5.2 Die begrafniswense van die oorledene

Dit is 'n algemene beginsel dat die wense van die oorledene oor die begrafnisreëlins gerespekteer en uitgevoer moet word. Ingevolge die gemenereg is dit immers die beginpunt wanneer vasgestel word wie die oorledene mag begrawe. Gevolglik stel die hof 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 die formaat waarin hierdie wense vervat moet wees nie.

5.2.1 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 moet gewees het.¹⁸¹ In *Sekeleni v Sekeleni*¹⁸² het die hof egter 'n ander rigting gevolg. 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 begrafnisreëlins 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.¹⁸³

In *Ndlovu v Ramocoela*¹⁸⁴ 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.¹⁸⁵ Die oorledene se man (die applikant) het beweer dat hy die reg het om die oorledene te begrawe op grond daarvan dat hy die oorledene se erfgenaam was.¹⁸⁶ Die kruks van die saak was die regspraak of die oorledene iemand aangewys het om haar te begrawe.¹⁸⁷ Die hof maak dit duidelik 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".¹⁸⁸ Die brief van die oorledene is deur die hof aanvaar as 'n sterwensverklaring,¹⁸⁹ maar die applikant het aangevoer dat niemand kan getuig dat die oorledene wel die brief geskryf het nie. Laasgenoemde stelling was korrek, maar die brief moet nie *in vacua* oorweeg word nie en alle omliggende omstandighede moet in ag geneem word.¹⁹⁰ Die hof kom tot die beslissing 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 gewees het nie.

Dit blyk uit bogenoemde beslissings dat die hofe 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 hofe 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.¹⁹¹ Dit kan nietemin problematies wees om die wense van die oorledene vas te stel waar die testament in die besit van 'n derde party is wat normaalweg eers na die begrafnis die testament aan die belanghebbendes voorlees. In só 'n geval sal die familieledede die derde party moet nader om vas te stel wat die wense van die oorledene was.

5.2.2 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 geskil oor wie die reg het om die oorledene te begrawe wat beweer 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 sentimental importance".¹⁹² Dit kom daarop

neer dat mondelinge instruksies van 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 stel dit *obiter* in die *Mbanjwa*-saak¹⁹³ dat indien hoorsê-getuienis wel toelaatbaar was, sterker bewyse as net die woord van die respondent benodig sou word om die mondelinge instruksies van die oorledene as geldig te beskou.¹⁹⁴ 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.¹⁹⁵ Die hof verklaar 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* stel dat daar wel gevolg gegee moet word aan die wense van die oorledene, al was dit mondelings gedoen.¹⁹⁶ In die *Mnyama*-saak het die oorledene se vrou beweer dat hy voor sy dood aan haar gesê het dat hy in die Kaap begrawe wil word.¹⁹⁷ Die hof verwys na artikel 3(1)(c) van die Wysigingswet op die Bewysreg.¹⁹⁸ Dié artikel het tot gevolg dat hoorsê-getuienis nou toelaatbaar is indien dit in die belang van geregtigheid is.¹⁹⁹ Die artikel gee nie net aan die howe spesifieke faktore wat in ag geneem mag word nie, maar bepaal ook dat die howe enige ander faktor wat na die hof se oordeel in aanmerking geneem kan word, in aanmerking mag neem.²⁰⁰ Regter Conradie²⁰¹ maak die stelling dat die beste manier om hoorsê-getuienis in hierdie geval te hanteer, is "[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".

Hieruit blyk 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 voldoende betekenis weer te gee. Die kleinste verandering, verbuiging of fabrikasie van die verklaring kan die betekenis en bedoeling drasties verander.²⁰² 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 beskryf nie of sy kon die oorledene van die begin af verkeerd verstaan het.²⁰³ Die hof kom egter tot die bevinding dat die respondent se getuienis van die oorledene se beweerde instruksies nie oortuigend genoeg was nie en gee dus geen gevolg daaraan nie.²⁰⁴

In *Mabulu v Thys*²⁰⁵ 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 instruksies gevolg moet word as daar duidelike bewyse daarvan is.²⁰⁶ In hierdie geval was die respondent se verklaring vaag deurdat daar nie meer spesifieke

besonderhede gegee word soos waar, wanneer en in watter omstandighede die oorledene se instruksies oorgedra is nie.²⁰⁷ Die hof neem ook in ag 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 dus nie gevolg nie.²⁰⁸

Die hof voer in die *Sokani*-saak aan dat indien die oorledene mondelinge wense gelaat het aan sy eerste vrou, die vraag dan gevra kan word hoekom hy nie 'n vergadering belê 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.²⁰⁹ 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.²¹⁰

Uit bogenoemde beslissings blyk dit dat die howe nie aan mondelinge wense gehoor gee nie. Hoorsê-getuienis was aanvanklik nie toelaatbaar nie en dit was 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 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.²¹¹ 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.

5.2.3 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. Casner²¹² 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 bostaande aanhaling kan afgelei word dat die testament die aangewese metode is om die begrafniswense van die testateur aan te dui. Die testament se hoofdoel is om aan te dui wat met die aardse besittings van die testateur by afsterwe moet gebeur.²¹³ 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 te gee oor die testateur se begrafnis.²¹⁴ Die bepalinge in die testament moet gehoorsaam word en hierdie gehoorsaamheid is geleë in die beginsel *voluntas testatoris servanda est*.²¹⁵ Dit is egter belangrik om te onthou dat daar geen regsplig op die erfgename rus om die testateur se wense

uit te voer nie.²¹⁶ Die testateur se wense behoort nietemin gerespekteer te word. Daar word meer regsrag aan die wense van die testateur gegee, aangesien die howe 'n sterk klem op laasgenoemde se finale wense plaas.

6. Gevolgtrekking en aanbevelings

In die Afrika-gewoontereg is begrafnisse 'n baie sensitiewe gedeelte van die rouproses. Godsdienstige en kulturele praktyke, asook die voorkeure van vriende en familie, speel 'n belangrike rol by begrafnisse. '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 mag begrawe en waar die oorledene begrawe moet word. Hierdie twee aspekte val onder die begrip *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 nou verbind. Deur vas te stel wie die oorledene mag begrawe, word ook 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. Hierdie kwessie kan onder die *waar*-aspek van begrafnisregte tuisgebring word.²¹⁷ Artikels 6(2)(dA) en 6(5) van die Verblyfregwet verleen die reg aan die okkupeerder om familieleden op die grond te begrawe, asook die reg aan familieleden 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 dat daar 'n gevestigde praktyk moet ontstaan het ten opsigte van begrafnisse op die grond. 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 ontstaan tussen die familieleden 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.²¹⁸ 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 in die howe op te los. 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 is gegrond op die gewoontereg en die praktyk dat die 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 is 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 billiker en buigsamer benadering gevolg wat alle omstandighede van die saak in ag neem.

'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 watter een van die weduwees dié reg het. Dit is nog onseker watter beginsels hier toegepas kan word. Die SARK en die hof in die *Thembisile*-saak het aanbeveel dat die reg om te begrawe die senior vrou toekom.²¹⁹

Konflik oor begrafnisregte kom hoofsaaklik tussen diegene in die tradisionele gemeenskappe voor. Daar word aanbeveel diesulkes testamente moet 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 testateurs nie self kennis het om 'n testament op te stel nie, of nie altyd vooraf by 'n testamentopsteller kan uitkom nie. Soms kom iemand wel by 'n testamentopsteller uit en dan moet laasgenoemde in staat wees om deeglike advies aan sy kliënt te kan gee. Die testamentopsteller sal veral moet kennis neem van die *waar*-aspek. Dit is moontlik dat die testateur dit in sy testament wil stel dat hy op die grond van 'n ander begrawe wil word. Gevolglik sal vooraf deeglik ondersoek moet word of die testateur wel in die toekoms op die beoogde grond begrawe mag word.²²⁰

Dit staan die testateur 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, sou soos volg kon lui:

Begrafniswense

Dit is my wens dat my senior vrou se oudste seun, 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, getref word.

Dit is my wens dat ek begrawe moet word op die plaas Jakkalsdraai in die distrik 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.

Bibliografie

- Badenhorst, P.J., J.M. Pienaar en H. Mostert. 2006. *Silberberg and Schoeman's law of property*. Durban: LexisNexis Butterworths.
- Bekker, J.C., J.M.T. Labuschagne en C.C. Boonzaaier. 2004. African burial practices at the crossroads: Observations on the right to bury. *De Jure*, 37(2):203–23
- Bennett, T.W. 2011. Introduction. In Bennett (red.) 2011.
- Bennett, T.W. (red.) 2011. *Traditional African religions in South Africa*. Claremont: UCT Press.
- Cassim, N. 1993. The right to bury a deceased person – principle versus public policy, morality, custom and 'a sense of what is right'. *De Rebus*, 56(306):533–4.
- Davies, D.J. 2001. Burial rites. In Howarth en Leaman (reds.) 2001.
- Davis, D.M., C. Beneke en R.D. Jooste. 1998. *Estate planning*. Durban: Butterworths.
- Du Plessis, L. 2002. Legal and constitutional means designed to facilitate the integration of diverse cultures in South Africa: A provisional assessment. *Stellenbosch Regstydskrif*, 13(3):367–86.
- Du Toit, S.A.D. 2005. Die Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike 120 van 1998, intestate erfreg en die boedelpraktisyn. Ongepubliseerde LLM-skripsie, Noord-Wes Universiteit, Potchefstroomkampus.
- Garner, B.A. (red.). 1999a. *A handbook of basic law terms*. St Paul, Minnesota: West Group.
- . 1999b. *Black's law dictionary*. 8ste uitgawe. St Paul, Minnesota: Thomson West.
- Gavit, B.C. 1951. *Introduction to the study of law*. Brooklyn: Foundation Press.
- Hawker, S. (red.). 2003. *Little Oxford dictionary thesaurus and wordpower guide*. New York: Oxford University Press.
- Hohfeld, W.C. 2001. Fundamental legal conceptions as applied in legal reasoning. Aldershot: Ashgate. (Reds. Campbell, D. en P. Thomas)
- Howarth, G. en O. Leaman (reds.). 2001. *Encyclopedia of death and dying*. Londen en New York: Routledge.
- Janse van Rensburg, A.M. 2002. Access to ancestral burial sites – recent decisions. *Obiter*, 23(1):175–85.

- Jansen, R.-M. 2003. Multiple marriages, burial rights and the role of lobolo at the dissolution of the marriage. *Tydskrif vir Regswetenskap*, 28(1):120–32.
- Joubert, W.A., J.A. Faris en J. Church. 2009. *The law of South Africa Vol. 32: Indigenous law*. Durban: LexisNexis.
- Kavanagh, A. en J. Oberdiek (reds.). 2009. *Arguing about law*. New York en Londen: Routledge.
- Kleyn, D. en F. Viljoen. 2004. *Beginnersgids vir regstudente*. 3de uitgawe. Kaapstad: Juta.
- Knoetze, E. 2001. Burial rights: *Gabavana v Mbetse* [2000] 3 All SA 561 (Tk). *Obiter*, 24(1):204–11.
- Maithufi, I.P. 2003. *Thembisile v Thembisile* 2002 2 SA 209 (T). *De Jure*, 36(1):195–200.
- Mofokeng, L. 2009. *Legal pluralism in South Africa: Aspects of African customary, Muslim and Hindu family law*. Hatfield: Van Schaiks.
- Mokotong, M.M. 2001. In lieu of burial instructions: a legal exposition. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 64(2):297–301.
- . 2008. A note on the customary law right of extra-marital children to bury the deceased. *De Jure*, 41(3):616–25.
- Odendal, F.F. en R.H. Gouws (reds.). 2005. *Verklarende handwoordeboek van die Afrikaanse taal*. 5de uitgawe. Kaapstad: Pearson Education.
- Olivier, P.A. en G.P.J. Van den Berg. 1991. *Praktiese boedelbeplanning*. Kaapstad: Juta.
- Pienaar, J. en H. Mostert. 2005. The balance between burial rights and land ownership in South Africa: Issues of content, nature and constitutionality. *South African Law Journal*, 122(3):633–60.
- Price, T.W. 1951. Legal rights and duties in regard to dead bodies, post-mortems and dissections. *South African Law Journal*, 68:403–23.
- Prinsloo, M.W. 1991. Bevoegdheid om 'n oorledene te begrawe. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 4:665–72.
- Rautenbach, C. 2003. Some comments on the status of customary law in relation to the Bill of Rights. *Stellenbosch Regstydskrif*, 14(1):107–14.
- Rautenbach, C., J.C. Bekker en N.M.I. Goolam (reds.). 2010. *Inleiding tot regspluralisme in Suid-Afrika*. 3de uitgawe. Durban: LexisNexis.
- Schoeman-Malan, M.C. 2007. Recent developments regarding South African common and customary law of succession. *Potchefstroom Elektroniese Regstydskrif*, 10(1):107–39.

SARK (Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie). 2004. *Project 90: Report on the customary law of succession*. Pretoria: SARK.

Van der Merwe, C.G. 1989. *Sakereg*. 2de uitgawe. Durban: Butterworths.

Van Zijl, G.J. 1999. Die invloed van die swart gewoontereg op boedelbeplanning, boedelbereddering en erfopvolging in Suid-Afrika. Ongepubliseerde LLM-skripsie, PU vir CHO.

Voet, J. 1647-1713. *Commentarius ad Pandectas*. Den Haag. Wild & Altheer.

Eindnotas

* Hierdie bydrae is 'n verwerking van George Pelser se LLM-skripsie onder leiding van die mede-outeur, Christa Rautenbach.

¹ Bekker e.a. (2004:203).

² Sien Bennett (2011: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 bydrae word die term *begrafnisregte* gebruik om na beide omstandighede te verwys, nl. *wie* die oorledene mag begrawe en *waar* die oorledene begrawe mag word, tensy anders aangedui.

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

⁵ Rautenbach e.a. (2010:147).

⁶ Knoetze (2001:204).

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

⁸ Rautenbach e.a. (2010:147). Sien par. 4.2.1 vir 'n voorbeeld.

⁹ Cassim (1993:533). Sien par. 4.2.2, waar hierdie aspek bespreek word.

¹⁰ Van Zijl (1999:7); Du Toit (2005:9–10). 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 (2004:19).

¹² Du Toit (2005:9–10).

¹³ Joubert e.a. (2009:6).

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. Art. 211(3) lui: "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 (2003:108); Van Zijl (1999:10). Die gewoontereg is toepaslik wanneer byvoorbeeld gelykheid in ag geneem word. Toepassing van die gewoontereg kan dus tuisgebring word onder begrafnisregte, huweliksreg (erkenning van gebruiklike huwelike en vermoënsregtelike gevolge van sodanige huwelike) en erfopvolging. Vir meer inligting sien Rautenbach e.a. (2010:42–5).

¹⁶ Rautenbach (2003:108). Art. 39(2) en (3) lui: "(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 e.a. (2010:40); *Alexkor v Richtersveld* 2004 5 SA 460 (KH). Hierna die *Alexkor*-saak genoem.

¹⁸ 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 2009:20).

¹⁹ In hierdie bydrae verwys die manlike vorm ook na die vroulike vorm, tensy anders aangedui.

²⁰ Odendal en Gouws (2005:75).

²¹ Hawker (2003:251).

²² Hawker (2003:77).

²³ Davies (2001:67).

²⁴ Odendal en Gouws (2005:919).

²⁵ Hawker (2003:527).

²⁶ Garner (1999a:193).

²⁷ Garner (1999b:1347).

²⁸ Hohfeld (2001:12). Sien veral die bespreking van Kavanagh en Oberdiek (2009:307) en Gavit (1951:102–6).

²⁹ Kavanagh en Oberdiek (2009:307).

³⁰ Mokotong (2008:623). Sien par. 3.1.1 vir voorbeelde waar wetgewing wel 'n indirekte rol kan speel.

³¹ Mokotong (2001:298).

³² Mokotong (2001:298).

³³ Prinsloo (1991:665).

³⁴ *Finlay v Kotoane* 1993 4 SA 675 (W) 679G-I. Hierna die *Finlay*-saak genoem.

³⁵ Sien bespreking by par. 2.1 hier bo.

³⁶ Sien Prinsloo (1991:665), waar hierdie skrywer eerder na *bevoegdheid* verwys. Vir gevalle waar daar na *plig* verwys word, sien o.a. Mokotong (2001:298); die *Finlay*-saak.

³⁷ Odendal en Gouws (2005:873).

³⁸ Garner (1999b:1347).

³⁹ Odendal en Gouws (2005:93).

⁴⁰ 1976 2 SA 418 (TK) 422H.

⁴¹ 2003 JOL 10737 (O) 24.

⁴² Bekker e.a. (2004:215–6).

⁴³ Eie kursivering.

⁴⁴ Pienaar en Mostert (2005:636). Alhoewel hierdie vraag ook by Westerse families ter sprake is, word daar in hierdie bydrae gefokus op families wat volgens die Afrika-gewoontereg leef.

⁴⁵ Bekker e.a. (2004:220).

⁴⁶ Volgens art. 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 par. 3.1.1.

⁴⁷ Sien par. 3.1.2, waar die regspraak bespreek word.

⁴⁸ Bekker e.a. (2004:220); Janse van Rensburg (2002:175).

⁴⁹ Hierna die Verblyfregwet genoem. Sien par 3.1.1 vir 'n bespreking van die tersaaklike bepalings van die Verblyfregwet.

⁵⁰ Sien veral art. 6(1) van die Verblyfregwet.

⁵¹ Art. 5(d) van die Verblyfregwet; sien ook art. 15 van die Grondwet. Art. 15(1) van die Grondwet lui: "Everyone has the right to freedom of conscience, religion, thought, belief and opinion."

⁵² Janse van Rensburg (2002:176).

⁵³ Janse van Rensburg (2002:177).

⁵⁴ Du Plessis (2002:377).

⁵⁵ 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, die aanpak van 'n familielewes en alles wat daarmee gepaard gaan. Du Plessis (2002:368–9).

⁵⁶ Sien art. 31(1) van die Grondwet, waar 'n persoon se kultuurregte beskerming geniet. Art. 31(1) lui: "(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."

⁵⁷ Janse van Rensburg (2002:179). Sien ook die interpretasie van Gildenhuys R in die *Serole*-saak par. 16.

⁵⁸ Art. 6(2)(d) van die Verblyfregwet.

⁵⁹ Hierdie wet is slegs in Engels gepubliseer.

⁶⁰ Sien die bespreking in par. 3.1.2.

⁶¹ Daar moet egter ook in gedagte gehou word dat die okkupeerder in hierdie geval 'n langtermyn-okkupeerder moet wees kragtens art. 8(4) van die Verblyfregwet. Sien ook Pienaar en Mostert (2005:635).

⁶² Art. 8(4) van die Verblyfregwet bepaal: "(4) Die verblyfreg van 'n okkupeerder 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 okkupeerder '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."

⁶³ Bekker e.a. (2004:220).

⁶⁴ 1999 JOL 4463 (GEH). Hierna die *Serole*-saak.

⁶⁵ 2002 1 SA 372 (HHA). Hierna die *Buhrman*-saak. Sien ook die *a quo*-beslissing in *Buhrman v Nkosi* 2000 1 SA 1145 (T).

⁶⁶ *Serole*-saak par. 1.

⁶⁷ Sien art. 6(4) van ESTA.

⁶⁸ *Serole*-saak par. 14; Pienaar en Mostert (2005:636).

⁶⁹ Pienaar en Mostert (2005:636).

⁷⁰ *Serole*-saak par. 16.

⁷¹ Sien Van der Merwe (1989:458), waar die skrywer 'n serwituut definieer as 'n "[s]aaklike reg op die saak van iemand anders wat aan die reghebbende bepaalde en omskrewe 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 Badenhorst e.a. (2006:321).

⁷² *Serole*-saak par. 16; Pienaar en Mostert (2005:636); Janse van Rensburg (2002:180).

⁷³ *Serole*-saak par. 17 en 20; Pienaar en Mostert (2005:637).

⁷⁴ Pienaar en Mostert (2005:638).

⁷⁵ Janse van Rensburg (2002:181).

⁷⁶ Sien par. 3.1.1 vir die inhoud van hierdie artikels.

⁷⁷ 2003 2 All SA 323 (GEH). Hierna die *Nhlabathi*-saak genoem.

⁷⁸ Pienaar en Mostert (2005:639).

⁷⁹ Sien vir volledige feite *Nhlabathi*-saak par. 1–4.

⁸⁰ *Nhlabathi*-saak par. 18.

⁸¹ Pienaar en Mostert (2005:640).

⁸² *Nhlabathi*-saak par. 36.

⁸³ Eie kursivering.

⁸⁴ *Nhlabathi*-saak par. 42. Sien ook *Dlamini v Joosten* 2006 3 SA 342 (HHA) par. 19.

⁸⁵ 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.

⁸⁶ *Bashe*-saak par. 3.

⁸⁷ *Bashe*-saak par. 4.

⁸⁸ *Bashe*-saak par. 7 en 9.

⁸⁹ *Bashe*-saak par. 6.

⁹⁰ *Bashe*-saak par. 10.

⁹¹ 2010 JOL 25452 (GEH). Hierna die *Gate Development*-saak genoem.

⁹² *Gate Development*-saak par. 9.

⁹³ *Gate Development*-saak par. 13.

⁹⁴ *Gate Development*-saak par. 13.

⁹⁵ Prinsloo (1991:665).

⁹⁶ Mokotong (2001:297).

⁹⁷ In par. 5.3 van hierdie bydrae sal daar vasgestel word of die wense van die oorledene skriftelik, mondeling of testamentêr moet wees. Voorlopig 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.

⁹⁸ Die beplanning van die dood verwys na die opstel van 'n testament en die daarstelling van reëlins m.b.t. die begrafnis. In tradisionele gemeenskappe word dit soms as 'n slegte voorteken beskou om begrafnisreëlins vooruit te tref. Mokotong (2001:297); sien ook Jansen (2003:129).

⁹⁹ Mokotong (2001:297).

¹⁰⁰ Sien par. 4.2.

¹⁰¹ (2004:79).

¹⁰² Prinsloo (1991:668); Bekker e.a. (2004:214). *Agnategroep* beteken al die bloedverwante van vaderskant.

¹⁰³ 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 (1991:666–7.)

¹⁰⁴ 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 e.a. (2004:209, 211).

¹⁰⁵ Bekker e.a. (2004:209–10).

¹⁰⁶ 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 (1991:667); Bekker e.a. (2004:206–8).

¹⁰⁷ In hierdie geval word nie die biologiese vader bedoel nie, maar die eggenoot van die kind se moeder (Prinsloo 1991:668). Sien ook Bekker e.a. (2004:208).

¹⁰⁸ 2005 1 SA 580 (KH). Hierna die *Bhe*-saak genoem. Vir meer inligting oor hierdie aspek, sien Schoeman-Malan (2007:121–6).

¹⁰⁹ Hierdie wet het op 20 September 2010 in werking getree en is slegs in Engels gepubliseer.

¹¹⁰ Voet 11.7.7. Sien Joubert e.a. (2009:220–1); Jansen (2003:129); *Human v Human* 1975 2 SA 251 (O) 253–4.

¹¹¹ Sien par. 5.3.

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 is. Dit beteken nie dat een erfgenaam 'n groter of 'n sterker reg as 'n ander het nie.

¹¹³ *Magistracy* verwys na die plaaslike regering wat begrafnisse moet behartig waar niemand na vore kom om 'n oorledene te begrawe nie. Joubert e.a. (2009:220).

¹¹⁴ Joubert e.a. (2009:220).

¹¹⁵ *Human v Human* 1975 2 SA 251 (O) 253A. Eie kursivering.

¹¹⁶ 1972 1 SA 491 (T). Hierna die *Saiid*-saak genoem.

¹¹⁷ *Saiid*-saak 491H–492D.

¹¹⁸ *Saiid*-saak 493H–494. Sien ook Mokotong (2001:298).

¹¹⁹ 1975 2 SA 251 (O). Hierna die *Human*-saak genoem.

¹²⁰ Daar was 'n testament waarin duidelik gemaak is dat die langsliewende die universele erfgenaam sal wees. *Human*-saak 254E.

¹²¹ 1976 2 SA 418 (TK). Hierna die *Tseola*-saak genoem.

¹²² Die applikant wou die oorledene in Bizana begrawe, terwyl die respondent van mening was dat die oorledene eerder in Dube, Johannesburg, begrawe moet word. *Tseola*-saak 420G–H.

¹²³ *Tseola*-saak 424H. Eie kursivering.

¹²⁴ *Tseola*-saak 425.

¹²⁵ Mokotong (2001:299).

¹²⁶ 1977 4 SA 403 (TkS). Hierna die *Mbanjwa*-saak genoem.

¹²⁷ Dit is 'n Xhosa-gebruik dat waar daar geen aanduiding in 'n testament is oor wie die voog van die kinders moet wees nie, 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 van die minderjarige kinders is.

¹²⁸ Dit is egter belangrik om hier te noem dat dit 'n Xhosa-gebruik is dat gades langs mekaar begrawe moet word. *Mbanjwa*-saak 404C.

¹²⁹ Prinsloo (1991:669).

¹³⁰ *Mbanjwa*-saak 407A–B.

¹³¹ Sien Prinsloo (1991:669), waar die skrywer daarop wys dat hierdie beslissing strook met die gewoontereg 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.

¹³² 1990 1 SA 650 (K). Hierna die *Mnyama*-saak genoem.

¹³³ *Mnyama*-saak 652C–D.

¹³⁴ Wat hier in gedagte gehou moet word, is dat hierdie beslissing nie meer as grondwetlik geag sal word nie. Soos in par. 4.1.1 gesien is, het dieongrondwetlikheid van die eersgeborene-reël tot gevolg gehad dat vroue en kinders nou gelyk geag word in die erfreg. Indien hierdie saak ná 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.

¹³⁵ Mokotong (2008:618).

¹³⁶ Sien art. 1 van hierdie wet, waar die intestate erfopvolgingsreëls uiteengesit word. Sedert 20 September 2010 geld hierdie wet ook t.o.v. intestate gewoonteregtelike boedels. Sien art. 2 van die Reform of Customary Law of Succession and Regulation of Related Matters Act 11 van 2009. Hierdie wet is slegs in Engels gepubliseer.

¹³⁷ Mokotong (2008:619). Die hiërargiese posisie van erfgenaamskap word deur Kemp R in *Sikita (born Mayiji) v Tiki* 2009 JOL 23243 (CK) par. 33 gekritiseer, omdat dit tot onregverdigheid kan lei. Die voorbeeld wat deur Kemp R 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 billiker en regverdiger sou wees dat die persoon met wie hy in 'n saamwoonverhouding was, die begrafnisreg moet kry.

¹³⁸ Hierdie aspek sal in par. 4.2.2 aangerak word.

¹³⁹ Hierdie situasie word in par. 4.2.3 meer indringend bespreek.

¹⁴⁰ Mokotong (2008:619).

¹⁴¹ Mokotong (2008:619).

¹⁴² 1985 3 SA 507 (T). Hierna die *Gonsalves*-saak genoem.

¹⁴³ *Gonsalves*-saak 509G–H, 513D.

¹⁴⁴ Die rede wat deur die applikante aangevoer was, is 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.

¹⁴⁵ Die respondent was van mening dat die oorledene en die applikante nie 'n hegte verhouding gehad het nie en dat die oorledene dus nader aan haar begrawe moet word. *Gonsalves*-saak 508I, 509C–D.

¹⁴⁶ 'n Verdere aspek wat deur die hof in ag geneem is om tot hierdie beslissing te kom, is 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 onkoste te dra, het bygedra tot die bevinding dat redelikheid in die guns van die applikante was. *Gonsalves*-saak 513.

¹⁴⁷ 2002 2 SA 242 (W). Hierna die *Trollip*-saak genoem.

¹⁴⁸ 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. Die een persoon wil die oorledene op 'n ander plek begrawe as wat die ander persoon in gedagte het.

¹⁴⁹ *Trollip*-saak 245.

¹⁵⁰ *Trollip*-saak 245G–H.

¹⁵¹ Die hof verwys hier na 'n vorige beslissing van Flemming R in *Finlay v Kotoane* 1993 4 SA 675 (W) waarop hierdie bevinding gebaseer is. Flemming R is 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.

¹⁵² Die redes was o.a. dat die respondent, bygestaan deur familie, reeds onkoste aangegaan het m.b.t. die begrafnisreëlings en dat die meerderheid van die familie in dieselfde kerk is waarin die begrafnis gehou wil word. Sien *Trollip*-saak 246.

- ¹⁵³ *Trollip*-saak 247. Sien ook Jansen (2003:130).
- ¹⁵⁴ 2002 2 SA 209 (T). Hierna die *Thembisile*-saak genoem.
- ¹⁵⁵ Jansen (2003:130).
- ¹⁵⁶ 2006 5 524 (SE). Hierna die *Mahala*-saak genoem.
- ¹⁵⁷ Die applikante het die aansoek gebring met ondersteuning van die kinders uit die gewoonteregtelike huwelik, terwyl die respondente ondersteuning verkry het vanaf die oorledene se buite-egtelike kinders. Mokotong (2008:617); sien ook Joubert e.a. (2009:221).
- ¹⁵⁸ Sien vir meer inligting hieroor die *Mahala*-saak 528H–529G; Mokotong (2008:616–7).
- ¹⁵⁹ *Mahala*-saak 529F–G.
- ¹⁶⁰ Sodoende het die hof die bevinding in die *Gonsalves*-saak verwerp. *Mahala*-saak 529G–H.
- ¹⁶¹ *Mahala*-saak 529I–530A.
- ¹⁶² 'n Ander faktor wat deur die hof in ag geneem is, is die feit dat die respondente reeds begrafnisreëlings getref en uitgawes aangegaan het. Die hof het lg. verwerp, omdat die respondente die reëlings getref en uitgawes aangegaan het terwyl sy geweet het dat daar 'n dispuut was rakende *wie* die oorledene moet begrawe. *Mahala*-saak 529I–531A; Joubert e.a. (2009:221).
- ¹⁶³ Mokotong (2008:622–3).
- ¹⁶⁴ Mokotong (2008:620).
- ¹⁶⁵ 2008 JDR 0811 (BHC). Hierna die *Sokani*-saak genoem.
- ¹⁶⁶ Sommige van die faktore wat in ag geneem is, is die feit dat die respondente as begunstigde aangewys is op 'n begrafnispolis, en die feit dat sy 27 jaar lank saam met die oorledene gebly het. *Sokani*-saak par [11].
- ¹⁶⁷ Prinsloo (1991:670). Sien byvoorbeeld ook die *Tseola*-saak.
- ¹⁶⁸ 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 e.a. (2009:221).
- ¹⁶⁹ *Thembisile*-saak 215B–C; sien ook Maithufi (2003:199). Soos reeds in par. 4.2.2 aangedui is, het die hof nie billikheid in die *Thembisile*-saak in ag geneem nie.
- ¹⁷⁰ 2008 5 SA 405 (K). Hierna die *Fanti*-saak genoem.
- ¹⁷¹ Joubert e.a. (2009:222).

¹⁷² SARK (2004:58).

¹⁷³ *Thembisile-* en *Fanti*-saak.

¹⁷⁴ *Thembisile*-saak 215C.

¹⁷⁵ SARK (2004:58).

¹⁷⁶ Sien par. 4.2.2.

¹⁷⁷ 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.

¹⁷⁸ Die vraag oor hoe die oorledene instruksies oor sy begrafnis moet laat, word in 'n latere afdeling bespreek.

¹⁷⁹ 2003 JOL 10737 (O) 26.

¹⁸⁰ Mokotong (2008:625).

¹⁸¹ Sien die *Human*-saak 253H, waar die hof verklaar dat "[t]he wishes of the deceased is [sic] 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.

¹⁸² 1986 2 SA 176 (TkS). Hierna die *Sekeleni*-saak genoem.

¹⁸³ *Sekeleni*-saak 179A-E; sien ook Mokotong (2001:299).

¹⁸⁴ 2003 JOL 10737 (O). Hierna die *Ndlovu*-saak genoem.

¹⁸⁵ *Ndlovu*-saak 31.

¹⁸⁶ Die applikant beweer verder dat daar 'n vergadering tussen die twee families belê is en dat daar ooreengekom is dat die applikant se familie die oorledene moet begrawe. Die respondent voer aan dat die vergadering nooit plaasgevind het nie en stel dat daar geen ooreenkoms was nie. *Ndlovu*-saak 8–9.

¹⁸⁷ *Ndlovu*-saak 5. Die ander regsrae, naamlik die huweliksverhouding tussen die oorledene en die applikant, asook die beweerde vergadering tussen die families, is kortliks bespreek. Die hof bevind dat daar nie 'n goeie verhouding tussen die oorledene en die applikant was 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. T.o.v. die vergadering kom die hof tot die gevolgtrekking dat daar nie bewys kon word dat daar wel so 'n vergadering plaasgevind het nie.

¹⁸⁸ *Ndlovu*-saak 25.

¹⁸⁹ Sien ook *Yona v Rakotsoane* 2008 JOL 21069 (O) waar die hof insgelyks 'n dokument deur die oorledene as 'n sterwensverklaring beskou en daaraan gevolg gegee is. In hierdie

geval het die sterwensverklaring slegs die plek van die begrafnis aangedui en moes die hof steeds vasstel *wie* die reg het om die oorledene te begrawe.

¹⁹⁰ Sommige van die faktore wat deur die hof in ag geneem is, 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 35–6.

¹⁹¹ Olivier en Van den Berg (1991:37); sien ook Mokotong (2001:299).

¹⁹² *Human*-saak 253H; sien ook Mokotong (2001:299).

¹⁹³ Waar die respondent beweer het dat die oorledene haar begrafniswense aan haar geopenbaar het.

¹⁹⁴ *Mbanjwa*-saak 405.

¹⁹⁵ *Gonsalves*-saak 509D–G.

¹⁹⁶ Sien *Sekeleni*-saak 179D; Mokotong (2001:300).

¹⁹⁷ *Mnyama*-saak 652B–C.

¹⁹⁸ Wysigingswet op die Bewysreg 45 van 1988.

¹⁹⁹ Bekker e.a. (2004:216).

²⁰⁰ *Mnyama*-saak 652J–653F; sien ook art. 3(1)(c)(i)–3(1)(c)(vii) van die Wysigingswet op die Bewysreg vir die faktore wat die hof in ag mag neem.

²⁰¹ *Mnyama*-saak 653H–I.

²⁰² Die oorledene het in die bed gelê terwyl hy die wense i.v.m. sy begrafnis aan die respondent weergegee het en dit was moontlik dat die respondent sy wense verkeerd kon verstaan het. *Mnyama*-saak 653H.

²⁰³ *Mnyama*-saak 654.

²⁰⁴ Mokotong (2001:300).

²⁰⁵ 1993 4 SA 701 (SE). Hierna die *Mabulu*-saak genoem.

²⁰⁶ 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.

²⁰⁷ *Mabulu*-saak 703F–G.

²⁰⁸ *Mabulu*-saak 704; sien ook Mokotong (2001:300).

²⁰⁹ *Sokani*-saak par. [18].

²¹⁰ *Sokani*-saak par. [19].

²¹¹ Knoetze (2001:206).

²¹² Soos aangehaal in Olivier en Van den Berg (1991:156).

²¹³ Olivier en Van den Berg (1991:156).

²¹⁴ Olivier en Van den Berg (1991:37); Price (1951:405–6). Sien ook die *Saiid*-saak 494A–B.

²¹⁵ Die beginsel kom bloot daarop neer dat daar aan die wense van die testateur uitdrukking gegee moet word. Olivier en Van den Berg (1991:11).

²¹⁶ Bekker e.a. (2004:216).

²¹⁷ Sien par. 3.

²¹⁸ Sien par. 4.

²¹⁹ Sien par 4.2.3.

²²⁰ Sien par. 3.